

NOTE : Le présent document pourrait faire l'objet de modifications de forme avant la parution de sa version définitive.

Jurisprudence :

Première nation des Atikamekw d'Opitciwan c Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2016 TRPC 6; *Canada c Première nation de Kitselas*, 2014 CAF 150, [2014] 4 CNLR 6; *Manitoba Metis Federation Inc c Canada (PG)*, 2013 CSC 14, [2013] 1 RCS 623; *R c Badger*, [1996] 1 RCS 771, 133 DLR (4th) 324; *Nation haïda c Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, [2004] 3 RCS 511; *Bande indienne Wewaykum c Canada*, 2002 CSC 79, [2002] 4 RCS 245; *Mitchell c Bande indienne Peguis*, [1990] 2 RCS 85, 71 DLR (4th) 193; *Mitchell c MRN*, 2001 CSC 33, [2001] 1 RCS 911; *Alberta c Elder Advocates of Alberta Society*, 2011 CSC 24, [2011] 2 RCS 261; *Guerin c R*, [1984] 2 RCS 335, 13 DLR (4th) 321; *Bande indienne de la rivière Blueberry c Canada (ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 RCS 344, [1996] 2 CNLR 25; *Maple Lodge Farms Ltd c Canada*, [1982] 2 RCS 2, 137 DLR (3rd) 558; *Conseil de la bande dénée de Ross River c Canada*, 2002 CSC 54, [2002] 2 RCS 816.

Lois et règlements cités :

Loi sur le Tribunal des revendications particulières, LC 2008, c 22, art 14, 16.

Acte pour mettre à part certaines étendues de terre pour l'usage de certaines tribus de sauvages dans le Bas-Canada, 1851 (14-15 Vict), c 106.

Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict, c 3, art 111.

Acte pour mieux protéger les terres et les propriétés des sauvages dans le Bas-Canada, 1850 (13-14 Vict), c 42.

Acte pour venir en aide à certains Propriétaires de terres dans le District de Gaspé, 1847 (10-11 Vict), c 30.

Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada (R-U)*, 1982, c 11, art 35.

Sommaire :

La présente revendication concerne l'adoption et la mise en œuvre de l'*Acte pour mettre à part certaines étendues de terre pour l'usage de certaines tribus de sauvages dans le Bas-Canada*, 1851 (14-15 Vict), c 106 (« Loi de 1851 »), par le biais duquel la Nation Micmac de Gespeg allègue qu'elle aurait dû se faire attribuer des terres de réserve, et les dommages et inconvénients en raison de cette omission.

La revendicatrice soutient que, lors de l'adoption de la Loi de 1851, le gouvernement n'avait pas établi de plan déterminant de quelle manière les 230 000 acres de terres mis de côté pour l'usage éventuel des autochtones du Bas-Canada devaient être répartis, ce qui lui laissait une très grande latitude dans la mise en œuvre de celle-ci.

Selon la revendicatrice, la pierre d'assise du programme de civilisation des autorités coloniales développé au cours des trois décennies avant l'adoption de la Loi de 1851 était axée sur la sédentarisation des populations nomades. Or, ajoute-t-elle, l'analyse de l'intention des autorités coloniales démontre que la Loi de 1851 visait à octroyer des terres de réserve aux tribus autochtones nomades dans l'indigence. De plus, les autorités coloniales disposaient d'une discrétion dans la mise en œuvre de la Loi de 1851 et le commissaire des terres de la Couronne détenait un pouvoir discrétionnaire important pour les fins de la mise de côté des terres et de leur consécration en terres de réserve. Ainsi, plaide-t-elle, l'adoption et la mise en œuvre de la Loi de 1851 ont créé une obligation de fiduciaire de la Couronne envers les tribus nomades démunies de l'époque.

La revendicatrice allègue que les Micmacs furent présents de façon constante et continue dans les environs de la Baie de Gaspé depuis des temps immémoriaux, que les autorités coloniales savaient ou auraient dû être au fait de cette présence et que ces derniers étaient dans une situation de pauvreté importante. Par conséquent, il était du devoir de fiduciaire de la Couronne d'attribuer des terres de réserve aux Micmacs à Gaspé ou dans les environs.

Selon la revendicatrice, la Couronne a failli à son obligation de fiduciaire envers les Micmacs de Gespeg dans la mise en œuvre de la Loi de 1851 en ce que 1) elle a attribué des

terres de réserve de façon non conforme avec l'objectif de la Loi de 1851 (droit identifiable); 2) elle a manqué à son obligation de divulgation complète de l'information et 3) elle a manqué à son devoir d'agir de façon loyale et diligente dans l'intérêt du bénéficiaire, soit les Micmacs de Gespeg.

L'intimée allègue que la revendicatrice s'attaque à la distribution par décrets de terres au bénéfice des tribus autochtones du Bas-Canada. Il s'agit d'une fonction législative exigeant le maintien des intérêts opposés des différentes parties de la population, dont ceux des autres tribus autochtones. Il est de jurisprudence constante que lorsque le gouvernement agit dans l'exercice de ses fonctions législatives, cela ne fait pas naître une obligation de nature fiduciaire.

L'intimée allègue de plus que la Loi de 1851 ne fait pas naître une obligation de fiduciaire à la charge de la Couronne. Le droit que la revendicatrice cherche à établir, à supposer même qu'il existe, ce qui est nié, n'a pas une existence juridique indépendante de la Loi de 1851. Il s'agit d'un droit qui découle exclusivement des pouvoirs législatifs et exécutifs, ce qui ne peut donner naissance à une obligation de fiduciaire. De plus, le pouvoir prévu à la Loi de 1851 est un pur pouvoir discrétionnaire, il ne s'agit pas du pouvoir discrétionnaire envisagé en droit fiduciaire dans les affaires *Guerin c R*, [1984] 2 RCS 335, 13 DLR (4th) 321, et *Bande indienne de la rivière Blueberry c Canada (ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 RCS 344, [1996] 2 CNLR 25, où une situation particulière était en place du fait du mécanisme de cession de terres à la Couronne agissant à titre d'intermédiaire.

Également, l'intimée soutient que la revendicatrice n'a pas établi un droit indien collectif et précis sur les terres qu'elle réclame.

Enfin, l'intimée plaide que toute conséquence d'un manquement à l'obligation de fiduciaire de la part des autorités de la Province du Canada dans la période pré-confédérative n'est pas une « dette ou obligation » assumée par le Canada en 1867 (*Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict, c 3).

Arrêt : La revendicatrice n'a pas démontré que la Couronne avait en vertu de la Loi de 1851 et de sa mise en œuvre une obligation de fiduciaire exécutoire de créer pour les Micmacs une réserve à Gaspé ou dans les environs de Gaspé.

L'analyse historique et la preuve démontrent que la cédule de distribution approuvée par le décret de 1853 est conforme aux objectifs visés par la Loi de 1851, soit l'attribution de terres aux communautés nomades dans l'indigence et aux Indiens domiciliés.

La Loi de 1851 en soi ne crée pas d'obligation de fiduciaire d'attribuer des terres aux communautés autochtones. Elle prévoit que des étendues de terres n'excédant pas 230 000 acres pourront, en vertu de décrets qui seront adoptés à cet égard, être désignées, arpentées et mises à part par le commissaire des terres de la Couronne.

En adoptant le décret de 1853 approuvant la cédule qui y était jointe, la Couronne a exercé le pouvoir qui lui était conféré par la Loi de 1851. La Couronne reconnaissait donc un intérêt autochtone particulier aux tribus mentionnées à la cédule à la création de réserves aux emplacements et avec la superficie qui y étaient indiqués. Elle s'engageait ainsi unilatéralement à créer des réserves pour le bénéfice des tribus indiennes pour lesquelles des terres avaient été mises à part et appropriées. Cet engagement et cette reconnaissance ont donné naissance à une obligation de fiduciaire à la charge de la Couronne à l'égard des bénéficiaires qui y étaient mentionnés.

La cédule de 1853 a mis à part et approprié 9600 acres pour les Micmacs à Restigouche. La cédule de distribution n'indique pas que seuls les Micmacs de Restigouche ont droit à une réserve, mais bien que 9600 acres sont mis à part à Restigouche et affectés aux Indiens micmacs. Il n'y a pas de preuve au dossier démontrant que la réserve de Restigouche a été créée en tenant compte uniquement des Micmacs de Restigouche ou pour eux exclusivement.

Ainsi, une fois le décret de 1853 adopté, la Couronne était tenue en vertu de celui-ci et des Lois de 1850 (*l'Acte pour mieux protéger les terres et les propriétés des sauvages dans le Bas-Canada*, 1850 (13-14 Vict), c 42) et de 1851 de créer une réserve de 9600 acres à Restigouche pour les Micmacs. Par ailleurs, la preuve démontre que les Micmacs de Gespeg en

tant que communauté, tribu ou groupe, n'ont pas fait de démarches auprès des autorités gouvernementales pour l'obtention d'une terre collective à Gaspé ou dans les environs à l'époque de la Loi de 1851 et du décret de 1853. La preuve établit également que la Couronne ne s'est jamais engagée à créer une réserve pour les Micmacs à Gaspé ou dans la région de Gaspé.

TABLE DES MATIÈRES

I.	INTRODUCTION.....	9
II.	LES FAITS	12
A.	La preuve profane et l’histoire orale.....	12
1.	Le Chef Claude Jeannotte.....	12
2.	Nicole Jeannotte	13
3.	Aîné William Jérôme.....	14
B.	La preuve d’experts.....	15
1.	Joan Holmes	15
a)	Qualification	15
b)	Expertise	16
2.	Alain Beaulieu	20
a)	Qualification	20
b)	Expertise	21
3.	Stéphanie Béreau	23
a)	Qualification	23
b)	Expertise	23
III.	L’OBJECTION PRISE SOUS RÉSERVE.....	25
IV.	LE DROIT	26
A.	La Loi sur le Tribunal des revendications particulières.....	26
B.	Le principe de l’honneur de la Couronne	27
C.	Les principes généraux de l’obligation de fiduciaire.....	28
V.	LES QUESTIONS EN LITIGE.....	30
VI.	ANALYSE	30
A.	La cédule de distribution de 1853 est-elle conforme aux objectifs visés par la Loi de 1851 ?.....	30
1.	Position des parties	30
2.	La Loi de 1850.....	32
3.	La Loi de 1851.....	34
4.	La cédule de distribution de 1853.....	36
B.	La Loi de 1851 fait-elle naître une obligation légale ou de fiduciaire à la charge de l’intimée de créer des réserves aux tribus autochtones les plus démunies ?.....	41

C.	La revendicatrice a-t-elle démontré l'existence d'une obligation légale ou de fiduciaire de créer une réserve pour les Micmacs de Gespeg ?	44
VII.	CONCLUSIONS	48
VIII.	DISPOSITIF	48

I. INTRODUCTION

[1] La présente revendication concerne l'absence d'octroi de terres de réserve par la Couronne fédérale à la Nation Micmac de Gespeg.

[2] Dans une lettre datée du 11 avril 2012, le sous-ministre adjoint principal des Affaires indiennes a informé la revendicatrice du refus du ministre de négocier la revendication particulière qui constitue la présente déclaration de revendication.

[3] Dans sa Déclaration de revendication ré-amendée, la revendicatrice allègue que la Couronne fédérale a violé ou n'a pas exécuté ses obligations de fiduciaire.

[4] La revendicatrice appuie sa Déclaration de revendication ré-amendée sur les aliénas 14(1)a), b) et c) de la *Loi sur le Tribunal des revendications particulières*, LC 2008, c 22 [LTRP], et allègue ce qui suit :

- a) l'*Acte pour mettre à part certaines étendues de terre pour l'usage de certaines tribus de sauvages dans le Bas-Canada*, 1851 (14-15 Vict), c 106 (« Loi de 1851 »), a créé une obligation de fiduciaire à la charge des autorités coloniales envers les tribus autochtones qui vivaient dans des conditions misérables;
- b) l'objectif visé par la Loi de 1851 était de mettre de côté des terres de réserve pour les communautés les plus pauvres du Bas-Canada;
- c) les Micmacs de Gespeg détenaient un droit identifiable en vertu de la Loi de 1851 en ce que celle-ci créait à l'égard des tribus autochtones nomades et démunies du Bas-Canada un droit à recevoir des terres de réserve ainsi qu'une aide financière;
- d) les autorités coloniales ont manqué à leur obligation de fiduciaire envers les Micmacs de Gespeg en ce qu'elles auraient dû être au fait qu'une tribu micmac occupait des terres dans les environs de la Baie de Gaspé à l'époque de l'adoption de la Loi de 1851 et que cette tribu était dans l'indigence;

- e) ainsi, la Couronne a failli à son obligation de fiduciaire envers les Micmacs de la Baie de Gaspé dans la mise en œuvre de la Loi de 1851 en ce :
- qu'elle a attribué les terres de réserve de façon non conforme avec l'objectif de cette loi;
 - qu'elle a manqué à son obligation de communication complète de l'information;
 - qu'elle a manqué à son devoir d'agir de façon loyale et diligente dans l'intérêt du bénéficiaire, soit les Micmacs de la Baie de Gaspé.

