

---

## La possession et la réglementation des droits miniers, forestiers et de réversion dans les réserves indiennes du Québec

Henri Brun\*

Les tribunaux canadiens, lorsqu'ils se penchent sur la question des droits territoriaux des Autochtones, ne font généralement pas de différence entre territoires ancestraux et territoires de réserves. Il en est ainsi depuis l'arrêt du Conseil privé dans *St Catherine's Milling* en 1888, et la Cour suprême, encore en 1983 et 1984 dans *Smith* et dans *Guerin*, s'est montrée fidèle à cette tendance. L'auteur conteste cette façon de procéder, qui entraîne une interprétation trop étroite du titre autochtone sur les territoires de réserves et, par ricochet, une interprétation trop large du titre sur les territoires ancestraux. Selon lui les droits des autochtones sur les réserves découlent des actes qui ont créé ces réserves et non de ce qu'a pu dire le Conseil privé en 1888 au sujet des territoires ancestraux. Or au Québec, justement, le statut patrimonial réel de plusieurs catégories de réserves fonde ou est susceptible de fonder un droit allant bien au-delà du droit d'usufruit qu'ont les Autochtones sur les terres ancestrales. Cette confusion que font les tribunaux entre territoires de réserves et territoires ancestraux prive les Autochtones d'importants droits miniers, forestiers et de réversion; elle entraîne par le fait même l'invalidité des dispositions législatives et réglementaires fédérales portant sur ces droits. Pourtant, suivant l'auteur, elle est fondamentalement erronée. Aussi en espère-t-il l'abandon malgré la tendance récente manifestée par la Cour suprême.

When Canadian courts address the issue of native land rights, they generally fail to make any distinction between ancestral and reserve lands. Such has been the case since the Privy Council's decision in *St Catherine's Milling* of 1888, and the Supreme Court of Canada, in its decisions in *Smith* and *Guerin* of 1983 and 1984, has proved itself faithful to this tendency. The author disputes this approach which entails an overly narrow interpretation of native title over reserve lands and, indirectly, an overly wide interpretation of ancestral land title. According to the author, native rights over reserves derive from acts which created these reserves and not from what the Privy Council may have said in 1888 on the subject of ancestral title. In Quebec, in fact, the true patrimonial status of several categories of reserves forms or is capable of forming the basis of a right which goes well beyond the usufructuary right which natives possess over their ancestral lands. The confusion which courts have been making between reserves and ancestral lands deprives natives of important mining, forestry and reversionary rights; it entails by that very fact the invalidity of legislative measures and federal regulations on these rights. It is nevertheless erroneous, according to the author. He suggests, therefore, that it be abandoned, despite the tendency recently manifested by the Supreme Court.

---

\*Avocat, professeur de droit constitutionnel à l'Université Laval. L'auteur remercie de leur contribution Me Micheline Patenaude, de même que MM. Yvon Gosselin et Jacques Rivet du Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien.

### Sommaire

#### Introduction

- I. Si les Indiens ont sur leurs réserves les mêmes droits que sur leurs terres ancestrales
  - A. *La nature du titre autochtone sur les terres ancestrales*
  - B. *Les droits miniers, forestiers et de réversion sur les terres ancestrales*
  - C. *La réglementation de ces droits sur les terres ancestrales*
- II. Si les Indiens ont sur leurs réserves des droits qui dépendent du statut patrimonial de chaque réserve
  - A. *Les réserves dont les Indiens sont propriétaires*
    1. Les Indiens peuvent être propriétaires de “terres réservées” au sens de 91(24)
    2. Les droits miniers, forestiers et de réversion sur ces réserves
    3. La réglementation de ces droits
  - B. *Les réserves dont le gouvernement fédéral est propriétaire*
    1. Le gouvernement fédéral peut être propriétaire de “terres réservées” au sens de 91(24)
    2. Les droits miniers, forestiers et de réversion sur ces réserves
    3. La réglementation de ces droits
  - C. *Les réserves dont le gouvernement provincial est propriétaire*
    1. Les réserves d'établissement
    2. Les réserves suivant la *Loi sur les terres et forêts*
  - D. *Les réserves établies en vertu de la Loi de 1851*
    1. La position orthodoxe
    2. Une position défendable

#### Conclusion

#### Bibliographie

\* \* \*

Lorsqu'il s'agit de dire quels sont les droits que possèdent les Indiens sur quelque partie du territoire, québécois ou canadien, la réponse de la jurisprudence et de la doctrine procède presque infailliblement d'une confusion entre territoires ancestraux et territoires de réserves. Plus particulièrement, cette position consiste à exprimer les droits que peuvent avoir des Indiens sur des terres spécifiquement réservées à leur intention par les gouvernements en recourant aux concepts qui rendent compte du titre général qu'ont les Autochtones sur les territoires qu'ils occupent depuis des temps immémoriaux.

Cette confusion, ou assimilation, prend généralement la forme d'une référence au célèbre arrêt rendu par le Conseil privé en 1888 dans l'affaire *St Catherine's Milling*.<sup>1</sup> Même lorsqu'il s'agit de dire les droits que possèdent des Indiens sur une réserve spécifique, les tribunaux se tournent en effet vers cet arrêt du Conseil privé qui, pourtant, ne portait que sur le titre général que la Proclamation royale de 1763<sup>2</sup> a reconnu<sup>3</sup> aux Autochtones sur leurs territoires ancestraux en Amérique du Nord britannique.

L'arrêt *St Catherine's Milling*, il est vrai, a assimilé d'un certain point de vue les terres de réserves aux terres ancestrales. Il a posé le principe que la compétence législative fédérale découlant de l'article 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* portait sur les terres ancestrales tout autant que sur les terres de réserves.<sup>4</sup> Il n'a jamais dit, en revanche, que les droits des Indiens et l'étendue de cette compétence fédérale étaient les mêmes dans les deux cas.

Cette attitude, qui consiste à s'en remettre aveuglément à *St Catherine's Milling*, et à confondre à tous égards terres de réserves et terres ancestrales, est plus que répandue: *elle est la position établie*. Elle remonte au lendemain de *St Catherine's Milling* et a été appliquée à des réserves sur lesquelles les Indiens ont des droits manifestement plus importants que ceux que leur donne le titre autochtone général sur les terres ancestrales.<sup>5</sup> Et elle est encore

<sup>1</sup>*St Catherine's Milling and Lumber Co. c. The Queen* (1888), 14 A.C. 46, 60 L.T.R. 197 (P.C.) [ci-après: *St Catherine's Milling*, cité aux A.C.].

<sup>2</sup>Reproduite dans S.R.C. 1970, app. II.

<sup>3</sup>Il est admis maintenant que la Proclamation royale de 1763 n'est pas la source première et exclusive de ce titre. Voir *Calder c. A.G. British Columbia* (1973), [1973] R.C.S. 313 aux pp. 322 et 376, 34 D.L.R. (3d) 145 [ci-après: *Calder*, cité aux R.C.S.]. Voir également *Hamlet of Baker Lake c. Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien* (1979), [1980] 1 C.F. 518 à la p. 556, [1980] 5 W.W.R. 193 (C.A.) [ci-après: *Baker Lake*, cité aux C.F.].

<sup>4</sup>*St Catherine's Milling*, *supra*, note 1 à la p. 59.

<sup>5</sup>Voir, par exemple, au sujet de Kahnawake, *Mowat c. Casgrain* (1897), 6 B.R. 12 [ci-après: *Mowat*] et *Lazare c. St Lawrence Seaway Authority* (1956), [1957] C.S. 5. Au sujet de St-Régis, *The King c. McMaster* (1926), [1926] Ex. C.R. 68.

la façon contemporaine d'agir des tribunaux,<sup>6</sup> y compris de la Cour suprême du Canada en 1983 et 1984.<sup>7</sup>

L'assimilation du cas de réserves à celui des terres ancestrales a l'avantage de l'uniformité, voire de la facilité. Nul besoin de remonter aux origines de chaque réserve pour connaître les droits et pouvoirs des uns et des autres. En revanche cet état de droit a été source de déviations juridiques dangereuses. Il a entraîné dans un premier temps, de la part de la jurisprudence, une interprétation très limitative des droits des Indiens sur leurs réserves, interprétation porteuse de grandes frustrations pour ces derniers. Dans un deuxième temps, il a inspiré à la doctrine une interprétation très large du titre autochtone sur les terres ancestrales, interprétation qui ne peut que braquer les gouvernements, surtout ceux des provinces.

Au Québec tout au moins, une assimilation mécanique du cas des terres de réserves à celui des terres ancestrales ne permet pas à notre avis de répondre correctement à la question des droits des Indiens sur les réserves ni à celle de l'étendue du pouvoir fédéral de légiférer relativement à ces réserves. La juste réponse à ces questions dépend plutôt, il nous semble, du statut patrimonial réel des réserves, tel que celui-ci découle des actes ayant présidé à leur établissement. Or, au Québec, il existe de ce point de vue trois catégories de réserves, bien différentes les unes des autres: les réserves dont les Indiens sont propriétaires, celles dont le gouvernement fédéral est propriétaire et celles dont la province est propriétaire.

Comme la tendance actuelle de la jurisprudence est de confondre réserves et terres ancestrales, il nous faut, dans un premier temps, considérer dans cette perspective la question des droits miniers, forestiers et de réversion sur les réserves. Il est nécessaire de le faire en raison de l'état de la jurisprudence, mais aussi parce qu'il semble que les droits des Indiens sur certaines terres de réserves ne vont pas au-delà des droits qu'ils ont sur les terres ancestrales.

Il sera également nécessaire, dans un deuxième temps, d'examiner la question à son mérite propre, en distinguant le cas des réserves de celui des terres ancestrales, et en distinguant entre les différentes réserves suivant leur statut patrimonial réel. Il nous semble en effet qu'il n'est pas irréaliste de croire que les tribunaux pourraient opérer un retour aux sources à cet égard. Les conditions extrajuridiques d'un tel mouvement apparaissent exister: les tribunaux risquent de trouver appétissante une logique juridique capable

---

<sup>6</sup>Voir, par exemple, *Isaac c. Davey* (1974), 5 O.R. (2d) 610, 51 D.L.R. (3d) 170 (C.A.) [ci-après: *Isaac*, cité aux O.R.], confirmé pour d'autres motifs en Cour suprême, *Davey c. Isaac* (1977), [1977] 2 R.C.S. 897.

<sup>7</sup>*Smith c. La Reine* (1983), [1983] 1 R.C.S. 554, 147 D.L.R. (3d) 237 [ci-après: *Smith*]; *Guerin c. La Reine* (1984), [1984] 2 R.C.S. 335, 13 D.L.R. (4th) 321 [ci-après: *Guerin*].

de remédier simultanément à l'hypertrophie du titre autochtone général sur les terres ancestrales et à l'atrophie du droit indien sur les terres de réserve.

### I. Si les Indiens ont sur leurs réserves les mêmes droits que sur leurs terres ancestrales

L'existence d'un titre autochtone général, sur l'ensemble des terres québécoises que les Indiens occupent depuis des temps immémoriaux, ne fait pas de doute. Il découle soit de la coutume, depuis longtemps transformée en règle de *common law*, soit de la Proclamation royale de 1763. Qu'il tire son origine de l'une ou l'autre de ces sources, le titre territorial autochtone demeure essentiellement le même, mais il demeure par ailleurs incertain quant à sa portée précise.<sup>8</sup>

#### A. La nature du titre autochtone sur les terres ancestrales

Quelques auteurs, depuis une dizaine d'années, répètent les uns après les autres que le titre autochtone sur l'ensemble des terres indiennes traditionnelles est de la nature d'un plein droit de propriété.<sup>9</sup> Il s'agirait, plus exactement, d'une propriété *sui generis* puisque, tout en conférant à ses détenteurs une pleine maîtrise, elle serait par ailleurs de nature collective et ne pourrait être aliénée qu'au profit de l'État. Cette propriété permettrait évidemment la location, de même que l'exploitation des ressources naturelles renouvelables ou non.

Cette théorie apparaît se fonder principalement sur le principe de droit britannique du dix-huitième siècle qui voulait que les droits privés, dont le droit de propriété, survivent à une conquête territoriale. Elle pourrait s'appuyer aussi sur un certain passage de l'opinion dissidente exprimée par le juge Strong dans le jugement de la Cour suprême dans *St Catharines Milling and Lumber Co. c. The Queen*, passage que cite le juge Hall dans *Calder*.<sup>10</sup>

Pour plusieurs raisons nous ne pouvons partager cette opinion qui illustre bien, à notre point de vue, cette tendance vers une interprétation exagérément large du titre autochtone général en réponse à une assimilation jurisprudentielle du cas des réserves à celui des terres ancestrales. À notre avis, le titre autochtone sur les terres traditionnelles est plutôt de la nature

<sup>8</sup>H. Brun & G. Tremblay, *Droit constitutionnel* (1982) aux pp. 119-20. Voir les arrêts *St Catherine's Milling*, *supra*, note 1, et *Calder et Baker Lake*, *supra*, note 3. L'arrêt *Soc. de développement de la Baie James c. Kanatewat* (1975), [1975] C.A. 166, portant sur une demande d'injonction interlocutoire, n'est pas significatif à cet égard.

<sup>9</sup>Il s'agit essentiellement de P.A. Cumming, B. Slattery, N.H. Mickenberg et D.W. Elliot; voir la bibliographie annexée.

<sup>10</sup>*St Catharines Milling and Lumber Co. c. The Queen* (1887), 13 S.C.R. 577 aux pp. 612-3 [ci-après: *St Catharines*]; *Calder*, *supra*, note 3 aux pp. 376-7.

d'un usufruit *sui generis*, qui confère le droit d'occuper des territoires pour ses usage et profit personnels.<sup>11</sup>

En ce qui a trait d'abord au principe de droit britannique du dix-huitième siècle, nous pensons qu'il ne peut pas s'appliquer à des territoires autochtones occupés par la France un siècle plus tôt. Aucun principe de cette nature n'ayant été reçu par le droit français de cette époque, aucun droit de propriété autochtone fondé sur ce principe ne peut avoir survécu à la conquête anglaise de 1760. De plus, suivant le droit international de l'époque (celui auquel il faut référer), ce n'est pas en vertu du droit de conquête que la France a acquis la Nouvelle-France aux seizième et dix-septième siècles, mais bien en vertu du droit d'occupation.<sup>12</sup>

Toute cette théorie tient par ailleurs pour acquis que le rapport juridique qu'entretenaient les Indiens avec leurs territoires avant l'arrivée des Français était de la nature d'un droit de propriété privée. Nous doutons quant à nous que cette prémisse soit fondée. Elle paraît relever plutôt d'un certain impérialisme conceptuel à l'endroit des Indiens et d'une mentalité moralisatrice à l'endroit des Européens du dix-septième siècle. Rien ne permet de croire, au contraire, que les droits collectifs des Autochtones du Canada sur leurs territoires ancestraux étaient plutôt de la nature de droits privés que de droits publics.

Pour ce qui est des propos exprimés par le juge Strong dans *St Catharines*, et par le juge Hall au nom de trois juges dans *Calder*, nous prétendons qu'ils ne dépassent pas le niveau de l'ambiguïté de langage. L'un et l'autre, dans ces deux affaires emploient en effet tantôt des mots qui évoquent la propriété, tantôt des mots qui évoquent l'usufruit.<sup>13</sup> Et bien sûr, il ne s'agit dans les deux cas que de purs *obiter dicta* auxquels s'oppose sur ce point précis l'opinion claire des autres membres de la Cour.

D'une façon plus générale, la théorie de la propriété nous apparaît contredite par la grande majorité des autorités non doctrinales qui ont contribué à élaborer une définition du titre territorial des Autochtones au Canada. Le texte de la Proclamation royale de 1763, au premier chef, répugne à une telle interprétation.<sup>14</sup> Il en est de même des quatre décisions successivement rendues dans l'affaire *St Catherine's Milling*<sup>15</sup> et de toutes les décisions qui

---

<sup>11</sup>Brun & Tremblay, *supra*, note 8 à la p. 120.

<sup>12</sup>H. Brun, *Le territoire du Québec: six études juridiques* (1974) aux pp. 44 et s. et aux pp. 62 et s.

<sup>13</sup>Pour ce qui est des propos du juge Hall, voir *Calder, supra*, note 3 à la p. 352.

<sup>14</sup>Proclamation royale de 1763, *supra*, note 2; voir Brun, *supra*, note 12 à la p. 71 et G.V. La Forest, *Natural Resources and Public Property Under the Canadian Constitution* (1969) à la p. 111.

<sup>15</sup>*Supra*, note 1.

ont ensuite repris sur ce point la décision du Conseil privé dans cette affaire,<sup>16</sup> de l'opinion exprimée par le juge Judson pour trois juges de la Cour suprême dans *Calder*<sup>17</sup> et de l'arrêt de la Cour fédérale dans *Baker Lake*.<sup>18</sup>

La Cour suprême vient d'ailleurs de rappeler explicitement, dans *Smith*, que l'arrêt du Conseil privé dans *St Catherine's Milling* fait toujours autorité au Canada. Tout au long de sa décision, elle s'exprime d'ailleurs en des termes qui manifestent clairement qu'elle considère le titre autochtone général comme un droit d'occupation usufruituaire et non comme un droit de propriété. Et il en est de même de sa décision dans *Guerin*.<sup>19</sup>

On a dit souvent que le titre autochtone sur les terres ancestrales était une notion vague et imprécise, qui ne connaissait pas de définition. Une telle affirmation est trompeuse. Seule en effet la portée précise de ce titre demeure incertaine.

On ne sait pas de façon sûre, par exemple, s'il permet l'exploitation commerciale des ressources naturelles renouvelables. En revanche, sa nature globale, telle qu'elle découle de toutes les autorités législatives et jurisprudentielles canadiennes, est claire: il est de la nature d'un droit personnel d'occupation usufruituaire. Ce titre a une portée minimale, qui empêche par exemple que ne soit contrée cette occupation utile. Mais il a aussi une portée maximale, qui interdit à notre avis son assimilation au droit de propriété et à ses attributs. Cette nature du titre autochtone général entraîne des conséquences inévitables.

### ***B. Les droits miniers, forestiers et de réversion sur les terres ancestrales***

Dans l'affaire *Baker Lake*, la Cour fédérale avance l'idée que la portée précise du titre territorial autochtone pourrait varier suivant les cas, en fonction de l'usage que les Indiens concernés ont effectivement fait du territoire qu'ils occupent par tradition.<sup>20</sup> Nous doutons quant à nous de la propension qu'auraient les tribunaux à retenir un critère aussi fluctuant pour déterminer du contenu précis du titre autochtone.

---

<sup>16</sup>Par exemple, *Ontario Mining Co. c. Seybold* (1902), [1903] A.C. 73 (P.C.) [ci-après: *Seybold*]; *A.G. Quebec c. A.G. Canada* (1920), [1921] 1 A.C. 401 à la p. 408, 37 L.T.R. 140 (P.C.) [ci-après: *Star Chrome*, cité aux A.C.]; *Smith*, *supra*, note 7. Les décisions en ce sens d'instances inférieures sont par ailleurs très nombreuses.

<sup>17</sup>*Calder*, *supra*, note 3 à la p. 328.

<sup>18</sup>*Baker Lake*, *supra*, note 3 à la p. 577. La décision de première instance dans *Paulette*, renversée ensuite pour d'autres motifs va dans le même sens: *Re Paulette and Registrar of Titles (No. 2)* (1973), 42 D.L.R. (3d) 8 aux pp. 27-8, [1973] 6 W.W.R. 97 (N.W.T. S.C.), inf. *Re Paulette and Registrar of Land Titles* (1975), 63 D.L.R. (3d) 1, [1976] 2 W.W.R. 193 (N.W.T.C.A.), conf. (*sub nom. Paulette c. La Reine*) (1977), [1977] 2 R.C.S. 628, 72 D.L.R. (3d) 161.