[5] Au paragraphe 35 de sa Déclaration de revendication ré-amendée, la revendicatrice réclame :

- a) une indemnité pour les terres que les Micmacs de Gespeg n'ont jamais reçues y compris pour la perte d'usage de ces terres à compter de 1853;
- b) les intérêts;
- c) une déclaration à l'effet que les Micmacs de Gespeg étaient éligibles à la distribution de terres visées par la Loi de 1851;
- d) tout autre remède que le Tribunal des revendications particulières (« Tribunal ») pourra estimer juste.

[6] L'intimée conteste et nie le bien-fondé de la revendication aux motifs :

- a) qu'il n'existe aucune obligation juridique opposable à la Couronne fédérale qui pourrait résulter des faits en l'espèce, en ce que la Loi de 1851 ne crée aucune obligation de fiduciaire;
- b) il est de jurisprudence constante que lorsque le gouvernement agit dans l'exercice de ses fonctions législatives, cela ne fait pas naître une obligation de fiduciaire;

- c) il n'existe aucune obligation juridique opposable à la Couronne fédérale de dédommager de quelque façon que ce soit la revendicatrice relativement aux faits énoncés dans la revendication;
- d) à tout événement, toute conséquence ou manquement à l'obligation de fiduciaire de la part des autorités de la Province du Canada dans la période pré-confédérative n'est pas une « dette ou obligation » assumée par le Canada en 1867 (*Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict, c 3, art 111);
- e) supposant même que le Tribunal conclut à un manquement à une obligation de fiduciaire de la part de la Couronne fédérale, cette dernière ne peut à elle seule créer de réserve, de sorte que les circonstances de la présente affaire ne peuvent donner lieu à des dommages-intérêts à l'encontre du Canada.

[7] Dès le début des procédures, les parties ont demandé qu'une ordonnance soit rendue afin de scinder la revendication en deux étapes.

[8] Le 8 janvier 2013, le juge Geoffroy a rendu une ordonnance scindant la revendication en deux étapes, laquelle prévoit notamment ce qui suit :

- [2] À la première étape, le Tribunal déterminera le bien-fondé de la revendication en procédant à l'audition et en rendant décision sur le sujet.
- [3] Sans préjudice à l'interprétation que chaque partie pourrait donner à l'expression « bien-fondé d'une revendication particulière » contenue à la règle 10 des *Règles de procédure*, la détermination du bien-fondé de la revendication inclura celle à savoir si la revendicatrice a subi, ou pas, un préjudice susceptible d'être compensé dans le cadre de la présente revendication.
- [4] À la deuxième étape, si elle s'avérait nécessaire, le Tribunal déterminera le montant de l'indemnité à accorder à la revendicatrice dans le cadre de la présente revendication en procédant à l'audition et en rendant décision sur le sujet.

[Soulignement dans l'original]

II. LES FAITS

[9] Le 10 août 1850, l'Assemblée législative du Canada-Uni adopte l'*Acte pour mieux protéger les terres et les propriétés des sauvages dans le Bas-Canada*, 1850 (13-14 Vict), c 42 (« Loi de 1850 »). Cette loi vise à prévenir les empiétements qui pourraient se commettre et les dommages qui pourraient être causés sur les terres appropriées pour l'usage des diverses tribus dans le Bas-Canada, ainsi que pour défendre leurs droits et privilèges.

[10] Le 30 août 1851, l'Assemblée législative du Canada-Uni adopte la Loi de 1851, laquelle prévoit que des étendues de terres n'excédant pas 230 000 acres pourront être désignées, arpentées et mises à part en vertu d'ordres en conseil (« décrets ») et appropriées pour l'usage de « certaines tribus sauvages » du Bas-Canada.

[11] Le 9 août 1853, le Décret 482 (« décret de 1853 ») est pris en vertu de la Loi de 1851. Le décret approuve une cédule datée du 8 juin 1853 qui répartit les 230 000 acres de terres en onze réserves. La cédule prévoit également l'emplacement, la superficie des réserves ainsi que leurs bénéficiaires.

[12] Je reviendrai sur les Lois de 1850 et de 1851 et le décret de 1853.

[13] La Nation Micmac de Gespeg n'a jamais reçu de terres de réserve. Elle a toutefois été reconnue comme bande indienne en 1973 (décret P.C. 1973-3571) et compte aujourd'hui environ 700 membres à Gaspé, à Montréal et dans d'autres villes.

A. La preuve profane et l'histoire orale

1. Le Chef Claude Jeannotte

[14] Le Chef Claude Jeannotte a été appelé à titre de témoin ordinaire pour présenter le témoin aîné, M. William Jérôme, et expliquer ce qu'il représente pour la Nation Micmac de Gespeg.

[15] Claude Jeannotte est chef de la Nation Micmac de Gespeg depuis 2008. Il a été chef intérimaire de 2006 à 2008. Il témoigne à l'effet que la Nation Micmac de Gespeg compte aujourd'hui environ 700 membres ayant le statut d'Indiens en vertu de la *Loi sur les Indiens*,

LRC 1985, c I-5. La Nation compte cependant 815 membres selon son propre code d'appartenance.

[16] Environ 300 membres habitent le secteur de la ville de Gaspé, alors que les autres sont pour la plupart dispersés sur le territoire situé entre Ottawa et Drummondville.

[17] Le Chef Jeannotte affirme que les racines de la communauté de Gespeg se sont graduellement fragilisées et une grande partie des connaissances historiques et traditionnelles se sont perdues du fait que la Couronne n'ait jamais attribué de réserve aux Micmacs de Gespeg. Cependant, depuis le début des années 2000, et grâce aux connaissances et à l'expertise de l'aîné William Jérôme de Gesgapegiag, les Micmacs de Gespeg reprennent tranquillement le contrôle de leur destin et apprennent à connaître de nouveau leur histoire, leur culture, leur langue et leurs traditions.

2. Nicole Jeannotte

[18] Mme Nicole Jeannotte a aussi été appelée à titre de témoin ordinaire pour présenter le témoin aîné, M. William Jérôme, et expliquer ce qu'il représente pour la Nation Micmac de Gespeg.

[19] Nicole Jeannotte est membre de la communauté micmac de Gespeg. Elle a témoigné à titre de responsable de la culture, des traditions et de la transmission des enseignements au sein de sa communauté. Ces enseignements de la culture commune à toute la Nation Micmac lui ont été transmis par l'aîné William Jérôme qui a ensuite reconnu Mme Jeannotte comme « porteur de la tradition », fonction qu'elle occupe depuis l'an 2000.

[20] Le témoin a affirmé que son rôle est de pratiquer les cérémonies de purification et de transmettre les connaissances de la médecine autochtone d'origine micmac, ainsi que les tambours, les chants et les danses traditionnels. Les enseignements de l'histoire orale ne font pas partie des fonctions d'un porteur de la tradition. Enfin, Mme Jeannotte a précisé qu'un aîné est une personne d'un certain âge et qu'un porteur de la tradition n'est pas nécessairement un aîné.

3. Aîné William Jérôme

[21] William Jérôme est membre de la communauté micmac de Gesgapegiag, où il a toujours vécu. Il enseigne la culture et les traditions micmacs à l'école de sa communauté. Sa mère est née à Listuguj et son père à Gesgapegiag. Son arrière-grand-mère aurait vécu à Gespeg avant de déménager à Listuguj puis à Gesgapegiag, mais il ne connaît pas l'endroit exact.

[22] M. Jérôme a témoigné à l'effet qu'il a commencé à s'intéresser et à apprendre la culture et les traditions micmacs il y a environ dix-huit ans. Il a reçu ses enseignements à Listuguj, en Nouvelle-Écosse, au Nouveau-Brunswick, dans l'État du Maine et au Labrador. Il n'y a selon lui aucune différence entre les traditions orales des trois communautés micmacs de la Gaspésie.

[23] Depuis l'an 2000, M. Jérôme vient régulièrement à Gespeg pour y enseigner les traditions et y pratiquer des cérémonies. Il affirme que les esprits de ses ancêtres se font sentir très fort dans la Baie de Gaspé « because this is where my people started, our people, Mi'kmaq people ». Selon les enseignements que le témoin a reçus de ses aînés, lorsque les eurocanadiens ont pris leurs terres, les Micmacs ont dû quitter Gespeg et se sont déplacés lentement vers Gesgapegiag, Listuguj et le Nouveau-Brunswick afin d'être en mesure de pouvoir conserver leur culture et leur langue. D'autres se sont continuellement déplacés dans la région (« Gespeg people just moved around [...] this area ») et ont vécu un peu partout (« all over the place »).

[24] Interrogé sur ce qu'est Gespeg, M. Jérôme répond ce qui suit :

Q [...] can you explain to us a little more in details what does Gespeg represent to the Micmac nation?

R It's their land, Gespegewagi. That represents the Restigouche people, Gesgapegiag people and the people in Gaspé.

[...]

R According to some of the teachings that I received, now the elders would talk about that. Everything started from Gespeg, the Micmac people started from Gespeg and they moved slowly to Gesgapegiag and Lestiguj and the New Brunswick, some of the places in New Brunswick but there are always Mi'kmaq people in Gespeg. It doesn't mean that everybody moved away but that's where some of the people started. Like I was saying my grandmother, I don't know what year she moved or her parents moved to Lestiguj then they

came to Gesgapegiag. I couldn't tell you the year but according to them we're all Mi'kmaq people were always in Gespeg.

Q Ok. And when you say Gespeg, where is it exactly?

R To me Gespegewagi, it's all around the peninsula up to Rimouski. And if (inaudible) because they call it Gespegewagi, that means it's the territory of the Mi'kmaq people, we were here. And they would talk about some of the places like over here where the land ends, that's where they were. Some would go around with their canoes the St-Lawrence River and stay in Rimouski for a while and then they would cross the woods and go to Lestiguj and Gesgapegiag and these are places.

Q But you mentioned earlier that for you here it's not Gaspé it's Gespeg.

R Yeah Gespeg.

Q So is there a difference we have to make between Gespeg and Gesgapegiag?

R No. It's almost the same. To me Gespegewagi includes Gaspé, Gesgapegiag and Restigouche.

[Transcription de l'audience, le 14 janvier 2015, aux pp 146, 153–54]

B. La preuve d'experts

1. Joan Holmes

a) Qualification

[25] Joan Holmes a été appelée comme experte par la revendicatrice. Elle a été reconnue par le Tribunal témoin expert à titre de consultante en recherche sur les enjeux concernant les relations entre la Couronne et les autochtones au Canada.

[26] L'experte Joan Holmes est détentricice d'un baccalauréat en anthropologie de l'Université de Winnipeg et d'une maîtrise en « Northern and Native Issues » de l'« Institute of Canadian Studies » de l'Université Carleton à Ottawa. Depuis 1983, elle est présidente de la firme de recherche *Joan Holmes & Associates Inc* spécialisée dans la recherche sur les relations entre les peuples autochtones et la Couronne.

[27] Elle a agi comme experte dans plusieurs dossiers autochtones devant les tribunaux fédéraux et provinciaux et elle a interrogé à maintes reprises des aînés à cette fin. Elle a donné de nombreuses conférences et rédigé plusieurs articles sur la question autochtone.

b) Expertise

[28] En septembre 2013, l'experte Holmes a produit un rapport intitulé *Micmacs of Gespeg - Failure to Provide Land under the 1851 Lower Canada Legislation, Historical Report (Amended)* (Pièce P-1).

[29] Elle décrit ses principales conclusions de la façon suivante :

This report presents a brief overview history of the Micmacs of Gespeg and examines the questions of why they were not provided with land under the 1851 Act to authorize the setting apart of Lands for the use of certain Indian Tribes in Lower Canada. That legislation allowed for reserves to be created for First Nations in the Province of Quebec.

The Mi'kmaq of Gespeg have a documented history of settlement around Gaspé Bay. Two of their members had 100-acre lots acknowledged by the 1819 Gaspé Land Board, and government surveyors described their settlement in 1833, 1841, and 1843/44. Furthermore, census records (1861, 1871, 1881) and a family head list (1875) show the settlement persisted. It is likely that at least some of the families who settled at Gaspé Bay were amongst those who had received sporadic presents from the British Crown at Quebec City in the early 1800s; however, there is no indication that they received presents on a regular basis. Nothing in the written records indicates that they were well-acquainted with Indian Department officials and no services appear to have been rendered to them, though a letter from the Indian Department was hand-delivered to one member of the community in 1833.

While the Crown was generally aware that there were several groups of Mi'kmaq on the Gaspé Peninsula, government officials were most familiar with the communities at Restigouche and Maria. The group at Restigouche in Mann Township had their claim recognized by the Gaspé Land Commission and obtained additional land under the 1851 land grant. Maria, now known as Gesgapegiag, had land purchased by Order in Council beginning in 1940. While there is no clear indication why the Micmacs of Gespeg did not receive any land, sparse records associated with the legislation suggest that the land was given only to those who had been in prior contact with the Crown regarding land grants and with whom the Crown was already involved through the regular distribution of presents and the support of religious personnel.

Unlike many other recognized Indian Act bands that were overlooked in the 1851 distribution of lands, the Micmacs of Gespeg did not receive any reserve in subsequent years.

[Pièce P-1, aux pp 63–64]

[30] Plus spécifiquement, elle relate que son rapport a comme objectif de documenter s’il existait une communauté micmac autour de la Baie de Gaspé, et de fournir la documentation relative à cette existence dans ce secteur. Bien qu’il y ait peu de documentation à cet effet, l’experte Holmes conclut que dès les premiers contacts avec les Européens, des membres de la Nation Micmac vivaient à la pointe est de la péninsule de la Gaspésie, autour de la Baie de Gaspé, et que cette présence était continue.

[31] Ainsi, dès le début du XVII^e siècle, des missionnaires Jésuites témoignent de la présence des « Sauvages de Gaspé » qui avaient établi leur camp autour du port situé dans la Baie de Gaspé. Cette présence est confirmée par Samuel de Champlain en 1632, et encore en 1691 par des missionnaires Récollets ayant séjourné auprès des Micmacs qui avaient des campements dans la Baie de Gaspé et à Percé.

[32] Le début du XIX^e siècle est toujours marqué par la présence de membres de la Nation Micmac aux alentours de Gaspé, Percé et Douglstown, notamment dans les registres paroissiaux de l’époque.

[33] En 1819, les autorités coloniales mettent sur pied le *Gaspé Land Board*, afin d’entendre les revendications des habitants et de statuer sur la validité de leur titre foncier dans la région de Gaspé. Deux Indiens y revendiquent des lots situés dans la Baie de Gaspé, et leurs revendications sont déclarées valides par les commissaires du *Gaspé Land Board*. En 1820, ces mêmes commissaires enregistrent officiellement le nombre de Micmacs résidant sur la péninsule Gaspésienne : 24 Indiens résidants dans les environs de Gaspé, 8 Indiens additionnels résidants dans les environs de Douglstown (pour un total de 32 Indiens résidant dans cette région), 3 Indiens à Bonaventure, 41 à New Richmond et 194 à Restigouche et ses environs.

[34] En 1828, le gouverneur Dalhousie reçoit une pétition des « Indiens de la tribu micmac avec femmes et familles ». Cette pétition concerne la distribution de présents et est signée par 4 hommes, dont certains d'entre eux résident dans la région de la Baie de Gaspé.

[35] En 1831, le lieutenant colonel Richard Henry Bonnycastle accompagne le gouverneur général Aylmer dans sa visite de l'est du pays, notamment de la région de la Baie de Gaspé. Il témoigne explicitement, dans ses notes, de la présence de 13 familles micmacs habitant la rive nord de la branche sud-ouest de la Baie de Gaspé. Bonnycastle, qui avait visité les communautés de Restigouche et de New Richmond peu de temps auparavant, déclare que ces familles micmacs sont complètement séparées du reste de la Nation. Il note également que le prêtre de Percé refuse aux enfants micmacs de fréquenter son école, la seule accessible dans la région. Lors de cette visite, les Micmacs de Gespeg remettent au gouverneur général une pétition afin qu'ils soient inclus dans la distribution des présents annuels.

[36] En 1833, une autre pétition portant sur les présents est remise aux autorités coloniales par les « Gaspé Indians ». Une réponse à cette pétition est rédigée par Louis Juchereau Duchesnay, sur laquelle il est inscrit la mention : « Copy to Gaspé Indians 5 August 1833 ».

[37] À l'automne 1833, le lieutenant Frederick Baddeley et M. Everington prennent part à une exploration afin de déterminer si le district inférieur de Gaspé est approprié pour les fins de la colonisation et du développement agricole. Le lieutenant Baddeley débute son exploration à partir de Restigouche, où il embauche deux Indiens de cette région, avant de progresser en direction de Grande Rivière qu'il emprunte afin de monter vers le nord. M. Everington, pour sa part, embauche trois Indiens à la Baie de Gaspé et emprunte la rivière Gaspé (maintenant la rivière York) avant de bifurquer par les terres vers la rivière Petite-Cascapédia au sud, dans l'espoir ultime de rencontrer Baddeley sur le chemin. Lorsqu'il arrive à Gaspé, Everington remet à l'Indien micmac Joseph Basque une lettre de la part du département des Indiens à Québec relativement aux présents annuels.

[38] Suite à cette exploration, le lieutenant Baddeley note que les Indiens embauchés à Restigouche n'étaient pas familiers avec le territoire près de Gaspé et de Grande Rivière, alors que les trois guides embauchés par M. Everington à la Baie de Gaspé avaient une connaissance

approfondie et détaillée du territoire intérieur de cette région. M. Everington rapporte également dans son journal que des Micmacs étaient établis à la Baie de Gaspé et qu'ils pratiquaient la chasse à des endroits à l'intérieur du territoire.

[39] En 1833-1834, les registres paroissiaux de Percé font état de la présence de plusieurs familles autochtones dans les environs de Gaspé, lesquelles sont souvent identifiées dans les registres comme étant des « Indiens de Gaspé ». Plusieurs des noms de famille inscrits dans ces registres se retrouvent aussi dans des recensements ultérieurs.

[40] En 1836, les autorités coloniales mettent sur pied la Commission du Conseil exécutif du Bas-Canada, dont l'objectif principal est de recommander des manières de réduire les dépenses liées à la distribution des présents aux Indiens du Canada et d'établir un plan pour les fins de leur gestion. Dans le cadre de leurs constatations, les commissaires ont du mal à identifier avec précision la présence des Micmacs sur la péninsule gaspésienne. Ils les séparent en 3 catégories : les Micmacs de Restigouche, ceux « d'ailleurs dans le district de Gaspé » et les Micmacs errants. Le rapport de cette Commission indique que les Micmacs ne détiennent pas de terres et sont considérées parmi les plus pauvres. Les commissaires recommandent que les tribus micmacs errantes conservent leur droit aux présents annuels. En échange, ces tribus doivent cependant se sédentariser et commencer à cultiver la terre.

[41] En 1842, une seconde commission d'enquête, la Commission Bagot, est mise sur pied. Son rôle est d'examiner la gestion du « Département des Sauvages ». En 1845, le rapport de la Commission Bagot reconnaît que les autorités coloniales détiennent très peu d'information sur les Micmacs de la Gaspésie en général et que les tribus dites « errantes » sont dans un état d'indigence complète. Le secrétaire aux affaires indiennes, le colonel Napier, affirme lui aussi à cette époque que les autorités coloniales ne détiennent que très peu d'information relativement aux Micmacs de la péninsule gaspésienne.

[42] En 1843 et 1844, Sir William Edmond Logan dirige deux expéditions d'exploration géologique dans les environs de la Baie de Gaspé. Lors de son expédition en 1843, Logan embauche John Basque, un Micmac résidant à Sandy Beach, dans les environs de la Baie de Gaspé. Celui-ci s'avère très bien connaître les Micmacs ainsi que les ressources de la région.

Lors de son expédition en 1844, Logan embauche cinq Indiens connaissant très bien les environs de la Baie de Gaspé.

[43] En 1847, l'Assemblée législative de la province du Canada adopte l'*Acte pour venir en aide à certains Propriétaires de terres dans le District de Gaspé*, 1847 (10-11 Vict), c 30, dont l'objectif est d'accorder 100 acres de terres à quiconque est en mesure de prouver qu'il occupait, dans les faits, une terre du District avant 1828. En 1849 et en 1859, des revendications en vertu de cette Loi mentionnent la présence de Micmacs dans les environs de la Baie de Gaspé.

2. Alain Beaulieu

a) Qualification

[44] Alain Beaulieu a été appelé comme témoin expert par la Couronne. Il a été qualifié par le Tribunal comme expert spécialisé en histoire des autochtones du Québec et des relations entre l'État et ceux-ci.

[45] L'expert Beaulieu est détenteur d'un baccalauréat, d'une maîtrise et d'un doctorat en histoire de l'Université Laval. Sa thèse de maîtrise a porté sur les Jésuites et les Amérindiens nomades (1632-1642) alors que sa thèse de doctorat porte sur l'histoire des relations entre les Iroquois et les Français à l'« âge héroïque » de la Nouvelle-France (1600-1660).

[46] Alain Beaulieu est professeur au département d'histoire de l'Université du Québec à Montréal depuis 1999 et professeur agrégé depuis 2003. Il a également été titulaire de la Chaire de recherche du Canada sur la question territoriale autochtone à l'Université du Québec à Montréal de 2004 à 2014.

[47] L'expert Beaulieu a agi à titre de consultant sur les questions autochtones notamment pour le Ministère des Affaires indiennes et du Nord Canada à maintes reprises ainsi que pour le Ministère du Revenu. Il est l'auteur, seul ou avec d'autres, de nombreuses publications. Il a collaboré à plusieurs expositions et rédactions d'articles pour les musées. Enfin, il a agi plusieurs fois comme témoin expert devant les tribunaux.

b) Expertise

[48] L'expert Beaulieu a reçu le mandat de produire une expertise historique permettant de comprendre les intentions de la Couronne lors de l'adoption de la Loi de 1851 qui prévoit que des étendues de terres n'excédant pas 230 000 acres de terres pourront être désignées, arpentées et mises à part pour la création de réserves pour certaines tribus autochtones du Bas-Canada. Le rapport a pour but d'offrir une vue d'ensemble du contexte et des facteurs qui ont conduit à l'adoption de cette loi.

[49] Les sources utilisées par l'expert Beaulieu proviennent des archives coloniales britanniques, principalement de la série RG10, qui réunit plusieurs documents relatifs à l'administration des affaires indiennes, ainsi que certains documents publiés, notamment les rapports des commissions d'enquête mises sur pied au XIX^e siècle pour examiner l'administration des affaires indiennes.

[50] À titre de synthèse historique, l'expert Beaulieu écrit :

Ce rapport vise à éclairer, dans une perspective historique, les intentions du gouvernement colonial lors de l'adoption de la loi de 1851, qui met de côté 230 000 acres de terres pour la création de réserves indiennes dans les limites de l'ancien Bas-Canada. Cette loi fait suite à une série de demandes présentées par les communautés autochtones vivant au sud du Québec, dont les territoires de chasse subissaient les contrecoups de l'expansion coloniale très rapide au début du XIX^e siècle.