<sup>19</sup>*Supra*, note 7.

<sup>20</sup>*Baker Lake*, *supra*, note 3 à la p. 561.

En revanche nous croyons que les tribunaux pourraient être davantage enclins à donner à ce titre territorial une interprétation dynamique et évolutive, généreuse en l'occurrence à l'endroit des Autochtones, de façon à lui reconnaître un contenu débordant manifestement ce qu'il a pu signifier au dix-huitième siècle. Le titre indien pourrait ainsi, à certaines conditions, permettre l'exploitation commerciale de certaines ressources du territoire. Néanmoins, une telle interprétation extensive ne pourrait pas à notre avis s'étendre au-delà de la nature même de son objet; elle ne pourrait transformer un usufruit personnel en pleine propriété.

Jusqu'ici la jurisprudence n'a été amenée qu'à donner suite à la Proclamation royale de 1763 en reconnaissant que le titre autochtone comprend le droit de chasser et de pêcher pour sa subsistance. Il est permis de croire qu'il s'agit là d'une portée minimale.<sup>21</sup>

Néanmoins il nous semble clair que le titre autochtone général, de par sa nature même, ne permet pas l'exploitation de ressources non renouvelables, comme les mines, ni l'exploitation "à blanc", ou l'exploitation extensive de ressources autrement renouvelables comme des forêts. Ces droits appartiennent au gouvernement de la province.

Un usufruit *personnel* ne devrait pas permettre non plus de louer ou de faire louer par autrui les territoires qui en font l'objet.<sup>22</sup> Toute cession au gouvernement fédéral libère du même coup du titre autochtone la propriété provinciale des territoires cédés.

### C. La réglementation de ces droits sur les terres ancestrales

La compétence fédérale sur "les terres réservées pour les Indiens"<sup>23</sup> s'étend aux territoires sur lesquels les Indiens jouissent du titre autochtone de la Proclamation royale ou de la *common law*.<sup>24</sup> Dans le cas de ces territoires, l'aire de compétence fédérale exclusive se résume cependant à peu de chose.

---

<sup>21</sup>*St Catharines, supra*, note 10 aux pp. 638 et 641-2; *R. c. Wesley* (1932), [1932] 4 D.L.R. 774 à la p. 786, 26 A.L.R. 433 (Alta C.A.); *R. c. Dennis* (1974), 56 D.L.R. (3d) 140, [1975] W.W.R. 630 (B.C. Prov. Ct).

<sup>22</sup>Dans *Guerin, supra*, note 7, la Cour suprême admet cette possibilité dans le cas d'une réserve. Cette position surprend puisque la Cour considère par ailleurs que le titre indien sur cette réserve est de la nature d'un usufruit personnel.

<sup>23</sup>*Loi constitutionnelle de 1867*, adoptée sous *British North America Act, 1867* (R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 3 et reproduite dans S.R.C. 1970, app. II, art. 91(24).

<sup>24</sup>*Supra*, note 4.



Avant la *Loi constitutionnelle de 1982*,<sup>25</sup> seul le fédéral pouvait éteindre ou substantiellement diminuer le titre autochtone. Depuis, il faudrait un amendement constitutionnel pour le faire.<sup>26</sup> C'est là le seul domaine législatif ou réglementaire échappant complètement à toute initiative provinciale.

Par ailleurs, les autorités fédérales peuvent aussi adopter des mesures qui sont des accessoires nécessaires du titre autochtone. Lorsqu'elles sont valides, de telles mesures rendent inopérant le droit provincial avec lequel elles sont absolument incompatibles.<sup>27</sup>

Si le titre autochtone sur les terres ancestrales est un droit d'usufruit personnel, il ne comprend, nous l'avons vu, ni les droits miniers ni le droit de location, et seulement des droits forestiers très limités. Si d'autre part les Indiens ont sur leurs réserves les mêmes droits que sur les terres ancestrales, les dispositions de la *Loi sur les Indiens* qui règlementent ces trois sortes de droits sont en conséquence inconstitutionnelles.<sup>28</sup> Le Parlement habilité par la Constitution à légiférer sur les terres réservées aux Indiens ne peut légiférer au-delà des droits qu'ont les Indiens sur ces réserves.

D'autre part, les seules lois provinciales qui, dans cette hypothèse, ne pourraient s'appliquer aux réserves indiennes seraient celles qui sont en conflit irréductible avec la *Loi sur les Indiens* et celles dont l'application à une réserve aurait pour effet d'éteindre ou de diminuer substantiellement le titre autochtone.<sup>29</sup>

Rien ne s'oppose donc en principe à l'application des lois minières et forestières provinciales aux terres indiennes soumises au seul titre autochtone général. Le titre autochtone général empêcherait seulement que puissent avoir cours certaines activités dont l'exercice impliquerait en pratique

---

<sup>25</sup>*Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.

<sup>26</sup>*Loi constitutionnelle de 1982*, *ibid.*, art. 35. Brun & Tremblay, *supra*, note 8 à la p. 124.

<sup>27</sup>Brun & Tremblay, *ibid.* aux pp. 347-8.

<sup>28</sup>*Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, c. I-6. Ce serait le cas par exemple des articles 37, 38(2), 41 et 53-60.

<sup>29</sup>Même s'il est admis que le titre autochtone comprend le droit de chasser et de pêcher pour sa subsistance, la Cour suprême a quand même reconnu que les lois provinciales de chasse et de pêche s'appliquent aux territoires qui font l'objet du titre: *Myran c. La Reine* (1976), [1976] 2 R.C.S. 137, [1976] 1 W.W.R. 196; *Kruger c. La Reine* (1977), [1978] 1 R.C.S. 104, [1977] 4 W.W.R. 300 [ci-après: *Kruger*]. Ce dernier arrêt n'est peut-être pas au-dessus de tout reproche; il est néanmoins l'affirmation claire de ce qu'il ne faut pas confondre l'existence d'un droit avec la réglementation de son exercice. Seule une réglementation dont l'application aurait l'effet concret d'une négation ou diminution substantielle du droit serait inapplicable en territoire indien parce qu'incompatible alors avec le titre autochtone de compétence fédérale. Cet arrêt a été plusieurs fois suivi par la suite: *P.G. Québec c. Paul* (1977), [1977] C.S.P. 1054; *Pinette c. P.G. Québec* (1980), [1980] C.P. 226; *R. c. Tennisco* (1981), 64 C.C.C. (2d) 315, 131 D.L.R. (3d) 96 (Ont. H.C.); *R. c. Polchies* (1982), 43 N.B.R. (2d) 449, 113 A.P.R. 62 (C.A.).

la diminution substantielle du droit d'occuper un territoire et d'en tirer personnellement des fruits renouvelables. Ce pourrait être le cas par exemple de l'inondation d'une partie importante d'un territoire ou de la coupe à blanc sur un tel territoire.

Que ce régime juridique soit celui des terres de réserves, et non pas seulement celui des terres indiennes ancestrales, n'est pas qu'une hypothèse. C'est, au contraire, nous l'avons vu en introduction, la façon traditionnelle de raisonner des tribunaux.

Nous verrons maintenant qu'il existe une autre ligne de pensée qui nous mène parfois à des conclusions toutes différentes, surtout en ce qui a trait à la situation des droits miniers, forestiers et de réversion.

## II. Si les Indiens ont sur leurs réserves des droits qui dépendent du statut patrimonial de chaque réserve

Bien que les tribunaux aient l'habitude constante d'assimiler le cas des terres de réserves à celui des territoires de la Proclamation royale de 1763, en invoquant mécaniquement dans tous les cas l'arrêt *St Catherine's Milling*, nous maintenons que la juste réponse à la question des droits des Indiens sur les territoires de réserves ne peut découler que du statut patrimonial réel des différentes réserves. C'est là la pierre angulaire de notre thèse.

Au Québec, il existe des réserves dont les Indiens sont propriétaires; il y en a d'autres dont le gouvernement fédéral est propriétaire; et d'autres enfin appartiennent au gouvernement de la province. Par ailleurs, les réserves créées en vertu d'une loi du Canada-Uni de 1851 posent à cet égard une difficulté spéciale.<sup>30</sup>

### A. Les réserves dont les Indiens sont propriétaires

Au moins quatre réserves au Québec appartiendraient aux Indiens eux-mêmes: Bécancour, Kahnawake, Lorette et Odanak.<sup>31</sup>

Les terres de ces réserves ont été cédées aux Indiens entre 1680 et 1794, soit en censive, soit en pleine propriété. Lorsque fut aboli le régime seigneurial en 1854, la Cour seigneuriale formée de douze juges pour répondre à certaines questions de droit reconnut implicitement que suivant le régime

---

<sup>30</sup>Acte pour mettre à part certaines étendues de terres pour l'usage de certaines tribus de sauvages dans le Bas-Canada, S.C. 1851, c. 106 [ci-après: la Loi de 1851].

<sup>31</sup>Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, *Registre général des Réserves* [non publié] [ci-après: le *Registre*]. Notre examen du *Registre* mériterait d'être éventuellement beaucoup plus poussé.

seigneurial de la Nouvelle-France les censitaires et non les seigneurs jouissaient des principaux attributs de la propriété sur les terres concédées par les seigneurs.<sup>32</sup>

Nous n'oublions pas qu'un banc unanime de cinq juges de la Cour d'appel a jugé en 1897, dans *Mowat c. Casgrain*, que le droit des Iroquois sur la réserve de Kahnawake n'était pas un droit de propriété.<sup>33</sup> Pourtant, les deux titres principaux d'établissement de cette réserve, celui de Louis XIV et celui de Frontenac et Duchesneau, apparaissent clairement attribuer l'essentiel de la propriété de la réserve aux Indiens et non aux Jésuites.

Une décision d'une Cour militaire présidée par le général Gage, au lendemain de la conquête, reconnaît d'ailleurs cette réalité.<sup>34</sup> Et il en est de même d'une décision de 1859 de la Cour d'appel rendue comme dans *Mowat* par cinq juges unanimes.<sup>35</sup> Bref *Mowat* n'est que l'expression première de l'application aveugle de *St Catherine's Milling*.