Les réponses des autorités coloniales à ces demandes s'inscrivent dans un cadre précis, celui de la nouvelle politique indienne mise en place dans la première moitié du XIX^e siècle, une politique qui plaçait l'accent sur le processus de civilisation des Autochtones. Aux yeux des administrateurs métropolitains et coloniaux, l'expansion coloniale ne laissait alors qu'une issue aux Amérindiens : pour survivre, ils allaient devoir abandonner leur mode de vie traditionnel et intégrer le « monde des Blancs ». Cette politique oriente les décisions des autorités coloniales. Il faudra toutefois quelques décennies avant que l'idée de créer de nouvelles réserves ne prenne une forme précise, en raison des divergences qui existaient dans l'administration coloniale sur la manière dont ces terres devaient être octroyées.

Le déblocage politique autour de cette question survient à la fin des années 1840, après l'octroi, par le gouvernement britannique, de la responsabilité ministérielle au Canada-Uni. Cela confère une plus grande autonomie politique à la colonie, qui adopte rapidement deux mesures législatives qui vont tracer la voie pour la création de nouvelles réserves indiennes au Québec : l'*Acte pour mieux protéger*

les terres et les propriétés des Sauvages dans le Bas-Canada (1850) et l'Acte pour mettre à part certaines étendues de terre pour l'usage de certaines tribus de sauvages dans le Bas-Canada (1851).

[Pièce D-2, aux pp 3–4]

[51] L'expert Beaulieu résume comme suit les principaux points de son rapport :

- au Bas-Canada, le développement économique et démographique de la première moitié du XIX^e siècle a des conséquences importantes sur les conditions de vie des Autochtones, rendant de plus en plus précaire un mode de vie reposant sur la chasse et la pêche ;
- les problèmes engendrés par l'expansion coloniale suscitent des protestations de la part des Autochtones vivant au sud du Québec, certains demandant que des terres leur soient octroyées pour qu'ils puissent s'y établir en permanence et y développer un mode de vie agricole ;
- les terres déjà concédées à certaines communautés autochtones dans la vallée du Saint-Laurent sont aussi touchées par la croissance démographique de la colonie, ce qui met en évidence la nécessité de mieux les protéger contre les empiètements ;
- ces terres [destinées à l'installation des autochtones] doivent permettre la transition vers un mode de vie sédentaire et l'adoption de l'agriculture, non la poursuite des activités traditionnelles de chasse ;
- même si un consensus se dégage assez rapidement sur la pertinence de ces octrois de terres, la forme qu'ils doivent prendre engendre des divergences de points de vue dans les cercles administratifs coloniaux ;
- les recommandations du comité du Conseil exécutif en 1837 marquent un tournant dans la manière de considérer ces octrois; l'idée que ces terres seront octroyées sous forme collective et dans des secteurs pas trop éloignés des zones de colonisation, afin de pouvoir bénéficier à la fois de la protection gouvernementale et de l'exemple des colons blancs, franchit alors une étape importante ;
- même si ces recommandations sont approuvées par Londres, des réticences importantes subsistent dans la colonie sur la pertinence d'une telle mesure et ce n'est qu'après l'octroi de la responsabilité ministérielle à la colonie du Canada-Uni que le projet de mettre de côté des terres pour l'établissement de certaines communautés autochtones de l'ancien Bas-Canada prend véritablement forme ;
- avant d'adopter une loi prévoyant la mise à part de terres pour l'usage des autochtones, les autorités coloniales commencèrent, en 1850, par adopter une loi pour mieux protéger celles qui avaient déjà été accordées, principalement sous le Régime français à certaines communautés de la vallée du Saint-Laurent ;

- cette première loi établissait les règles de gestion de ces terres, qui étaient placées sous l’administration directe du gouvernement colonial, par l’intermédiaire d’un nouveau « commissaire des terres des sauvages » ;
- la Loi de 1850 prévoyait que ces dispositions s’appliqueraient aux nouvelles terres qui seraient mises à part pour les Autochtones du Bas-Canada, une disposition qui laissait entrevoir la loi de l’année suivante, qui mettait de côté 230 000 acres de terres « pour l’usage de certaines tribus » de cette colonie ;
- cette [Loi de 1851] restait toutefois vague sur l’identité des Autochtones qui bénéficieraient de cette mesure et sur les modalités de distribution des terres ainsi mises à part, ce qui laissait au gouvernement colonial une grande latitude dans la mise en œuvre concrète de cette politique.

[Pièce D-2, aux pp 14, 25, 29]

3. Stéphanie Béreau

a) Qualification

[52] Stéphanie Béreau a été appelée comme témoin expert par l’intimée. Le Tribunal a reconnu son expertise comme historienne spécialiste de l’histoire des peuples autochtones du Québec et de leurs relations avec l’État.

[53] L’experte Béreau a poursuivi un cursus en histoire à l’Université de la Sorbonne (Paris IV). Elle y a obtenu une maîtrise en 1997 et un Diplôme d’Études Approfondies en 1998. Elle a par la suite suivi des études de doctorat à l’Institut Universitaire Européen de Florence. Sa thèse qui porte sur l’Histoire contemporaine y a été soutenue en novembre 2006.

[54] Depuis 2005, elle travaille à temps complet comme consultante en histoire. À ce jour, elle a remis plusieurs rapports de recherche sur les Amérindiens du Québec à des ministères provinciaux, fédéraux ainsi qu’à des organismes privés comme des musées ou des maisons d’édition. Elle a notamment rédigé plusieurs articles, un ouvrage ainsi que des actes de colloques.

b) Expertise

[55] L’experte Béreau a reçu le mandat de produire une expertise historique analysant la confection des cédules de distribution jusqu’à l’adoption de la cédule finale de 1853.

[56] À cet égard, elle a produit un rapport intitulé *Les cédules de distribution des terres mises de côté par la loi de 1851 (1852-1853)* (Pièce D-4).

[57] Sa recherche porte sur les modalités d'élaboration du plan de distribution des terres mises de côté par la Loi de 1851. Elle s'est concentrée exclusivement sur le territoire du Québec actuel et a couvert les années 1840 et 1850 afin de bien saisir le contexte d'élaboration de la cédule de distribution de 1853.

[58] Son objectif n'était pas de documenter le contexte de création de chacune des réserves situées sur le territoire de l'actuel Québec. Sa recherche ne prétend pas non plus faire une analyse juridique du cadre législatif traitant de la question des terres autochtones.

[59] Elle résume les principaux points de son rapport comme suit :

Nos recherches sur l'élaboration de la cédule de 1853 nous permettent de conclure qu'après l'adoption de la loi de 1851, le gouvernement n'avait pas établi de plan déterminant de quelle manière les 230 000 acres de terres mis de côté pour l'usage éventuel des Autochtones du Bas-Canada devaient être répartis.

Il faudra produire deux cédules préliminaires (en juillet 1852 et janvier 1853) avant qu'une cédule finale ne soit définitivement adoptée à l'été 1853.

L'établissement du plan de division final ne s'est pas fait au hasard :

- 1) Les responsables coloniaux ont en effet cherché à proposer l'attribution de terres aux communautés les plus démunies, qu'elles soient nomades ou sédentaires.
- 2) Ils ont par ailleurs essayé de proposer des solutions à certains problèmes territoriaux spécifiques, comme ceux qui se posaient aux Malécites ou aux Micmacs de Restigouche.
- 3) Ils ont enfin tenté, dans la mesure du possible, de proposer aux Autochtones des emplacements qui pouvaient leur convenir.

Le contexte dans lequel les cédules ont été élaborées témoigne donc d'une volonté d'accommodement des responsables coloniaux. Dans la mesure du possible, les autorités tentaient de choisir des emplacements qui convenaient aux Autochtones comme aux populations qui allaient vivre à proximité des futures réserves : il était en effet central pour le gouvernement d'éviter d'éventuelles tensions.

[Pièce D-4, aux pp 4–5]

[60] L'experte Béreau a également produit un second rapport intitulé *Les expéditions de Logan en Gaspésie en 1843-1844* (Pièce D-5). Ce rapport visait à répondre à certains points

précis qu'étaient appelé à traiter les témoins de la revendicatrice quant aux expéditions de William Edmond Logan en Gaspésie.

[61] Les objectifs de son mandat étaient donc :

1. d'indiquer qui était William Edmond Logan;
2. de déterminer quelles étaient les fonctions qu'il occupait au moment de ses séjours dans la région de Gaspé au début des années 1840;
3. de préciser, si possible, le mandat alors confié à Logan et donc le but de ses expéditions.

[62] Cet élément n'ayant pas été discuté par les parties lors de leurs plaidoiries, il n'y a pas lieu d'y insister.

III. L'OBJECTION PRISE SOUS RÉSERVE

[63] La revendicatrice a cherché à produire la Pièce 392 (l'onglet 392 du Cahier conjoint de documents (« CCD »)), soit la réponse du 11 avril 2012 du sous-ministre adjoint principal refusant de négocier la revendication.

[64] L'intimée s'est objectée à la production de cette lettre. Elle invoque qu'elle est protégée par le privilège relatif au litige, qu'elle est non pertinente au présent litige et, subsidiairement, qu'elle est protégée par le privilège relatif au règlement.

[65] L'objection a été prise sous réserve. Je dois maintenant en décider.

[66] L'objection est rejetée. La lettre n'est pas protégée par le privilège relatif au litige puisque son objectif est d'énoncer les raisons pour lesquelles le ministre refuse de négocier la revendication. Le refus du ministre constitue une condition essentielle prévue à l'article 16 de la LTRP pour qu'une partie puisse saisir le Tribunal d'une revendication. Au surplus, l'intimée allègue spécifiquement cette lettre au paragraphe 1 de sa Réponse à la Déclaration de revendication de la revendicatrice. La lettre est donc par ailleurs pertinente.

[67] La lettre n'est pas protégée par le privilège relatif aux règlements, car il n'y a eu aucun règlement d'envisagé par l'intimée. Au contraire, le but de la lettre est de faire savoir à la revendicatrice que l'intimée n'entamera pas de négociation en vue d'un règlement.

[68] Cela dit, la production en preuve de cette lettre ne change aucunement la décision à laquelle j'en arrive.

IV. LE DROIT

A. La Loi sur le Tribunal des revendications particulières

[69] La revendicatrice appuie sa Déclaration de revendication ré-amendée sur les alinéas 14(1)a), b) et c) de la LTRP, lesquels prévoient ce qui suit :

14 (1) Sous réserve des articles 15 et 16, la première nation peut saisir le Tribunal d'une revendication fondée sur l'un ou l'autre des faits ci-après en vue d'être indemnisée des pertes en résultant :

a) l'inexécution d'une obligation légale de Sa Majesté liée à la fourniture d'une terre ou de tout autre élément d'actif en vertu d'un traité ou de tout autre accord conclu entre la première nation et Sa Majesté;

b) la violation d'une obligation légale de Sa Majesté découlant de la *Loi sur les Indiens* ou de tout autre texte législatif — relatif aux Indiens ou aux terres réservées pour les Indiens — du Canada ou d'une colonie de la Grande-Bretagne dont au moins une portion fait maintenant partie du Canada;

c) la violation d'une obligation légale de Sa Majesté découlant de la fourniture ou de la non-fourniture de terres d'une réserve — notamment un engagement unilatéral donnant lieu à une obligation fiduciaire légale — ou de l'administration par Sa Majesté de terres d'une réserve, ou de l'administration par elle de l'argent des Indiens ou de tout autre élément d'actif de la première nation; [...].

[70] Dans la décision *Première nation des Atikamekw d'Opitciwan c Sa Majesté la Reine du Chef du Canada*, 2016 TRPC 6 [*Atikamekw SCT-2004-11*], rendue ce jour, j'ai décrit les principes applicables en matière de droit fiduciaire. Cette décision traite également de l'application de la Loi de 1851. Je me permets donc de reprendre ces principes.

B. Le principe de l'honneur de la Couronne

[71] La doctrine des droits autochtones découle de l'affirmation par la Couronne de sa souveraineté sur les peuples autochtones (*Canada c Première nation de Kitselas*, 2014 CAF 150 au para 39, [2014] 4 CNLR 6 [*Kitselas* CAF]). Cette affirmation et l'exercice de son autorité sur les terres et les ressources qui étaient jusque-là sous l'autorité de ces peuples ont engendré l'obligation pour la Couronne d'agir honorablement envers ceux-ci (*Manitoba Metis Federation Inc c Canada (PG)*, 2013 CSC 14 au para 66, [2013] 1 RCS 623 [*Manitoba Metis Federation*]).

[72] L'honneur de la Couronne, principe par ailleurs consacré par le paragraphe 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11, est toujours en jeu lorsque la Couronne transige avec les autochtones (*R c Badger*, [1996] 1 RCS 771 au para 41, 133 DLR (4th) 324). L'objectif fondamental de ce principe est la « réconciliation des sociétés autochtones préexistantes avec l'affirmation de la souveraineté de la Couronne » (*Manitoba Metis Federation*, au para 66).

[73] L'honneur de la Couronne est un « principe qui a trait aux *modalités* d'exécution des obligations dont il emporte l'application » (italiques dans l'original; *Manitoba Metis Federation*, au para 73). Ce principe « fait naître une obligation fiduciaire lorsque la Couronne assume des pouvoirs discrétionnaires à l'égard d'un intérêt autochtone particulier » (*Manitoba Metis Federation*, au para 73; *Nation haïda c Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73 au para 18, [2004] 3 RCS 511 [*Nation haïda*]; *Bande indienne Wewaykum c Canada*, 2002 CSC 79 aux para 79, 81, [2002] 4 RCS 245 [*Wewaykum*]).

[74] L'honneur de la Couronne garantit l'exécution par celle-ci de ses obligations, commande qu'elle agisse diligemment et qu'elle prenne les mesures pour faire en sorte que ses obligations soient exécutées (*Manitoba Metis Federation*, aux para 79–80). Une « tendance persistante aux erreurs et à l'indifférence nuisant substantiellement à l'atteinte des objectifs d'une promesse solennelle pourrait constituer un manquement à l'obligation de la Couronne d'agir honorablement dans la mise œuvre de sa promesse (*Manitoba Metis Federation*, au para 82). Toutefois, « [l]'honneur de la Couronne ne garantit pas non plus que les objectifs de la promesse

se concrétiseront, des circonstances et des événements pouvant en empêcher la réalisation en dépit des efforts diligents de la Couronne » (*Manitoba Metis Federation*, au para 82).

[75] Enfin, comme le rappelle la Cour suprême du Canada dans *Mitchell c Bande indienne Peguis*, [1990] 2 RCS 85 à la p 131, 71 DLR (4th) 193 :

[Depuis tout au moins la signature de la Proclamation royale de 1763], la Couronne a toujours reconnu qu'elle est tenue par l'honneur de protéger les Indiens de tous les efforts entrepris par des non-Indiens pour les déposséder des biens qu'ils possèdent en tant qu'Indiens, c'est-à-dire leur territoire et les chatels qui y sont situés.

C. Les principes généraux de l'obligation de fiduciaire

[76] L'affirmation par la Couronne de sa souveraineté à l'égard du territoire occupé par les autochtones a aussi fait naître l'obligation de traiter les peuples autochtones de façon équitable et honorable, et de les protéger contre l'exploitation, une obligation qualifiée d'« obligation de fiduciaire » (*Mitchell c MRN*, 2001 CSC 33 au para 9, [2001] 1 RCS 911).

[77] Les limites imposées à la souveraineté première des peuples autochtones et le pouvoir discrétionnaire qui en résulte pour la Couronne dans sa gestion des relations avec les autochtones ont conduit à définir cette relation comme étant de nature fiduciaire (*Kitselas CAF*, au para 39).

[78] L'obligation de fiduciaire « vise à faciliter le contrôle de l'exercice par la Couronne de l'autorité et des pouvoirs discrétionnaires considérables qu'elle a graduellement assumés à l'égard de divers aspects de la vie des peuples autochtones » (*Wewaykum*, au para 79).

[79] Outre le fait que la relation fiduciaire entraîne des obligations politiques pour le Canada dans ses rapports avec les peuples autochtones, la Cour suprême du Canada a reconnu que cette relation est de nature *sui generis*, marquant ainsi de son empreinte l'action étatique à l'égard de ceux-ci, et peut aussi donner naissance à des obligations de fiduciaire exécutoires en justice pour la Couronne (*Kitselas CAF*, au para 40).

[80] L'obligation de fiduciaire exécutoire en justice ne se limite pas aux opérations mettant en jeu des terres de réserve. Elle prend naissance également « lorsqu'une loi, un contrat ou peut-être un engagement unilatéral impose à une partie l'obligation d'agir au profit d'une autre partie et

que cette obligation est assortie d'un pouvoir discrétionnaire » (*Kitselas CAF*, au para 42 citant *Guerin c R*, [1984] 2 RCS 335 à la p 384, 13 DLR (4th) 321).

[81] L'obligation de fiduciaire impose au fiduciaire « d'agir dans le meilleur intérêt de la personne pour le compte de laquelle il agit, d'éviter tout conflit d'intérêts et de rendre compte de façon rigoureuse des biens qu'il détient ou administre pour le compte de cette personne » (*Manitoba Metis Federation*, au para 47, référant à *Lac Minerals Ltd c International Corona Resources Ltd*, [1989] 2 RCS 574 aux pp 646–47, 61 DLR (4th) 14).

[82] Dans *Manitoba Metis Federation*, au para 49 (référant à *Nation haïda*, au para 18 et *Alberta c Elder Advocates of Alberta Society*, 2011 CSC 27 au para 36, [2011] 2 RCS 261 [*Elder Advocates*]), la Cour suprême du Canada a identifié deux façons par lesquelles une obligation de fiduciaire exécutoire peut naître.

[83] Premièrement, dans le contexte des affaires autochtones, elle peut découler du fait que la Couronne assume des pouvoirs discrétionnaires à l'égard d'intérêts autochtones particuliers. Ainsi, lorsqu'il existe un intérêt autochtone particulier ou identifiable, et que la Couronne exerce un pouvoir discrétionnaire à l'égard de cet intérêt, une obligation de fiduciaire peut naître.

[84] Deuxièmement, la Cour suprême du Canada a affirmé dans *Elder Advocates*, au para 36, qu'une obligation de fiduciaire *ad hoc* peut aussi prendre naissance si les conditions suivantes sont réunies :

1. un engagement du fiduciaire à agir au mieux des intérêts du bénéficiaire;
2. l'existence d'une personne ou d'un groupe de personnes définies vulnérables au contrôle du fiduciaire;
3. un intérêt juridique ou un intérêt pratique important du bénéficiaire sur lequel l'exercice, par le fiduciaire, de son pouvoir discrétionnaire ou de son contrôle pourrait avoir une incidence défavorable.

[85] La revendicatrice plaide que l'obligation de fiduciaire *ad hoc* ne s'applique pas en l'espèce. Étant dans un contexte autochtone, la revendicatrice soumet que l'obligation de

fiduciaire applicable est celle qui découle du fait que la Couronne assume des pouvoirs discrétionnaires à l'égard d'intérêts autochtones particuliers.

V. LES QUESTIONS EN LITIGE

[86] Les questions en litige peuvent se résumer comme suit :

- a) La cédule de distribution de 1853 est-elle conforme aux objectifs visés par la Loi de 1851 ?
- b) La Loi de 1851 fait-elle naître une obligation légale ou de fiduciaire à la charge de l'intimée de créer des réserves pour les tribus autochtones les plus démunies ?
- c) La revendicatrice a-t-elle démontré l'existence d'une obligation légale ou de fiduciaire de créer une réserve pour les Micmacs de Gespeg ?
- d) Le cas échéant, l'intimée a-t-elle manqué à son obligation légale ou de fiduciaire envers les Micmacs de Gespeg ?
- e) Le cas échéant, les manquements de l'intimée ont-ils occasionné à la Nation Micmac de Gespeg un préjudice susceptible d'être compensé ?

VI. ANALYSE

A. La cédule de distribution de 1853 est-elle conforme aux objectifs visés par la Loi de 1851 ?

1. Position des parties

[87] La revendicatrice plaide que la Loi de 1851 a créé, à l'égard des tribus autochtones nomades du Bas-Canada vivant dans des conditions misérables, un droit identifiable à recevoir des terres de réserve ainsi qu'une aide financière. Selon elle, la cédule de distribution de 1853 n'est pas conforme aux objectifs visés par la Loi de 1851, en ce que des terres sont allouées aux Indiens domiciliés, alors que l'objectif de la Loi de 1851 est de mettre à part et d'appropriier des terres aux tribus autochtones dans l'indigence.

[88] La revendicatrice fait valoir que la pierre d'assise du programme de civilisation des autorités coloniales développé au cours des trois décennies avant l'adoption de la Loi de 1851 était axée sur la sédentarisation des populations nomades et la pratique de l'agriculture (Mémoire des faits et du droit de la revendicatrice, au para 148; transcription de l'audience, le 21 janvier 2015, à la p 26, lignes 23-25, et à la p 27, lignes 1-8).

[89] La revendicatrice soutient qu'au cours des années précédant l'adoption de la Loi de 1851, différentes commissions et comités se sont penchés sur les moyens qui devraient être mis en place pour favoriser la transition des tribus nomades vers la sédentarisation. Bien que ceux-ci préconisaient différents moyens, il ressort que les tribus nomades dites errantes étaient plus pauvres et dans l'indigence que les tribus sédentarisées de la vallée du St-Laurent. Lorsque le projet de loi concernant la mise de côté des terres a été déposé, le commissaire des terres de la Couronne a indiqué que les tribus autochtones du Bas-Canada étaient dans un état de détresse. Devant ce constat, Lord Elgin, à l'époque gouverneur général de la colonie du Bas-Canada, a envoyé un message à l'Assemblée législative recommandant l'attribution de terres et d'une aide financière pour ces derniers (Mémoire des faits et du droit de la revendicatrice, aux para 150–58; Pièce P-1, aux pp 13–42; Pièce-D-2, aux pp 15, 18, 20, 22; transcription de l'audience, le 19 janvier 2015, aux pp 118–19; transcription de l'audience, le 21 janvier 2015, aux pp 49, 73–74).

[90] De plus, quelques mois avant l'adoption de la Loi de 1851, le surintendant des Affaires Indiennes, Robert Bruce, partagea cette inquiétude et recommanda que la mise de côté des terres vise les communautés les plus pauvres de la province. À cette époque, il était reconnu que les communautés indiennes les plus pauvres et les plus démunies étaient les populations nomades (Mémoire des faits et du droit de la revendicatrice, aux para 159–61; Pièce D-4, aux pp 20, 23).

[91] Dans son Mémoire des faits et du droit, la revendicatrice écrit :

162. Il est donc clair que la dimension philanthropique visant à améliorer les conditions des vies des autochtones est un élément fondamental qui intervient dans la volonté d'adopter une loi qui donnera au gouvernement le moyen d'agir afin de soulager les populations autochtones et favoriser leur intégration [référence omise].

163. Il appert donc que le gouvernement du Bas-Canada reconnaissait que les conditions misérables dans lesquelles certaines tribus autochtones nomades vivaient à cette époque devaient être adressées par l'octroi de terres de réserve

ainsi qu'une aide financière afin de promouvoir leur développement qui passait par leur civilisation, leur sédentarisation et le développement de la culture de la terre.

[92] L'intimée conteste cette position et plaide que la revendicatrice s'attaque à la distribution par décrets de terres au bénéfice des tribus autochtones du Bas-Canada. Il s'agit d'une fonction législative exigeant le maintien des intérêts opposés des différentes parties de la population, dont ceux des autres tribus autochtones. L'intimée ajoute qu'il est de jurisprudence constante que lorsque le gouvernement agit dans l'exercice de ses fonctions législatives, cela ne fait pas naître une obligation de nature fiduciaire.

[93] L'intimée allègue de plus que la Loi de 1851 ne fait pas naître une obligation de fiduciaire à la charge de la Couronne. Le droit que la revendicatrice cherche à établir, à supposer même qu'il existe, ce qu'elle nie, n'a pas une existence juridique indépendante de la Loi de 1851. Il s'agit d'un droit qui découle exclusivement des pouvoirs législatifs et exécutifs, ce qui ne peut donner naissance à une obligation de fiduciaire. De plus, le pouvoir prévu à la Loi de 1851 est un pur pouvoir discrétionnaire, il ne s'agit pas du pouvoir discrétionnaire envisagé en droit fiduciaire dans les affaires *Guerin c R*, [1984] 2 RCS 335, 13 DLR (4th) 321, et *Bande indienne de la rivière Blueberry c Canada (ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 RCS 344, [1996] 2 CNLR 25, où une situation particulière était en place du fait du mécanisme de cession de terres à la Couronne agissant à titre d'intermédiaire.