Avant de voir qui détient les droits miniers, forestiers et de réversion et le pouvoir de réglementer ces droits sur ces réserves, il faut se demander si des terres qui appartiennent aux Indiens peuvent être des "terres réservées" au sens de l'article 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

#### 1. Les Indiens peuvent être propriétaires de "terres réservées" au sens de 91(24)

Dans *St Catherine's Milling*, le Conseil privé semble lui-même avoir envisagé la possibilité que les Indiens puissent être propriétaires de terres réservées au sens de l'article 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* en déclarant:

Had its Indian inhabitants been the owners in fee simple of the territory which they surrendered by the treaty of 1873, *Attorney General of Ontario v. Mercer* might have been an authority for holding that the Province of Ontario could derive no benefit from the cession, in respect that the land was not vested in the Crown at the time of the union.<sup>36</sup>

<sup>32</sup>MM. Lelièvre & Angers, éd., *Décisions des Tribunaux du Bas-Canada: questions seigneuriales: compilation*, vol. A (1856).

<sup>33</sup>*Mowat*, *supra*, note 5.

<sup>34</sup>*Iroquois Indians c. Fathers of Soc. of Jesus* (Cour mil., 22 mars 1762), reproduite dans *Indian Treaties and Surrenders: From 1680 to 1890*, vol. 2 (1891) 298.

<sup>35</sup>*Nianentiasia c. Akwirente (No. 1)* (1859), 8 R.J.R.Q. 32 (B.R.). Voir également *Commissioner of Indian Lands for Lower Canada c. Payant dit St-Onge* (1856), 8 R.J.R.Q. 29 (C.S.) [ci-après: *St-Onge*].

<sup>36</sup>*Supra*, note 1 à la p. 58.

Le juge Duff a confirmé cette hypothèse dans *A.G. Canada c. Giroux*<sup>37</sup> quand, interprétant l'*Acte concernant les Sauvages et les terres des Sauvages* de 1860,<sup>38</sup> il considéra que les pouvoirs accordés au commissaire des terres des Indiens faisaient du commissaire un tuteur à l'égard de pupilles, les Indiens, dont il devait administrer les propriétés. Comparant la situation en cause dans l'affaire *Giroux* à celle qui était discutée dans *St Catherine's Milling*, il déclara:

There is no analogy between that case and this, if I am right in any view that the Indian interest amounted to beneficial ownership, the rights of ownership, in some respects, being exercisable not by the Indians but by their statutory tutor, the commissioner. The surrender of that ownership in trust under the terms of the instrument of 1868 cannot be held, without entirely defeating the intention of it, to have the effect of destroying the beneficial interest of the Indians.<sup>39</sup>

Le juge Duff devait revenir sur son interprétation de la Loi de 1860, dans *Star Chrome*,<sup>40</sup> alors qu'il avait cette fois à interpréter la Loi de 1850 qui donnait des pouvoirs identiques au commissaire des terres des Indiens.<sup>41</sup> Ce changement d'interprétation législative ne remettait toutefois pas en question l'idée qu'une terre réservée aux Indiens puisse être la propriété de ces derniers. Le juge Laskin l'a confirmé dans *Cardinal c. A.G. Alberta*:

Cependant, ainsi qu'on l'a souligné dans l'affaire *Procureur Général du Canada c. Giroux*, motifs du juge Duff, auxquels le juge Anglin a souscrit, peut exister dans une réserve un titre indien qui soit davantage que le simple droit personnel et d'usufruit dont l'existence a été reconnue dans l'affaire *St Catherine's Milling*. Les Indiens peuvent avoir la propriété réelle qui est détenue pour eux en fiducie, et s'il en est ainsi l'autorité législative du Parlement prévue à l'art. 91, par. (24) demeure après la cession de la terre de réserve à la Couronne pour lui permettre de donner suite à la fiducie. La cession ne serait pas, dans un tel cas, à la Couronne du chef de la province, comme elle l'avait été dans l'affaire *St Catherine's Milling* où la terre en cause n'avait fait l'objet d'aucune fiducie en faveur des Indiens.<sup>42</sup>

Si cette idée d'une propriété indienne sur des terres réservées n'a pas été écartée par nos tribunaux, elle a eu toutefois du mal à se faire valoir. Ainsi, les Indiens des Six Nations ont bien tenté de faire reconnaître leur titre de propriété à l'égard d'une terre qu'ils détiennent, en Ontario, et qui leur a été accordée, non après un abandon de terres qu'ils auraient détenues

<sup>37</sup>(1916), 53 S.C.R. 172, 30 D.L.R. 123 [ci-après: *Giroux*, cité aux S.C.R.].

<sup>38</sup>S.R.B.-C. 1861, c. 14.

<sup>39</sup>*Giroux*, *supra*, note 37 à la p. 197.

<sup>40</sup>*Supra*, note 16 à la p. 411.

<sup>41</sup>*Acte pour mieux protéger les terres et les propriétés des sauvages dans le Bas-Canada*, S.C. 1850, c. 42 [ci-après: la Loi de 1850].

<sup>42</sup>(1973), [1974] R.C.S. 695 aux pp. 715-6, 40 D.L.R. (3d) 553 [ci-après: *Cardinal*, cité aux R.C.S.].

au préalable en vertu de la Proclamation royale, mais en vertu d'un contrat entre les chefs de la tribu et la Couronne (le *Simcoe Patent* du 14 janvier 1793), contrat qui dit notamment:

give and grant to the chiefs [...] forever, all that district or territory of land [...] and for the sole use and behoof of them and their heirs forever freely [...] to be held and enjoyed by them in the most free and ample manner and according to the several customs and usages of them [...].<sup>43</sup>

En première instance, on a jugé que ce titre conférait la pleine propriété des terres aux membres de la bande indienne qui, de ce fait, n'était pas une bande en possession d'une réserve au sens de la *Loi sur les Indiens*.<sup>44</sup> La Cour d'appel ontarienne a infirmé cette décision et conclu que les terres en question appartenaient toujours à la Couronne, sous réserve de l'exercice par les Indiens de leurs droits traditionnels.<sup>45</sup> Appelée à régler le litige, la Cour suprême du Canada a décidé qu'il n'était pas nécessaire de trancher de façon définitive la question de droit de propriété vu que l'article 36 de la *Loi sur les Indiens* réglait le cas.<sup>46</sup>

Il est donc permis de penser que les Indiens peuvent être propriétaires des territoires de réserves qu'ils occupent. S'il faut être prudent avant de conclure dans un cas particulier à l'existence d'un titre de propriété en leur faveur, il ne faut pas pour autant écarter la possibilité que ce titre puisse leur être éventuellement reconnu par la Cour suprême du Canada.

## 2. Les droits miniers, forestiers et de réversion sur ces réserves

Lorsqu'ils sont propriétaires de leur réserve, les Indiens ont évidemment sur celle-ci tous les droits que n'importe quel autre propriétaire peut avoir sur sa propriété. Le tout, cependant, à la condition que soient respectées les dispositions de la *Loi sur les Indiens* qui traitent de l'administration des terres indiennes.

En ce qui regarde les droits forestiers, les Indiens pourraient ainsi couper tous les bois qu'il veulent, suivant les méthodes de leur choix.<sup>47</sup> À moins, bien sûr, que leur titre spécifique ne stipule à cet égard quelque restriction toujours en vigueur.<sup>48</sup>

---

<sup>43</sup>*Isaac c. Davey* (1973), [1973] 3 O.R. 677 à la p. 681, 38 D.L.R. (3d) 23 (H.C.); voir l'appendice C de l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario dans *Isaac, supra*, note 6 à la p. 627.

<sup>44</sup>*Ibid.*

<sup>45</sup>*Isaac, supra*, note 6 à la p. 627.

<sup>46</sup>*Davey c. Isaac* (1977), [1977] 2 R.C.S. 897, 77 D.L.R. (3d) 481.

<sup>47</sup>Voir par exemple l'affaire *St-Onge, supra*, note 35 au sujet de Kahnawake.

<sup>48</sup>Ce pourrait être par exemple le cas de la partie principale de Lorette, bien que nous doutions que la réserve en ce sens inscrite dans l'acte de concession de 1794 puisse avoir encore quelque vigueur. Voir le *Registre, supra*, note 31.

Les droits miniers posent un peu plus de difficultés. Il faut avant tout considérer la chaîne des titres ayant précédé l'établissement de la réserve, pour voir s'il ne s'y trouverait pas quelque mention spécifique encore valable relativement aux droits miniers. À défaut, il faut s'en remettre aux règles de droit applicables à l'époque de la concession originaire de la Couronne à un particulier.<sup>49</sup>

En principe sous le régime français, le roi se réservait la propriété des mines quand il concédait des terres en seigneuries.<sup>50</sup> Il y aurait cependant des nuances à apporter à ce principe.

Si la concession a été faite par la Compagnie des Cent-Associés (entre 1627 et 1663), le titre peut indiquer "tout ainsi et à pareils droits qu'il a plu à Sa Majesté donner le pays de la Nouvelle-France" ou "tel ainsi et à pareils droits que la compagnie en jouit". Or, par la charte que le roi lui avait attribuée, la Compagnie des Cent-Associés avait reçu tous les droits sur les terres, mines et carrières de la Nouvelle-France. Il y a divergences d'opinions, chez les auteurs, sur la question de savoir si une mention semblable à celles précédemment évoquées, dans un acte de concession comporte l'octroi des mines au concessionnaire. On semble admettre, cependant, que l'absence d'une telle mention dans le titre implique que les mines n'ont pas été concédées.<sup>51</sup>

Si en revanche le titre de concession comporte la mention "donner avis des mines au roi" et c'est le cas des concessions faites par la Compagnie des Indes Occidentales (entre 1764 et 1760), cette mention comporte la réserve de la propriété des mines en faveur de la Couronne.<sup>52</sup>

Dans l'ensemble des terres concédées en vertu du régime seigneurial, seuls certains droits de mines sont considérés comme ayant été aliénés au profit du propriétaire du sol. C'est le cas des substances minérales suivantes: le soufre, le salpêtre, le fer, l'ocre, le pétrole, le charbon de terre, l'ardoise, le plâtre, la craie et autres sortes de pierres pour bâtiments et meubles.<sup>53</sup>

---

<sup>49</sup>*The Queen c. De Léry* (1883), 6 L.N. 402 (B.R.), conf. (1883), 9 Q.L.R. 225 (C.S.) [ci-après: *De Léry*].

<sup>50</sup>A.J. Delbecque, *Traité sur la législation des mines, minières et carrières en France et en Belgique* (1836) aux pp. 276-7.

<sup>51</sup>J. Bouffard, *Traité du domaine* (1921) aux pp. 127-30; J.-P. Lacasse, "La propriété des mines en droit québécois" (1965) 5 *Justinien* 22 aux pp. 29 et 30.

<sup>52</sup>*De Léry, supra*, note 49. Voir Bouffard, *ibid.* aux pp. 130-2; J.-P. Lacasse, *Le Claim en droit québécois* (1976) à la p. 30 n. 70.

<sup>53</sup>Bouffard, *ibid.* à la p. 135. Mais E.J.F. Lamé-Fleury, auteur cité par la Cour d'appel dans *De Léry, supra*, note 49 à la p. 404 exprime à ce sujet une opinion différente. Voir E.J.F. Lamé-Fleury, *De la législation minérale sous l'ancienne monarchie* (1857) à la p. 78 n. 4.

Dans toutes les concessions faites sous le régime anglais, le gouvernement se réservait les mines d'or et d'argent et abandonnait la propriété des autres mines au concessionnaire.<sup>54</sup> Cette situation n'a changé au Québec qu'en 1880, date postérieure à l'époque d'établissement des réserves dont il s'agit ici.

Ainsi par exemple, si la partie principale de Lorette, concédée aux Hurons en 1794, avait été concédée originairement après la conquête de 1760, les Hurons y détiendraient tous les droits miniers à l'exception de l'or et de l'argent. Les Iroquois de Kahnawake, en revanche, n'auraient sur leur réserve établie et originairement concédée en 1680 la propriété que de certains minéraux.

Il ne fait pas de doute, enfin, que les Indiens peuvent louer les terres de ces réserves. Leur titre de propriétaire, par opposition au titre autochtone général, ne les oblige pas à une occupation personnelle. Rien n'exige que la cession de ces terres entraîne leur retour automatique dans le domaine public de la province. Le droit de retour en cas d'abandon, stipulé dans certains actes d'établissement (Bécancour, Kahnawake, Odanak), n'a pour objet à notre avis que l'hypothèse de la désertion, c'est-à-dire le cas où la réserve deviendrait sans maître.<sup>55</sup> En fait les Indiens, en tant que propriétaires, peuvent comme tout le monde tout aussi bien vendre que louer. Ceci du point de vue du droit constitutionnel mais sujet, comme nous l'avons posé dès le départ, aux exigences de la *Loi sur les Indiens*.

Au lieu de vendre ou de louer eux-mêmes ce qui leur appartient, les Indiens pourraient le faire par l'entremise du gouvernement fédéral, suite à une cession conditionnelle, définitive ou temporaire. Ce sont là des modalités parmi lesquelles peut normalement choisir un propriétaire.

Pour ce qui est de la cession temporaire pour fin de location, la jurisprudence dominante favorise nettement la réponse affirmative.<sup>56</sup> Pour ce

---

<sup>54</sup>À l'exception cependant de quelques concessions faites en seigneuries au début du régime anglais et pour lesquelles s'appliqueraient les règles du droit français. Voir Bouffard, *supra*, note 51 aux pp. 141-57; W. de M. Marler, *The Law of Real Property, Quebec* (1932) aux pp. 80-2, nos 179-80.

<sup>55</sup>Dans le cas de Lorette, il pourrait toutefois en aller autrement, en raison de l'existence d'une clause beaucoup plus précise.

<sup>56</sup>*St Ann's Island Shooting and Fishing Club c. The King* (1950), [1950] S.C.R. 211 à la p. 219 (*obiter dictum* du juge Rand), [1950] 2 D.L.R. 225 [ci-après: *St Ann's Island*, cité aux S.C.R.]; *Corp. of Surrey c. Peace Arch Enterprises Ltd* (1970), 74 W.W.R. 380 (B.C.C.A.) [ci-après: *Surrey*]; *Western Industrial Contractors Ltd c. Sarcee Developments Ltd* (1979), 15 A.R. 309, 98 D.L.R. (3d) 424 (S.C. App. Div.) [ci-après: *Sarcee*, cité aux A.R.]; *Re Stony Plain Indian Reserve No. 135* (1981), 130 D.L.R. (3d) 636, [1982] 1 W.W.R. 302 (S.C. App. Div.) [ci-après: *Stony Plain*, cité aux D.L.R.]. Cette jurisprudence est étonnante car elle analyse par ailleurs le titre indien sur ces réserves en termes d'usufruit; comme l'ensemble de la jurisprudence, elle assimile en fait réserves à terres ancestrales pour ce qui a trait au statut patrimonial des réserves. Voir surtout *Guerin, supra*, note 7.

qui est de la cession définitive pour fin de vente, la Cour suprême dans l'arrêt *Smith* donne une réponse négative, mais cette réponse recèle une double confusion: confusion entre propriété et usufruit, et confusion entre propriété et pouvoir de réglementer.

La Cour suprême dans *Smith* ne s'est pas intéressée au statut patrimonial réel de la réserve en cause. Comme l'ensemble de la jurisprudence, elle a appliqué automatiquement *St Catherine's Milling* et la Proclamation royale et elle a raisonné comme si les Indiens n'avaient en l'occurrence que l'usufruit personnel du titre autochtone grevant les terres ancestrales. À notre avis c'est là la raison essentielle pour laquelle elle a rejeté la cession définitive et n'a pas non plus reconnu la cession temporaire: l'usufruit indien *sui generis* implique, nous l'avons vu, que toute cession rend parfaite et complète la propriété provinciale dominante.

Si la Cour suprême avait été amenée à constater dans *Smith* que les Micmacs étaient propriétaires de la réserve cédée pour fin de vente, elle n'aurait pas conclu à notre avis que cette cession définitive avait eu pour effet, davantage qu'une cession temporaire, de faire tomber la réserve dans le domaine public de la province.<sup>57</sup> La seule vraie question que soulèvent ces cessions n'est pas relative à la propriété mais au pouvoir de réglementer: il s'agit de savoir si des terres ainsi cédées continuent à relever de la compétence fédérale et à échapper dans une certaine mesure à la compétence provinciale. Pourquoi en effet, des Indiens propriétaires ne pourraient-ils pas vendre leur propriété au gouvernement fédéral?

### 3. La réglementation de ces droits

La compétence fédérale sur les réserves dont les Indiens sont propriétaires a pour objet essentiel l'existence réelle de cette propriété, c'est-à-dire la possibilité pour les Indiens d'en exercer les attributs inhérents. Ainsi, le Parlement fédéral peut interdire aux Indiens de vendre, louer ou aliéner eux-mêmes les terres de ces réserves, comme il le fait à l'article 37 de la *Loi sur les Indiens*.

Cette compétence essentielle, il peut l'étirer jusqu'aux aspects de ce droit de propriété indienne qui en sembleraient raisonnablement des accessoires nécessaires.<sup>58</sup> Ainsi le fédéral peut en principe réglementer les droits miniers et forestiers sur les réserves dont les Indiens sont propriétaires, comme il le fait via les articles 57 et 58 de la *Loi sur les Indiens*.

<sup>57</sup>C'est dire qu'il serait possible d'empêcher l'application de *Smith*, *supra*, note 7, en démontrant a) qu'il faut distinguer entre réserve et terre ancestrale et b) que la réserve dont il s'agit appartient effectivement aux Indiens et non à la province.

<sup>58</sup>Brun & Tremblay, *supra*, note 8 à la p. 347.



Dans la mesure où existent des réserves dont les Indiens sont propriétaires, ces dispositions fédérales que nous venons de mentionner sont donc valides et applicables à ces réserves.<sup>59</sup>

La question difficile que soulève la compétence fédérale est celle de savoir si les terres de réserves louées ou vendues, ou encore cédées dans ce but au gouvernement fédéral, demeurent des terres réservées sujettes, suivant la Constitution, à un pouvoir législatif et réglementaire fédéral.

En cas de vente ou de cession pour vente, la réponse apparaît certaine. Les Indiens perdant alors tout intérêt dans la terre, le fédéral n'a plus aucune base sur laquelle asseoir sa compétence. Ces terres ne sont plus en aucune façon des réserves indiennes au sens de l'article 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.<sup>60</sup>

Dans le cas de la location, la réponse est toute différente. Tant que demeure chez les Indiens un intérêt de propriétaire, ou encore une perspective réelle de récupération de la terre cédée, celle-ci continue de rester une "terre réservée" suivant 91(24). Une jurisprudence se développe actuellement en ce sens à partir d'un *obiter dictum* exprimé par le juge Rand en 1950: seule une cession "absolue", "définitive", "complète", "finale", "irrévocable" ou "irréversible" fait perdre à une terre son statut de réserve au sens de 91(24).<sup>61</sup>

Pour leur part, les lois provinciales d'application générale s'appliquent sur ces réserves qui appartiennent aux Indiens, à moins que leur application concrète n'ait pour effet d'empêcher substantiellement ces derniers d'exploiter leur propriété et ses attributs, ou encore qu'elle soit radicalement incompatible avec le droit fédéral.<sup>62</sup> L'application du Code civil, du *Code*

---

<sup>59</sup>Voir *supra*, le texte afférant à la note 28.

<sup>60</sup>Dans *Smith c. La Reine* (1980), [1981] 1 C.F. 346, 113 D.L.R. (3d) 522 (C.A.) [ci-après: *Smith* (C.F.)], la Cour fédérale d'appel a jugé qu'une terre de réserve pouvait être cédée pour vente sans pour autant perdre son statut de terre de 91(24). C'est sur ce point précis qu'elle a été renversée par la Cour suprême, *supra*, note 7.