[94] Enfin, l'intimée plaide que toute conséquence d'un manquement à l'obligation de fiduciaire de la part des autorités de la Province du Canada dans la période pré-confédérative n'est pas une « dette ou obligation » assumée par le Canada en 1867 (*Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict, c 3).

[95] Qu'en est-il ?

2. La Loi de 1850

[96] Le 10 août 1850, le Parlement du Canada-Uni adopte la Loi de 1850.

[97] L'objectif de la Loi de 1850 vise à :

[...] établir de meilleures dispositions pour prévenir les empiétations qui pourraient se commettre, et les dommages qui pourraient être causés sur les terres appropriées pour l'usage des diverses tribus et peuplades de sauvages, dans le Bas-Canada, et pour défendre leurs droits et privilèges : [...].

[98] La Loi de 1850 prévoit que les terres réservées aux tribus autochtones seront « possédées par la Couronne en *fidéicommiss* » (italiques dans l'original) pour « l'avantage de toutes telles tribus ou peuplades de sauvages ».

[99] À cette fin, la Loi de 1850 prévoit la nomination d'un « commissaire des terres des sauvages pour le Bas-Canada » et accorde des pouvoirs étendus à ce dernier dans la gestion des terres :

[...] il est par le présent statué par ladite autorité, qu'il sera loisible au gouverneur de nommer, de temps à autre, un commissaire des terres des sauvages pour le Bas-Canada, lequel, ainsi que ses successeurs sous le nom susdit, seront et sont par le présent investis, pour et au nom de toute tribu ou peuplade de sauvages, de toutes les terres ou propriétés dans le Bas-Canada, qui sont et seront mises à part ou appropriées pour l'usage d'aucune tribu ou peuplade de sauvages, et qui seront censés en loi occuper et posséder aucune des terres dans le Bas-Canada, qui sont actuellement possédées ou occupées par aucune telle tribu ou peuplade [...].

[100] La Loi de 1850 prévoit également que le commissaire et ses successeurs disposent aussi du droit de recevoir et recouvrer des rentes, redevances et profits provenant des terres mises à part et appropriées pour les tribus et peuplades du Bas-Canada et peuvent exercer et maintenir tous et chacun des droits qui appartiennent au propriétaire, possesseur ou occupant de telles terres ou propriétés, lesquelles terres sont possédées en *fidéicommiss* ou pour l'avantage de telles tribus ou peuplades.

[101] Ainsi, la Loi de 1850 a notamment pour but de mieux protéger les terres qui ont déjà été accordées à certaines communautés autochtones de la vallée du St-Laurent. Elle prévoit également que ses dispositions s'appliqueront aux nouvelles terres qui seront mises à part et appropriées pour les communautés autochtones du Bas-Canada. Elle ne vise pas toutes les terres sur lesquelles une tribu ou peuplade peut avoir une revendication, mais seulement celles qui seront mises à part et appropriées pour l'usage d'une tribu en particulier.

[102] La Loi de 1850 établit également pour la première fois des critères de l'identité indienne afin de pouvoir déterminer qui va avoir le droit de s'installer sur les terres réservées. Outre quelques critères généraux, la Loi de 1850 ne prévoit pas combien d'acres seront réservés, quelles tribus indiennes en bénéficieront ni les modalités de distribution des terres.

3. La Loi de 1851

[103] L'année suivante, le 30 août 1851, le Parlement du Canada-Uni adopte la Loi de 1851, laquelle prévoit :

[...] que des étendues de terres n'excédant pas en totalité deux cent trente mille acres pourront, en vertu des ordres en conseil qui seront émanés à cet égard, être désignées, arpentées et mises à part par le commissaire des terres de la couronne ; et les dites étendues de terres seront et sont par les présentes respectivement mises à part et appropriées pour l'usage des diverses tribus sauvages du Bas-Canada pour lesquelles respectivement, il sera ordonné quelles soient mises à part par tout ordre en conseil qui sera émané comme susdit; [...].

[Soulignement ajouté]

[104] La Loi de 1851 prévoit également qu'il sera payé annuellement, à même le fonds consolidé des revenus, une somme d'argent qui sera distribuée et répartie entre certaines tribus sauvages du Bas-Canada par le surintendant général des affaires des sauvages, en telles proportions et de telle manière que le gouverneur général en conseil l'ordonnera de temps à autre.

[105] La Loi de 1851 ne contient toutefois aucune indication quant à la manière dont les 230 000 acres de terres pourront être distribués ni quant à la façon dont l'argent sera distribué. Elle ne détermine pas non plus les tribus pour qui des terres pourront être mises à part et appropriées.

[106] Selon l'expert Beaulieu, plusieurs éléments sont à considérer dans l'analyse de la Loi de 1851 (transcription de l'audience, le 21 janvier 2015, aux pp 25–28):

- premièrement, la Loi de 1851 s'inscrit dans un long processus historique puisque dès les années 1820, certaines tribus autochtones avaient formulé des demandes précises pour la création de territoires réservés;

- deuxièmement, la Loi de 1851 fait suite à une série de demandes présentées par des communautés autochtones, notamment dans des pétitions, et vise en partie à répondre à celles-ci;
- troisièmement, la réponse des autorités coloniales s'inscrit en grande partie dans une nouvelle vision de la politique indienne centrée sur le projet de civilisation, laquelle inclut la sédentarisation des populations nomades. Jusque dans les années 1815-1820, l'orientation de la politique britannique était surtout centrée sur l'utilisation militaire des autochtones;
- quatrièmement, l'existence de divergences de points de vue chez les administrateurs coloniaux en ce qui concerne la création des réserves.

[107] L'expert Beaulieu affirme que les tribus qui semblaient ressentir le plus durement les impacts de la colonisation étaient les populations nomades (transcription de l'audience, le 21 janvier 2015, à la p 49). Les Algonquins et les Népissingues étaient ceux qui pétitionnaient le plus souvent et revenaient régulièrement avec des protestations concernant les empiétements sur leurs territoires de chasse. À partir des années 1830, leurs pétitions s'orienteront de plus en plus vers la demande de terres pour se sédentariser (transcription de l'audience, le 21 janvier 2015, aux pp 49–55).

[108] Par ailleurs, selon l'expert Beaulieu, plusieurs pétitions venaient aussi des Indiens domiciliés, soit ceux de la vallée du St-Laurent. Il ajoute que les populations déjà sédentarisées subissaient aussi des pressions territoriales sur les territoires qu'elles fréquentaient pour la chasse, mais également sur les terres qui leur avaient été octroyées sous le régime français pour leurs établissements. Il s'agit, dit-il, d'une autre réalité qui va conduire à la formalisation d'une politique de réserves (Pièce D-2, aux pp 8–9, 13).

[109] Pour sa part, l'experte Béreau précise que les domiciliés étaient les populations sédentaires disposant de villages le long notamment de la vallée du St-Laurent. Même si ces populations continuaient d'accorder une importance à la chasse et la pêche, leur mode de vie

n'était plus centré que sur ces activités (transcription de l'audience, le 21 janvier 2015, à la p 185).

[110] Enfin, la preuve démontre que la Loi de 1851 prévoit un fonds pour répondre aux besoins très concrets afin de pallier la misère touchant certaines communautés autochtones (transcription de l'audience, le 21 janvier 2015, à la p 79).

[111] Il ressort donc clairement de la preuve que la Loi de 1851 a comme objectif l'octroi d'acres pour la création de réserves autant pour les communautés autochtones nomades dans l'indigence que pour les communautés domiciliées, et que les fonds visent à aider les autochtones dans l'indigence.

4. La cédule de distribution de 1853

[112] Après l'adoption de la Loi de 1851, les responsables gouvernementaux cherchèrent à déterminer de quelle façon les terres devaient être réparties.

[113] Selon l'experte Béreau, l'état des connaissances des populations autochtones a conditionné l'élaboration des cédules de distribution (transcription de l'audience, le 21 janvier 2015, à la p 120).

[114] L'experte Béreau affirme que sa recherche démontre que les cédules de distribution ont été élaborées au plus haut niveau de l'État avec l'intervention de trois acteurs politiques d'importance, soit le gouverneur Lord Elgin, le secrétaire civil du gouverneur qui agissait également comme surintendant général, Robert Bruce, et le commissaire des terres de la Couronne, John Rolph, remplacé par la suite par le colonel Napier. En premier lieu, la cédule a été élaborée par le département des terres de la Couronne, puis transmise au secrétaire civil qui la faisait suivre au gouverneur Lord Elgin, lequel conservait en quelque sorte un droit de veto. Lord Elgin émettait par la suite des commentaires, lesquels étaient redirigés vers le département des terres de la Couronne qui, en principe, s'y conformait (Pièce D-4, aux pp 7–9; transcription de l'audience, le 21 janvier 2015, aux pp 111, 134–35).

[115] L'experte Béreau ajoute que, lorsque possible, les autorités coloniales ont tenté d'octroyer des terres aux emplacements demandés par les communautés autochtones dans leurs pétitions s'il n'y avait pas de contrainte l'en empêchant, comme la présence de colons, le développement colonial, etc. (transcription de l'audience, le 21 janvier 2015, aux pp 160–62). Cependant, il n'y a pas eu initialement de consultation auprès des populations autochtones. Celles-ci n'ont pas non plus été consultées sur le nombre d'acres spécifiques à octroyer. Toutefois, à cette époque, l'intention étant de sédentariser les communautés autochtones, un ratio de 100 acres par famille avait été envisagé (transcription de l'audience, le 21 janvier 2015, aux pp 187–88).

[116] Ainsi, selon l'experte Béreau, la cédule représentait la solution des autorités coloniales à ce qu'elles comprenaient de la situation en fonction de l'état des connaissances qu'elles en avaient (transcription de l'audience, le 21 janvier 2015, à la p 142).

[117] Deux premières cédules de distribution ont ainsi été établies entre l'été de 1852 et le printemps de 1853, avant qu'une cédule finale ne soit adoptée en août 1853 (Pièce D-4, à la p 7).

[118] Ainsi, une première cédule de distribution, rédigée en juillet 1852, mentionne que 228 210 acres de terres doivent être répartis en six réserves et identifie les nations autochtones devant en bénéficier, soit :

Lac Témiscamingue (Rivière Blanche) 69 120 acres Algonquins, Iroquois, Népissingues et Outaouais

Rivière Désert 46 000 acres Algonquins, Népissingues et Têtes-de-boule

Rivière Péribon[k]a 23 040 acres Montagnais (du lac Saint-Jean)

Rivière aux Outardes 76 800 acres Montagnais de Tadoussac, Ilets-Jérémie, Godbout et Sept-Îles

Viger 3 650 acres Malécites

Mann [Restigouche] 9 600 acres Micmacs de Restigouche

[Pièce D-4, à la p 9]

[119] L'experte Béreau indique qu'après révision de cette première cédule, le gouverneur Lord Elgin a considéré qu'il serait prématuré d'octroyer entièrement les 230 000 acres tant que les

nations nomades n'auraient pas été plus amplement converties à l'agriculture. Pour lui, il serait plus opportun de répartir 30 000 ou 40 000 acres aux Indiens domiciliés :

The progress of cultivation & settlement will be necessarily slow on those destined for the uncivilized & wandering Tribes and until the success of the experiment has been tested the appropriation of very extensive tracts for that purpose would seem to be premature [référence omise].

[Pièce D-4, à la p 10]

[120] Selon l'experte Béreau, si de prime abord, la première cédule élaborée par le département des terres de la Couronne était d'aider en particulier les populations nomades, la présence dans la liste de certaines communautés comme les Malécites et les Micmacs de Restigouche illustre également le deuxième objectif visé, soit la volonté de répondre à des problèmes territoriaux plus précis, puisque ces deux communautés étaient partiellement sédentaires (transcription de l'audience, le 21 janvier 2015, à la p 137). Il en est de même des Iroquois qui se classent également comme des Indiens domiciliés (transcription de l'audience, le 21 janvier 2015, à la p 183).

[121] Pour l'experte Béreau, l'objectif de cette première cédule est donc double : d'une part, aider les populations nomades qui sont les populations les plus pauvres, ce qui s'inscrit dans le programme de civilisation et, d'autre part, répondre à des problèmes territoriaux plus précis (transcription de l'audience, le 21 janvier 2015, aux pp 140–41).

[122] Peu après avoir reçu les commentaires de Lord Elgin, le département des terres de la Couronne rédige un second plan de répartition. Bien que daté du 29 janvier 1853, il n'est transmis au secrétaire civil Bruce que le 9 février suivant. Dans la lettre qui accompagne l'envoi, le commissaire Rolph indique qu'il a tenu compte des remarques du gouverneur Lord Elgin :

I have the honor to transmit you [...] the herewith inclosed schedule [...] which schedule I have had the honor of preparing [...] having in view that the distribution should meet the benevolent intentions of His Excellency as well towards the wandering & nomadic tribes as towards the poorer classes of Indian families settled in the seignories of Becancour St Francis & Sillery situate [*sic*] on the St Lawrence [référence omise].

[Pièce D-4, aux pp 10-11]

[123] Ainsi, un peu plus de 40 000 acres initialement alloués à certaines tribus nomades sont retranchés afin d'être répartis entre des tribus domiciliées.

[124] La nouvelle liste que reçoit Lord Elgin en 1853 totalise 230 000 acres et est modifiée de la façon suivante :

Lac Témiscamingue 38 400 acres Algonquins, Népissingues et Outaouais

Maniwaki ou Rivière Désert 45 750 acres Algonquins, Iroquois et Têtes-de-Boule

Doncaster 16 000 acres Iroquois de Caughnawaga et St. Régis

La Tuque 16 000 acres Abénakis, Algonquins et Têtes-de-boule

Rocmont 9 600 acres Hurons

Viger 3 650 acres Malécites

Mann [Restigouche] 9 600 acres, Micmacs

Péribonka 16 000 acres Montagnais du lac Saint-Jean

Métabetchouan 4 000 acres Montagnais du lac Saint-Jean

Manicouagan 70 000 acres Montagnais de Tadoussac, Papinachois et autres nomades des Postes du Roi.

[Pièce D-4, à la p 11]

[125] Sur réception de ce deuxième projet de cédule, Lord Elgin transmet trois commentaires qui donneront lieu à la confection de la cédule définitive. Le premier concerne les bénéficiaires de la future réserve de Maniwaki. Lord Elgin veut allouer la réserve à des nations qu'il considère plus homogènes, à savoir les Algonquins, les Têtes-de-boule (Atikamekw), les Népissingues et les Outaouais. Le deuxième commentaire concerne les Abénaquis de Bécancour qu'il veut voir inclus dans la cédule en raison de leur détresse importante. Le dernier commentaire concerne la réserve de Doncaster qu'il voudrait voir attribuée aux Iroquois de Kahnawake et du lac des Deux-Montagnes, car il considère ceux-ci plus dans le besoin que les Iroquois de St-Régis.

[126] Le 8 juin 1853, la liste de distribution définitive est complétée et envoyée au surintendant Bruce. Cette liste répartit les 230 000 acres de terres mis de côté par la Loi de 1851 de la façon suivante :

Lac Témiscamingue 38 400 acres Algonquins Népissingues et Outaouais

Maniwaki ou Rivière Désert 45 750 acres Algonquins, Népissingues et Têtes-de-boule

Coleraine 2 000 acres Abénaquis de Bécancour

Doncaster 16 000 acres Iroquois de Caughnawaga et des Deux-Montagnes

La Tuque 14 000 acres Abénakis de Bécancour, Algonquins et Têtes-de-boule

Rocmont 9 600 Hurons de Lorette;

Viger 3 650 acres Malécites

Rivière Péribon[k]a 16 000 acres Montagnais du lac Saint-Jean

Rivière Métabetchouan 4 000 acres Montagnais du lac Saint-Jean

Manicouagan 70 000 acres Montagnais de Tadoussac, Papinachois et autres nomades des Postes du Roi

Mann [Restigouche] 9 600 acres Micmacs.

[Pièce D-4, à la p 13]

[127] Le 9 août 1853, la cédule est soumise au Conseil exécutif qui en recommande l'adoption. Un décret est adopté.

[128] Ainsi, l'adoption du décret de 1853 auquel est jointe la cédule de distribution concrétise le pouvoir d'octroyer les 230 000 acres de terres dont il est question dans la Loi de 1851. La création de onze réserves pour un total indiqué de 230 000 acres y est prévue, de même que la superficie des réserves, l'emplacement envisagé et leurs bénéficiaires. Bien que la Loi de 1851 prévoie la possibilité d'adopter plusieurs décrets pour répartir les 230 000 acres entre les tribus indiennes, dans les faits, il n'y a eu qu'un seul décret.

[129] À la lumière de cette analyse historique, je ne peux retenir la position de la revendicatrice selon laquelle les autorités coloniales ont attribué les terres de réserve de façon non conforme avec l'objectif de la Loi de 1851.

[130] Je conclus donc de la preuve que la cédule de distribution approuvée par le décret de 1853 est conforme aux objectifs visés par la Loi de 1851, soit l'attribution de terres aux communautés nomades dans l'indigence et aux Indiens domiciliés.

B. La Loi de 1851 fait-elle naître une obligation légale ou de fiduciaire à la charge de l'intimée de créer des réserves pour les tribus autochtones les plus démunies ?

[131] Dans son Mémoire des faits et du droit, la revendicatrice soutient ce qui suit :

179. Bien que les autorités coloniales détenaient le plein pouvoir discrétionnaire pour les fins de la mise de côté de terres et de leur consécration à titre de réserve, elles n'avaient cependant pas le mandat d'attribuer les terres mises de côté au hasard.

180. Tel que nous l'avons mentionné, la mise de côté des terres devait viser les tribus autochtones nomades du Bas-Canada qui vivaient dans des conditions de vie misérables.

181. Ces constats permettent de conclure que l'adoption et la mise en œuvre de l'*Acte de 1851* ont créé une obligation de fiduciaire de la Couronne envers les tribus autochtones nomades et démunies de l'époque.

[132] Selon la Cour suprême du Canada, « l'obligation de fiduciaire incombant à la Couronne n'a pas un caractère général, mais existe plutôt à l'égard de droits particuliers des Indiens » (*Wewaykum*, au para 81).

[133] La relation entre les autochtones et la Couronne est généralement considérée comme une relation de nature fiduciaire. Dans le cadre d'une relation de cette nature, ce ne sont cependant pas tous les rapports entre les parties qui sont assujettis à une obligation de fiduciaire (*Manitoba Metis Federation*, au para 48).

[134] Le seul droit indien identifiable allégué par la revendicatrice est la « création », par la Loi de 1851, « à l'égard des tribus autochtones nomades du Bas-Canada qui vivaient dans des conditions misérables », d'un « droit indien identifiable à recevoir des terres de réserve ainsi qu'une aide financière ».

[135] Ainsi, pour la revendicatrice, la Loi de 1851 est en quelque sorte la source du droit des tribus nomades et démunies. Autrement dit, le droit identifiable des tribus autochtones nomades doit son existence à la Loi de 1851.

[136] Or, en soi, la Loi de 1851 ne crée pas de droit identifiable. Toutefois, l'adoption de cette loi et du décret de 1853 approuvant la cédula concrétisent le droit des communautés autochtones

qui sont mentionnées dans la cédule de recevoir des terres de réserve selon les instructions prévues à celle-ci.

[137] Premièrement, la Loi de 1851 prévoit que des étendues de terres n'excédant pas 230 000 acres pourront, en vertu des ordres en conseil, être désignées, arpentées et mises à part par le commissaire des terres de la Couronne et appropriées pour l'usage des diverses tribus sauvages du Bas-Canada. Tenant compte uniquement de la Loi de 1851, ni la Couronne ni le commissaire n'ont l'obligation de mettre à part des terres précises à l'usage et au profit d'une bande en particulier.

[138] Deuxièmement, la preuve démontre que la Loi de 1851 visait à protéger les tribus nomades dans l'indigence et à régler également les empiétements que subissaient les communautés autochtones domiciliées. Dans la mesure où la Couronne exerçait les pouvoirs qui lui étaient conférés dans la Loi de 1851, elle devait les exercer en tenant compte de l'objectif visé par celle-ci.

[139] Troisièmement, comme je l'ai conclu plus haut, la façon dont les autorités coloniales ont décidé d'octroyer les terres de réserve dans la cédule de distribution ainsi que les fonds n'est pas fondée sur des considérations inappropriées ou étrangères à la Loi de 1851. En réalité, la distribution énoncée à la cédule de 1853 relève davantage de considérations politiques (au sens du mot « policy »). Or, il est bien connu que les tribunaux n'ont pas de droit de regard sur les considérations de politique générale qui motivent les décisions de l'exécutif, ni ne peuvent décider ce qui est sage et ce qui ne l'est pas, à moins d'abus de compétence ou de contestation fondée sur la *Charte canadienne des droits et libertés*, ce qui n'est pas le cas en l'espèce (*Maple Lodge Farms Ltd c Canada*, [1982] 2 RCS 2 à la p 8, 137 DLR (3rd) 558).

[140] Quatrièmement, rien dans la Loi de 1851 ni même dans l'esprit de celle-ci n'obligeait les autorités coloniales à consulter toutes les communautés nomades vivant dans l'indigence afin de leur octroyer une réserve précise. À cet égard, la lettre du 24 juin 1852 du surintendant Bruce au commissaire des terres de la Couronne relativement au projet de distribution et dans laquelle il écrit « [...] I will place myself in communication with the Indians on the subject » peut s'interpréter de diverses façons.

[141] En l'espèce, la preuve ne permet pas de conclure que l'on doit interpréter cet engagement comme voulant dire nécessairement que Bruce s'engageait à communiquer de manière systématique avec tous les groupes autochtones du Bas-Canada. Dans le contexte historique en cause, il est plus probable que Bruce s'engageait plutôt à communiquer avec les groupes autochtones qui faisaient des pressions pour obtenir une réserve, dont notamment les Algonquins et les Népissingues.

[142] Cinquièmement, comme je l'ai indiqué dans *Atikamekw SCT-2004-11*, par l'adoption du décret de 1853, la Couronne s'engageait à créer des réserves selon les instructions prévues à la cédule jointe au décret. Elle se devait donc d'agir conformément à ces instructions. L'adoption du décret venait ainsi confirmer la mise à part et l'appropriation, au bénéfice des tribus indiennes mentionnées, d'un certain nombre d'acres aux emplacements indiqués.

[143] Ainsi, durant la période coloniale, par le truchement des Lois de 1850 et de 1851 et du décret de 1853, la Couronne s'était engagée unilatéralement à créer des réserves pour les tribus indiennes mentionnées à la cédule de distribution, aux emplacements envisagés, et d'y allouer le nombre d'acres indiqués. Les tribus autochtones identifiées dans la cédule avaient par conséquent le droit de recevoir les quantités de terres prévues, puisque celles-ci y étaient « affectées ». La Couronne avait dès lors un devoir de finaliser le processus de création des réserves amorcé, ce qui requérait notamment que les terres soient sélectionnées et arpentées.

[144] Cependant, cela ne veut pas dire que la Couronne ne pouvait ultérieurement s'engager envers une bande précise à lui fournir une réserve à un emplacement autre qu'à l'endroit initialement envisagé à la cédule (voir notamment *Atikamekw SCT-2004-11*). Encore faut-il démontrer l'existence d'un droit indien identifiable à cet égard et d'un engagement de la Couronne à cette fin, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

[145] En conclusion, je retiens que la Loi de 1851 ne crée pas, en soi, d'obligation de fiduciaire à la charge de la Couronne de créer des réserves aux tribus indiennes. Elle prévoit que des étendues de terres n'excédant pas 230 000 acres pourront, en vertu de décrets qui seront adoptés à cet égard, être désignées, arpentées et mises à part par le commissaire des terres de la Couronne.

[146] En adoptant le décret de 1853 approuvant la cédule qui y était jointe, la Couronne a exercé le pouvoir qui lui était conféré par la Loi de 1851. La Couronne reconnaissait donc un intérêt autochtone particulier aux tribus mentionnées à la cédule à la création de réserves aux emplacements et avec la superficie qui y étaient indiqués. Elle s'engageait ainsi unilatéralement à créer des réserves pour le bénéfice des tribus indiennes pour lesquelles des terres avaient été mises à part et appropriées. Cet engagement et cette reconnaissance ont donné naissance à une obligation de fiduciaire à la charge de la Couronne à l'égard des bénéficiaires qui y sont mentionnés, dont notamment les Micmacs.