<sup>61</sup>Voir *St Ann's Island*, *supra*, note 56 à la p. 219; *Surrey*, *supra*, note 56 aux pp. 385-6, parle d'un *reversionary interest*; *Sarcee*, *supra*, note 56 à la p. 317, parle d'un *beneficial ownership*; *Stony Plain*, *supra*, note 56 à la p. 655, bien que les passages de cet arrêt, aux pp. 652, 654 et 660-1, apparaissent difficiles à concilier avec cette position de principe. Voir aussi, *Palm Dairies c. La Reine* (1979), [1979] 1 C.F. 531 à la p. 540, 91 D.L.R. (3d) 665 [ci-après: *Palm Dairies*]

<sup>62</sup>Brun & Tremblay, *supra*, note 8 aux pp. 348-9.

de la route, du droit fiscal, du droit de l'environnement ou des réglementations minières, forestières ou fauniques ne pose pas en principe de difficultés.<sup>63</sup> Il en irait autrement, bien sûr, du droit provincial en matière d'expropriation ou de saisie immobilière.<sup>64</sup> Le zonage pourrait parfois s'appliquer, parfois ne pas s'appliquer.<sup>65</sup>

Ce disant, nous n'oublions pas l'existence d'une jurisprudence qui tend à exclure du domaine d'application du droit provincial tout ce qui pourrait affecter la propriété des Indiens sur leurs réserves.<sup>66</sup> Malgré son importance, cette jurisprudence nous apparaît erronée en elle-même et ne pas correspondre à la position adoptée par la Cour suprême dans *Cardinal*<sup>67</sup> de même qu'à la logique suivie dans *Kruger*.<sup>68</sup> Ce n'est pas ce qui affecte l'usage de la propriété indienne qui est hors de la portée du droit provincial, mais ce qui est de nature à priver les Indiens de cet usage de façon substantielle.

Pour ce qui est des terres louées, les principes en la matière devraient être les mêmes. Seul le droit provincial susceptible d'empêcher les Indiens de louer serait inapplicable: par exemple, l'application d'un zonage agricole à une société minière locataire. En revanche, rien ne devrait empêcher que ne s'applique le droit provincial qui n'affecte que les intérêts du locataire.<sup>69</sup>

### B. Les réserves dont le gouvernement fédéral est propriétaire

Il y aurait au Québec dix réserves indiennes appartenant entièrement au gouvernement fédéral et trois lui appartenant partiellement. Neuf d'entre elles auraient été achetées de particuliers et quatre directement vendues ou concédées par le gouvernement de la province.<sup>70</sup>

<sup>63</sup>Voir par exemple, *Re Park Mobile Home Sales Ltd and Le Greely* (1978), 85 D.L.R. (3d) 618 (B.C.C.A.); *Grammont Motel Ltd c. Corp. canton de Mann* (1977), [1977] C.A. 399; *R. c. Twoyoungmen* (1979), 16 A.R. 413, [1979] 5 W.W.R. 712 (C.A.); *R. c. Duncan Supermarket Ltd* (1982), 135 D.L.R. (3d) 700, 37 B.C.L.R. 61 (S.C.); *R. c. Marshall* (1979), 31 N.S.R. (2d) 530, 52 A.P.R. 530 (S.C. App. Div.); *R. c. Maloney* (1982), 51 N.S.R. (2d) 441 (S.C. App. Div.).

<sup>64</sup>Voir par exemple, *Sarcee*, *supra*, note 56; *Sandy c. Sandy* (1979), 27 O.R. (2d) 248, 13 R.F.L. (2d) 81 (C.A.). Voir par contre *Re Hopkins and Hopkins* (1980), 29 O.R. (2d) 24, 111 D.L.R. (3d) 722 (Co. Ct).

<sup>65</sup>*Surrey*, *supra*, note 56, bien que dans ce cas nous ne soyons pas d'accord avec la conclusion à laquelle on est parvenu sur ce point.

<sup>66</sup>Voir *Surrey*, *Stoney Plain* et *Sarcee*, *supra*, note 56 et *Palm Dairies*, *supra*, note 61.

<sup>67</sup>*Supra*, note 42 à la p. 703. Les arrêts précédemment cités font référence à *Cardinal*, mais à notre avis ils le font de façon incomplète.

<sup>68</sup>*Supra*, note 29.

<sup>69</sup>Comparez *Surrey* et *Sarcee*, *supra*, note 56, sur ce point précis, le second nous apparaît correctement décidé, le premier pas.

<sup>70</sup>Le gouvernement fédéral aurait acheté toutes les terres des réserves suivantes: Amos, Ca-couna, Escoumins, Malietenam, Oka et Pikogan. Il aurait acheté une partie des terres de Betsiamites, Kebaowek, Lorette et Maria. La propriété des réserves suivantes lui aurait été transférée par le gouvernement du Québec: Natashquan, Romaine, St-Régis et Whitworth.

Comme les réserves de la catégorie précédente, ces réserves soulèvent la question préliminaire de savoir si elles peuvent constituer des réserves au sens de l'article 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

1. Le gouvernement fédéral peut être propriétaire de "terres réservées" au sens de 91(24)

La question globale est de savoir si le fédéral a pu après l'entente fédérative en 1867 élargir son domaine de compétence législative en acquérant des terres pour en faire des réserves indiennes.

Dans l'arrêt *Giroux*, le juge Idington de la Cour suprême apparaît avoir soulevé un doute à ce sujet.<sup>71</sup> Mais deux arrêts du Conseil privé de la même époque permettent par déduction d'affirmer que le gouvernement fédéral peut acquérir la propriété de terres pour en faire des réserves indiennes au sens de 91(24), à la condition qu'il y ait eu préalablement entente à cet effet avec le gouvernement de la province.<sup>72</sup> Les réserves cédées par lettres patentes ou vendues par le gouvernement provincial sont donc en conséquence des réserves au sens constitutionnel du terme.

Quant aux réserves acquises de particuliers, sans l'accord du gouvernement provincial, elles ne soulèvent pas d'autres questions que celles que pourraient soulever toutes les propriétés que le fédéral acquiert en vertu de son pouvoir de dépenser.<sup>73</sup>

Ce pouvoir peut en effet s'exercer par des achats qui, en raison de l'article 91(1A) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, augmentent la compétence législative fédérale. À moins de pouvoir, dans quelque cas, faire la démonstration qu'un tel achat n'est que le moyen détourné de légiférer sur des questions relevant de la compétence provinciale, rien n'empêche le pouvoir fédéral de dépenser de s'exprimer de cette façon.<sup>74</sup>

Quant à l'acquisition par expropriation, ce qui ne serait pour l'instant qu'une hypothèse, il semble qu'elle ne serait pas possible. Le juge Duff de

---

<sup>71</sup>*Giroux*, *supra*, note 37 à la p. 186.

<sup>72</sup>*Seybold*, *supra*, note 16. *Ontario and Minnesota Power Co. c. The King* (1924), [1925] A.C. 196, 132 L.T. 511 (P.C.).

<sup>73</sup>Brun & Tremblay, *supra*, note 8 aux pp. 93 et 318.

<sup>74</sup>En vertu de 91(1A) la propriété fédérale relève de la compétence fédérale. Or ce titre de compétence n'a jamais été interprété de façon statique comme se référant seulement aux propriétés fédérales de 1867, et il est un titre au moins aussi fort pour le Parlement fédéral que ne peut l'être 91(24). Sur les limites possibles du pouvoir de dépenser, voir l'opinion exprimée par le juge Pigeon dans le *Renvoi relatif à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles* (1978), [1978] 2 R.C.S. 1198 à la p. 1293, 84 D.L.R. (3d) 257.

la Cour suprême s'est prononcé en ce sens dans *Re Waters*.<sup>75</sup> Nous ne sommes pas sûr, toutefois, qu'en cas de réel besoin, et d'impossibilité d'entente, les règles habituelles en matière d'expropriation fédérale ne pourraient pas permettre au gouvernement fédéral d'agrandir une réserve ou même d'en fonder une nouvelle par expropriation, à partir de terres appartenant même au domaine public de la province.<sup>76</sup>

## 2. Les droits miniers, forestiers et de réversion sur ces réserves

Les Indiens ont sur les réserves dont le gouvernement fédéral est propriétaire les droits que les autorités fédérales veulent bien leur consentir. Les droits déjà consentis législativement ne pourraient toutefois être retirés que par législation expresse.

Ainsi, par exemple, l'*Acte pour amender et refondre les lois concernant les Sauvages*, adopté en 1876, définissait comme suit le mot "réserve":

toute étendue de terre ou toutes étendues de terres mises à part, par traité ou autrement, pour l'usage ou le bénéfice d'une bande particulière de Sauvages, ou qui lui est concédée, dont le titre légal reste à la Couronne, mais qui ne lui sont pas transportées, et comprend tous les arbres, les bois, le sol, la pierre, les minéraux, les métaux ou autres choses de valeur qui s'y trouvent, soit à la surface, soit à l'intérieur [...].<sup>77</sup>

L'effet de cette disposition, croyons-nous, a été d'accorder aux Indiens concernés les droits de coupe de bois et d'exploitation minière que possédait le gouvernement fédéral sur les territoires de réserve dont il était propriétaire.

La *Loi sur les Indiens* adoptée en 1951 a modifié cette définition et supprimé cette mention quant au contenu des droits des Indiens sur leurs réserves.<sup>78</sup> Ce changement, à défaut de précision très explicite, n'a pas retiré aux Indiens leurs droits acquis sur les réserves jusque-là établies.

Pour connaître les droits des Indiens sur les réserves dont le gouvernement fédéral est propriétaire, il faudrait donc référer à l'état du droit fédéral en vigueur à l'époque de l'établissement de chaque réserve de même qu'aux actes d'établissement de chacune d'entre elles. L'abandon de ces droits profite au gouvernement fédéral propriétaire.

<sup>75</sup>Reference re *Waters and Water-Powers* (1929), [1929] S.C.R. 200, [1929] 2 D.L.R. 481; voir aussi Québec, *Rapport de la Commission d'étude sur l'intégrité du territoire au Québec: le domaine indien: études juridiques*, vol. 4.3 (P. Garant) (1971) à la p. 143.

<sup>76</sup>Voir A. Lajoie, *Expropriation et fédéralisme au Canada* (1972) à la p. 139 — malgré ce qui est affirmé à la p. 74.

<sup>77</sup>S.C. 1876, c. 18, art. 3(6).

<sup>78</sup>S.C. 1951, c. 29, art. 2, telle que refondue par S.R.C. 1970, c. I-6, art. 2.

Le gouvernement fédéral, d'autre part, ne peut donner plus qu'il n'a. Ses droits miniers et forestiers sur les réserves de la province dont il est propriétaire dépendent de plusieurs facteurs.

Avant toute chose, il faut s'en remettre à la chaîne des titres qui ont conduit à l'acquisition par le gouvernement fédéral. S'il y figure quelque restriction quant aux droits miniers et forestiers, celle-ci l'emporte.

À défaut de telle restriction, il faut présumer que les droits de coupe ont suivi la suite des différents transferts de propriété. La situation des droits miniers soulève par contre plus de difficultés.

La situation des droits miniers par rapport à l'État est régie par le droit en vigueur à l'époque de la concession originaire. La date charnière en ce qui nous concerne ici est le 24 juillet 1880.

Si la concession originaire remonte avant cette date, la situation quant aux droits miniers sur ces réserves est celle que nous avons décrite auparavant.<sup>79</sup> Le 24 juillet 1880, l'*Acte concernant les mines en cette province* est entré en vigueur: il comportait une réserve générale des droits miniers pour toutes les concessions ultérieures.<sup>80</sup> Ni le gouvernement fédéral ni les Indiens n'auraient donc de droits miniers sur une réserve indienne du gouvernement fédéral dont la province aurait concédé le fonds de terre après cette date.

Il ne fait aucun doute, par ailleurs, que le gouvernement fédéral soit lié par cette disposition reproduite à l'article 7 de la *Loi sur les mines*.<sup>81</sup> Il s'agit en fait d'une clause contractuelle qui, malgré son origine législative, lie le gouvernement fédéral comme toute clause de contrat.<sup>82</sup> Celui-ci consent à l'application de cette disposition en acceptant de contracter.

Enfin, le gouvernement fédéral peut bien sûr décider de louer ou de vendre les terres de réserves qui lui appartiennent. Ses droits de propriété ne sont pas inférieurs à ceux de tout autre propriétaire. La seule question est de savoir qui possède à partir de ce moment le pouvoir de réglementation relativement à ces terres.

---

<sup>79</sup>Voir *supra*, Partie II.A.2.

<sup>80</sup>S.Q. 1880, c. 12, art. 2.

<sup>81</sup>*Loi sur les mines*, L.R.Q., c. M-13.

<sup>82</sup>Brun & Tremblay, *supra*, note 8 à la p. 493; *Banque de Montréal c. P.G. Québec* (1979), [1979] 1 R.C.S. 565, 96 D.L.R. (3d) 586. Ceci malgré l'article 16 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23, et malgré la théorie de l'immunité absolue du gouvernement fédéral à l'encontre du droit provincial.

### 3. La réglementation de ces droits

Il n'est pas tellement utile de s'interroger, dans le cas des réserves qui appartiennent au gouvernement fédéral, sur l'étendue du pouvoir qu'attribue l'article 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La chose est superflue à notre avis parce que le titre fédéral découlant de 91(24) se double alors d'un titre qui ne peut être que plus fort, soit celui de 91(1A) qui a pour objet la propriété fédérale.

En toute logique, les réserves qui sont propriétés fédérales sont en principe régies quant au pouvoir de réglementation par les mêmes principes que les réserves qui appartiennent aux Indiens. La compétence fédérale a pour objet essentiel l'existence du droit de propriété et pour objet accessoire les effets nécessaires de cette propriété. La législation provinciale s'applique par voie de conséquence tant qu'elle n'est pas en conflit avec le droit fédéral ou de nature à empêcher substantiellement l'usage de la propriété.

Il reste néanmoins que le gouvernement fédéral jouit pour lui-même d'un certain nombre de prérogatives, privilèges et immunités qui le mettent dans une certaine mesure à l'abri du droit provincial. La compétence découlant de 91(1A) est certes de nature matérielle et non territoriale: elle ne transforme pas les propriétés fédérales dans la province en des enclaves soustraites à toute application du droit provincial. Elle fournit cependant aux autorités fédérales un moyen d'intervention et de protection qui ajoute à 91(24).<sup>83</sup>

Si le gouvernement fédéral loue à des tiers des terres de réserves, rien en principe n'est changé à cette situation. En pratique, le halo de protection se trouve toutefois rétréci. Telle législation minière provinciale qui ne peut s'appliquer au gouvernement fédéral, pourrait parfaitement s'appliquer à un locataire du gouvernement fédéral. La vente, par contre, mettrait fin à toute compétence fédérale.

#### C. Les réserves dont le gouvernement provincial est propriétaire

Il y a au Québec deux catégories de réserves indiennes dont le statut patrimonial spécifique ne laisse pas aux Indiens plus de droits qu'ils n'en ont sur les terres ancestrales. Ce sont les réserves d'établissement et les réserves créées en vertu de la *Loi sur les terres et forêts*.<sup>84</sup>

Ces réserves appartiennent au gouvernement de la province et les Indiens ont sur elles l'équivalent du droit d'usufruit qui découle de la *common*

---

<sup>83</sup>Brun & Tremblay, *supra*, note 8 à la p. 93; *Four B. Manufacturing Ltd c. Travailleurs unis du vêtement* (1979), [1980] 1 R.C.S. 1031, 102 D.L.R. (3d) 385.

<sup>84</sup>L.R.Q., c. T-9, art. 63 et s.

*law* ou la Proclamation royale de 1763 et que nous avons décrit au tout début. Dans le premier cas il se fonde sur la coutume, dans le second cas il est d'origine statutaire.

### 1. Les réserves d'établissement

Il n'y aurait plus que deux réserves d'établissement au Québec, soit Maria et St-Augustin. Toutes les autres, au nombre d'une dizaine environ, ont fait l'objet d'un règlement dans le cadre de la *Convention de la Baie James*.<sup>85</sup>

Un établissement n'est rien d'autre que la terre sur laquelle des Indiens d'une bande se sont installés depuis longtemps, avec l'accord tacite de l'État. Il est difficile de prétendre que le temps ait pu, contre l'État et en faveur des Indiens, créer sur ces réserves un titre autre que le titre autochtone qu'ils auraient de toute façon en vertu de la *common law* ou de la Proclamation royale.

### 2. Les réserves suivant la *Loi sur les terres et forêts*

Six réserves du Québec auraient été établies en vertu de la *Loi sur les terres et forêts* : Coucoucache, Lac Rapide, Lac Simon, Mingan, Obidjiwan, Waswanipi.

Les dispositions de la Loi qui décrivent le régime de ces réserves remontent à 1922.<sup>86</sup> Elles ont été adoptées au lendemain d'un arrêt du Conseil privé, l'arrêt *Star Chrome*,<sup>87</sup> pour servir de régime cadre aux futures réserves indiennes du Québec.

Dans l'arrêt *Star Chrome*, le Conseil privé avait interprété le régime cadre des réserves jusque-là établies, tel qu'il découlait d'une loi du Canada-Uni de 1850, comme étant le titre autochtone de la Proclamation royale. Renversant une jurisprudence de la Cour suprême, le Conseil privé avait alors assimilé le cas des réserves à celui des terres ancestrales. Or c'est l'esprit et même la lettre de *Star Chrome* que reprend peu de temps après l'ancêtre de la *Loi sur les terres et forêts*.

S'il est possible de prétendre qu'un arrêt est erroné, il faut en revanche prendre la loi pour ce qu'elle dit. Les Indiens n'ont pas sur les réserves établies en vertu de la *Loi sur les terres et forêts* plus de droits que ne leur en reconnaît le titre autochtone sur les terres ancestrales.

---

<sup>85</sup>Québec, *Convention de la Baie James et du Nord québécois*, 2e éd. (1980).

<sup>86</sup>*Loi concernant les terres réservées aux sauvages*, S.Q. 1922, c. 37, art. 1.

<sup>87</sup>*Supra*, note 16.

Cette loi permet au gouvernement du Québec, aux conditions qu'il détermine, de transférer au gouvernement fédéral l'usufruit de terres publiques pour qu'il les administre en fidéicommiss pour des tribus indiennes. Le transfert est gratuit. L'usufruit est incessible. Les terres, précise-t-on, retournent au gouvernement du Québec, sans formalité, à compter du jour où les Indiens "cessent de les occuper à titre d'usufruitiers".<sup>88</sup>

Il est évident, la Loi le dit elle-même, que la province est propriétaire des terres faisant partie de ces réserves. L'usufruit transféré au gouvernement fédéral n'est, par ailleurs, certainement pas l'usufruit du Code civil. Il s'agit de l'usufruit dont il était question dans *Star Chrome*, lequel correspond à celui qui existe en faveur des Indiens sur les terres traditionnelles. Il ne s'agit donc que d'un droit d'occupation.

La Loi dit explicitement par ailleurs que les mines sont exclues de l'usufruit. Il faut en exclure également à notre avis les droits de coupe de bois qui ne font même pas partie de l'usufruit du Code civil.

Enfin cet usufruit est incessible. Il ne permettrait pas, selon nous, que le droit d'occupation qui le caractérise soit attribué à d'autres personnes que les Indiens, soit par la vente, soit par la location.