C. La revendicatrice a-t-elle démontré l'existence d'une obligation légale ou de fiduciaire de créer une réserve pour les Micmacs de Gespeg ?

[147] Afin d'établir l'existence d'un droit indien identifiable, la revendicatrice a présenté une preuve visant à démontrer que les Micmacs étaient présents de façon constante et continue dans les environs de la Baie de Gaspé depuis des temps immémoriaux. Dans son Mémoire des faits et du droit, la revendicatrice écrit :

182. Considérant que les Micmacs furent présents de façon constante et continue dans les environs de la Baie de Gaspé depuis des temps immémoriaux, que les autorités coloniales savaient ou auraient dû être au fait de cette présence et que ces dernières étaient à même de constater, à cette époque, que les tribus de la péninsule gaspésienne étaient dans une situation de pauvreté importante, nous considérons qu'il était du devoir de fiduciaire de la Couronne d'attribuer des terres de réserve spécifiquement à cette tribu autochtone nomade.

279. Devant la preuve largement prépondérante à l'effet que les Micmacs furent présents de façon constante et continue dans les environs de la Baie de Gaspé, que les autorités coloniales savaient ou auraient dû être au fait de cette présence et que ces dernières étaient au fait de constater qu'à cette époque, que les tribus nomades de la péninsule gaspésienne étaient dans une situation de pauvreté importante, nous considérons qu'un droit identifiable en vertu de l'*Acte de 1851* existe spécifiquement à l'égard des Micmacs de la Baie de Gaspé.

[148] À cet égard, l'experte Holmes conclut la deuxième section de son expertise comme suit :

This section has demonstrated that a distinct community of Mi'kmaq was settled around Gaspé Bay from the early contact period. They were specifically noted in the *Jesuit Relations* in the 1660s and the Recollet established a mission in their area in 1673. Two Mi'kmaq, Jean Janot Claude and Jean Janot dit Papoulouet, had their land claims recognized on the South West Branch of Gaspé Bay by the Gaspé Land Board in 1819. Government-sponsored explorers described Mi'kmaq settled at Gaspé and their use / knowledge of the local area in the 1830s and

1840s, and Sir Bonnycastle described a Mi'kmaq settlement of 13 families at that location in 1841. A review of the 1861 census has located a concentration of eight Mi'kmaq families (50 individuals) in the District of Gaspé Bay South. The following year, two of the family heads on that census list petitioned for government assistance for their fishery and land for agriculture. The Micmacs of Gaspé Bay were described by their local priest as consisting of 17 families in 1875. Various Indian Affairs reports acknowledge this community from the late 1860s onward and they began receiving some limited assistance beginning in that period; however, they were never granted any reserve land.

[Pièce P-1, à la p 41]

[149] L'intimée conteste ces conclusions faisant valoir, outre ses arguments juridiques quant à la portée de la Loi de 1851, que la revendicatrice n'a pas démontré la présence soutenue des Micmacs à un endroit suffisamment précis durant les années 1851-1853 et que l'experte Holmes a admis que ces derniers se déplaçaient sur de grandes distances allant de Gaspé jusqu'à Rimouski. Selon elle, la revendicatrice n'a pas établi un droit indien collectif et précis sur les terres qu'elle réclame.

[150] En l'espèce, la preuve documentaire ainsi que le rapport et le témoignage de l'experte Holmes démontrent qu'il y avait effectivement présence d'Indiens et de familles micmacs dans la région de Gaspé, que des individus micmacs y ont revendiqué des parcelles de terre (CCD, aux onglets 218, 219 et 281), que des Micmacs ont été identifiés par le *Gaspé Land Board* (CCD, à l'onglet 224), que des pétitions ont été remises par des Micmacs de la région de Gaspé aux autorités coloniales afin d'être inclus dans la distribution des présents annuels (CCD, aux onglets 227, 244, 255 et 262), que les autorités coloniales ont noté que les Micmacs de cette région ne détenaient pas de terres, et qu'elles considéraient ces derniers comme parmi les plus pauvres (CCD, à l'onglet 260).

[151] La preuve fait état d'une pétition du 31 mai 1862 de J.B. Basque et d'autres personnes à l'Assemblée nationale, laquelle est rapportée comme suit :

Pursuant to the Order of the Day, the following Petitions were read : —
Of *J. B. Basque* and others, *Micmac* Indians of *Gaspé Basin* ; praying that they may be allowed to catch Salmon with spears, and that the Government may grant them free titles to their lands, and for other purposes.

[Italiques dans l'original; CCD, à l'onglet 327]

[152] Quelques jours plus tard, le 2 juin 1862, une autre pétition est présentée par Jean-Baptiste Samson et d'autres Indiens micmacs de la Baie de Gaspé, laquelle est rapportée comme suit :

Of Jean Baptiste Samson and others, Micmac Indians of Gaspé Basin ; praying for the amendment of the Lower Canada Fishery Act ; also praying for a free grant of certain lands now in their occupation, and also for aid to sow said lands.

[Italiques dans l'original; CCD, à l'onglet 328]

[153] Également, en 1875, une demande est formulée par le Révérend Bolduc pour obtenir une école dans le village micmac près de Gaspé, ce à quoi les autorités des affaires indiennes lui ont répondu que la résidence appropriée des Indiens était à Maria ou à Restigouche, ou bien dans d'autres réserves micmacs au Nouveau-Brunswick.

[154] Même en prenant pour acquis comme l'avance la revendicatrice que 1) les Micmacs de Gespeg occupaient de façon constante et continue les environs de la Baie de Gaspé depuis des temps immémoriaux; 2) les autorités coloniales étaient ou auraient dû être au courant de cette présence; 3) les autorités étaient à même de constater que les tribus de la péninsule gaspésienne étaient dans une situation de pauvreté importante à cette époque, cela n'implique pas pour autant qu'il en découle un devoir de fiduciaire de la Couronne en vertu de la Loi de 1851 d'attribuer des terres de réserve spécifiquement à la Nation Micmac de Gespeg dans la région de Gaspé ou dans les environs parce qu'ils étaient dans l'indigence.

[155] D'une part, tel que déterminé au chapitre précédent, en soi, la Loi de 1851 ne crée pas d'obligation de fiduciaire d'attribuer des terres aux communautés autochtones.

[156] D'autre part, la cédule approuvée par le décret de 1853 a mis à part et approprié 9600 acres pour les Micmacs à Restigouche. La cédule de distribution n'indique pas que seuls les Micmacs de Restigouche ont droit à une réserve, mais bien que 9600 acres sont mis à part à Restigouche et affectés aux Indiens micmacs.

[157] Ainsi, une fois le décret de 1853 adopté, la Couronne était tenue en vertu de celui-ci et des Lois de 1850 et de 1851 de créer une réserve de 9600 acres à Restigouche pour les Micmacs.

[158] Il n'y a pas de preuve au dossier démontrant que la réserve de Restigouche a été créée en tenant compte uniquement des Micmacs de Restigouche ou pour eux exclusivement. Au contraire dans une lettre du 12 janvier 1853, le surintendant général des Affaires indiennes Bruce écrit :

The reserves at Viger [and] Restigouche will unquestionably prove of great service to the Amalicités & Micmac Indians.

[CCD, à l'onglet 302]

[159] Il faut donc conclure de la preuve au dossier que la réserve de Restigouche devait aussi servir pour les Micmacs dans l'indigence.

[160] De plus, la preuve ne démontre pas que les Micmacs de Gespeg en tant que communauté, tribu ou groupe, aient fait des démarches auprès des autorités gouvernementales pour l'obtention d'une terre collective à l'époque de la Loi de 1851 et du décret de 1853. Des Micmacs de la région de Gaspé ont transmis des pétitions pour obtenir des cadeaux ou pour la reconnaissance de lots individuels auprès du *Gaspé Land Board*. Par ailleurs à l'égard des demandes de J.B. Basque et Jean Baptiste Samson à l'Assemblée législative, l'experte Holmes écrit ce qui suit :

[...] J.B. Basque and Jean Baptiste Samson petitioned the Legislative Assembly and Council on behalf of themselves and other Micmac of Gaspé Basin seeking amendments to the *Lower Canada Fishery Act* and asking for land and assistance in farming [références omises]. [...] All of the individuals in these two households were identified as Indian, and both households included young men other than the husband, wife, and children. They were the two largest households in the 1861 census, which suggests they may have been the most influential in the Mi'kmaq community.

[Pièce P-1, à la p 38]

[161] Par ailleurs, comme le rappelle le juge LeBel dans *Conseil de la bande dénée de Ross River c Canada*, 2002 CSC 54 au para 60, [2002] 2 RCS 816 :

Il ne suffit pas que la Couronne mette à part et affecte les terres concernées, elle doit manifester l'intention de constituer en réserve les terres ainsi mises à part.

[162] Or, dans le cas présent, la preuve révèle que ni les autorités coloniales ni la Couronne fédérale n'ont manifesté une intention ou se sont engagés à créer une réserve à Gaspé ou dans les environs de Gaspé pour les Micmacs de Gespeg à l'époque.

[163] Je conclus des faits en l'espèce que la revendicatrice n'a pas démontré l'existence d'une obligation légale ou de fiduciaire à la charge de la Couronne envers les Micmacs de Gespeg quant à l'octroi de terres de réserve.

[164] Compte tenu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de répondre aux autres questions en litige.

[165] Si je conclus qu'il n'y a aucune obligation légale ou de fiduciaire à la charge de la Couronne à l'égard des Micmacs de Gespeg quant à l'octroi de terres de réserve, cela ne signifie pas qu'une obligation de nature politique n'existe pas à cet égard. Par contre, si une telle obligation existe, elle ne relève pas des tribunaux.

VII. CONCLUSIONS

[166] La cédule de distribution de 1853 respecte l'intention et l'esprit de la Loi de 1851. La Loi de 1851 en soi n'imposait pas aux autorités coloniales ou à la Couronne une obligation de fiduciaire de créer des réserves ni d'en créer uniquement pour les tribus autochtones dans l'indigence, à l'endroit où elles le désiraient.

[167] Par ailleurs, la revendicatrice n'a pas démontré que la Couronne avait une obligation de fiduciaire de créer pour les Micmacs de Gespeg une réserve à Gaspé ou ailleurs dans les environs.

[168] À tout égard, la cédule de 1853 prévoit une réserve à Restigouche pour les Micmacs dans leur ensemble. La preuve prépondérante ne démontre pas que les Micmacs de Gespeg en tant que communauté, tribu ou groupe, aient fait des démarches auprès des autorités coloniales pour obtenir une terre collective à l'époque de la Loi de 1851 et du décret de 1853. La preuve établit de plus l'absence d'engagement ou d'intention de la part de la Couronne de créer une réserve pour les Micmacs dans la région de Gaspé ou dans les environs.

VIII. DISPOSITIF

[169] Pour les motifs exposés précédemment, je conclus que la revendicatrice n'a pas démontré l'existence et par conséquent la violation par les autorités coloniales ou la Couronne d'une

obligation légale ou de fiduciaire en vertu des alinéas 14(1)a), b) et c) de la LTRP. La revendication est donc non-fondée.

JOHANNE MAINVILLE

L'honorable Johanne Mainville

TRIBUNAL DES REVENDICATIONS PARTICULIÈRES
SPECIFIC CLAIMS TRIBUNAL

Date : 20160520

Dossier : SCT-2001-12

OTTAWA (ONTARIO), le 20 mai 2016

En présence de l'honorable Johanne Mainville

ENTRE :

LA NATION MICMAC DE GESPEG

Revendicatrice

et

SA MAJESTÉ LA REINE DU CHEF DU CANADA
représentée par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien

Intimée

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

AUX : **Avocats de la revendicatrice**
Représentée par M^c Benoît Champoux et M^c David Boisvert

ET AUX : **Avocats de l'intimée**
Représentée par M^c Dah Yoon Min, M^c Marie-Emmanuelle Laplante et M^c Éric
Gingras