#### *D. Les réserves établies en vertu de la Loi de 1851*

La législature du Canada-Uni adopta en août 1851 l'*Acte pour mettre à part certaines étendues de terre pour l'usage de certaines tribus sauvages dans le Bas-Canada*.<sup>89</sup> Cette loi autorisait le gouvernement de la province à réserver 230 000 acres de terres pour l'usage des Indiens de la province. Elle ajoutait que ces terres seraient alors "appropriées" pour cet usage et dévolues au commissaire des terres des Indiens afin que celui-ci administre conformément à une loi adoptée l'année précédente et intitulée *Acte pour mieux protéger les terres et les propriétés des sauvages dans le Bas-Canada*.<sup>90</sup>

Il existerait actuellement au Québec huit réserves qui auraient été établies en vertu de la Loi de 1851.<sup>91</sup> Le statut patrimonial de ces réserves a été examiné et jugé par le Conseil privé en 1921 dans l'affaire *Star Chrome*,<sup>92</sup> mais nous croyons que cet arrêt est mal fondé et qu'il n'est pas déraisonnable de penser que la Cour suprême pourrait aujourd'hui revenir sur la question.

---

<sup>88</sup>*Loi sur les terres et forêts*, L.R.Q., c. T-9, art. 65.

<sup>89</sup>La Loi de 1851, *supra*, note 30.

<sup>90</sup>La Loi de 1850, *supra*, note 41.

<sup>91</sup>Betsiamites (pour la partie principale), Doncaster, Maniwaki, Manouane, Quitchouan, Restigouche, Sept-Îles et Weymontachie.

<sup>92</sup>*Supra*, note 16.



## 1. La position orthodoxe

Dans *Star Chrome* le Conseil privé a décidé que le titre de propriété des terres mises à part pour l'usage des Indiens en vertu de la Loi de 1851 appartenait au gouvernement provincial.<sup>93</sup> C'est l'analyse de la Loi de 1850 — l'Acte pour mieux protéger les terres et les propriétés des sauvages dans le Bas-Canada<sup>94</sup> — qui amena le juge Duff à conclure, au nom du Conseil privé, le contraire de ce qu'il avait lui-même déjà dit au nom de la Cour suprême dans *Giroux*,<sup>95</sup> que cette Loi de 1851 conférait au commissaire des terres des Indiens le soin d'administrer ces terres en sa capacité d'officier de la Couronne, laquelle conservait le titre de propriété. Il est évident, et la référence que le juge Duff fait à l'arrêt *St Catherine's Milling* en témoigne, que le Conseil privé dans *Star Chrome* a tout simplement cherché à uniformiser les règles applicables à l'égard des droits territoriaux des Indiens.

L'arrêt *Star Chrome* est très précis et très clair. Il procède d'une analyse détaillée de la Loi de 1850 et en tire une conclusion limpide:

the right recognized by the statute is a usufructuary right only and a personal right in the sense that it is in its nature inalienable except by surrender to the Crown.<sup>96</sup>

[...]

the effect of the Act of 1850 is not to create an equitable estate in lands set apart for an Indian tribe of which the Commissioner is made the recipient for the benefit of the Indians, but that the title remains in the Crown and that the Commissioner is given such an interest as will enable him to exercise the powers of management and administration committed to him by the statute.<sup>97</sup>

La réponse, on le voit, est donnée à la fois sous la forme affirmative et sous la forme négative.<sup>98</sup>

Si *Star Chrome* est immuable, les Indiens n'ont sur les réserves établies en vertu de la Loi de 1851 qu'un titre personnel et usufructuaire semblable à celui qu'ils possèdent sur les terres ancestrales. C'est la province qui est propriétaire de ces terres et qui dispose sur elles des droits miniers et forestiers. Toute cession de la part des Indiens libère entièrement cette propriété.

---

<sup>93</sup>*Ibid.*

<sup>94</sup>La Loi de 1850, *supra*, note 41.

<sup>95</sup>*Supra*, note 37.

<sup>96</sup>*Star Chrome*, *supra*, note 16 à la p. 408.

<sup>97</sup>*Ibid.* à la p. 411.

<sup>98</sup>*Ibid.* à la p. 412.

## 2. Une position défendable

La Cour suprême pourrait être amenée à revoir et corriger *Star Chrome*, pour des raisons de droit, et surtout pour des raisons d'opportunité. La critique juridique qui peut être faite de cet arrêt découle d'abord de la législation, et avant tout de la Loi de 1850 elle-même, puis d'une certaine jurisprudence. La critique politique résulte pour sa part du malaise de plus en plus évident qu'inspire aux juges cette confusion entre réserves et terres ancestrales.

La Loi de 1850 fait essentiellement deux choses. D'une part elle crée la fonction de "commissaire des terres des sauvages pour le Bas-Canada". Ce personnage se voit investi de toutes les réserves indiennes existant déjà dans la province, y compris celles dont les Indiens sont propriétaires. Ce régime-cadre d'administration des réserves est donc conçu, il faut le souligner, comme pouvant s'appliquer à des terres appartenant aux Indiens. Seules sont exclues de ce régime les terres déjà possédées en fidéicommiss pour le compte des Indiens par d'autres personnes, ce qui donne à entendre que le commissaire exerce sa fonction comme fiduciaire des Indiens et non comme mandataire du gouvernement.

La Loi de 1850, d'autre part, attribue des pouvoirs au commissaire. Ces pouvoirs sont nécessairement ceux dont il disposera eu égard aux réserves futures, dont celles qui seront établies en vertu de la Loi de 1851.<sup>99</sup> Or ces pouvoirs sont très larges: le commissaire est dit recevoir "plein pouvoir et autorité de concéder ou louer, ou grever toute telle terre ou propriété [...] de même que tout propriétaire, possesseur ou occupant légitime de telle terre pourrait le faire". Cette disposition, il nous semble, attribue aux Indiens l'équivalent d'un droit de propriété sur les réserves établies suivant la Loi de 1851, droit que le commissaire exerce en leur nom comme fiduciaire.

La teneur de cette Loi de 1850 fut reprise dans les statuts refondus de 1860, sous l'intitulé "Protection des propriétés des sauvages".<sup>100</sup>

La législation n'apporte pas d'autres réponses plus explicites à la question du statut patrimonial des réserves de la Loi de 1851. Certaines autres lois préfédératives contribuent toutefois à accréditer l'idée que ces réserves sont la propriété des Indiens.

---

<sup>99</sup>Acte pour mettre à part certaines étendues de terre pour l'usage de certaines tribus de sauvages dans le Bas-Canada, S.C. 1851, c. 106. Cette loi parle d'appropriation et réfère à celle de 1850.

<sup>100</sup>Acte concernant les Sauvages et les terres des Sauvages, S.R.B.-C. 1860, c. 14.

Ainsi plusieurs lois prévoient qu'il y aura indemnisation lorsqu'une partie d'une réserve sera prise pour des fins d'intérêt public.<sup>101</sup> D'autres, concernant l'administration et la vente des terres publiques, n'incluent pas les réserves dans leurs définitions de terres publiques.<sup>102</sup>

Quelques jugements d'époque permettent aussi de soutenir que le commissaire était bien le tuteur des Indiens, ses pupilles, et non un fonctionnaire chargé de gérer certains biens du gouvernement.<sup>103</sup> Et c'est d'ailleurs ce que le juge Duff a décidé au nom de la Cour suprême dans l'affaire *Giroux*.<sup>104</sup> Bien sûr *Star Chrome* a rendu ces arrêts techniquement caducs.<sup>105</sup> Leur présence pourrait néanmoins fournir une des bases juridiques pour réviser cette jurisprudence.

Certains arrêts plus contemporains affirment carrément que les droits des Indiens sur leurs réserves sont de la nature d'une pleine propriété.<sup>106</sup> Ces arrêts ne tirent pas leur conviction du statut patrimonial des réserves sur lesquelles ils portent. Comme l'ensemble de la jurisprudence, ils assimilent plutôt réserves et territoires ancestraux et, dans cette mesure, ils sont à notre avis illogiques et erronés.<sup>107</sup> Il reste qu'ils manifestent quand même, de la part des tribunaux, une volonté de reconnaître aux Indiens plus qu'un simple droit d'usufruit sur leurs réserves.

---

<sup>101</sup>Acte pour autoriser l'établissement de compagnies à fonds social dans le Bas-Canada, pour la construction de chemins macadamisés, ponts et autre travaux y mentionnés, S.C. 1849, c. 56, art. 16; Acte pour autoriser la formation de compagnies à fonds social pour la construction de chemins et autres travaux dans le Haut-Canada, S.C. 1849, c. 84, art. 12; Acte pour amender et refondre les différents actes pour autoriser la formation de compagnies à fonds social pour la construction de chemins et autres travaux dans le Haut-Canada, S.C. 1853, c. 190, art. 9; Acte pour autoriser la formation de compagnies à fonds social, pour la construction de travaux nécessaires pour faciliter la descente de bois de construction par les rivières et ruisseaux dans le Haut-Canada, S.C. 1853, c. 191, art. 17; Acte concernant les chemins de fer, S.R.C. 1859, c. 66, art. 11; Acte concernant les compagnies à fonds social pour la construction de travaux pour faciliter le flottage des bois sur les rivières et cours d'eau, S.R.C. 1859, c. 68, art. 50; Acte pour amender le chapitre quarante-neuf des Statuts refondus pour le Haut-Canada, concernant les compagnies à fonds social pour la construction de chemins de fer, S.C. 1860, c. 54.

<sup>102</sup>Acte pour amender la loi pour la vente et l'établissement, S.C. 1853, c. 159, art. 15; Acte concernant la vente et l'administration des terres publiques, S.R.C. 1859, c. 22, art. 14; Acte concernant la vente et l'administration des terres publiques, S.C. 1860, c. 2, art. 9.

<sup>103</sup>Voir *St-Onge*, *supra*, note 35; *Bastien c. Hoffman* (1867), 17 Low. Can. R. 238 à la p. 243, 16 R.J.R.Q. 264 (B.R.).

<sup>104</sup>*Supra*, note 37 à la p. 175.

<sup>105</sup>*Smith* (C.F.), *supra*, note 60 à la p. 383.

<sup>106</sup>Voir *Brick Cartage Ltd. c. The Queen* (1964), [1965] 1 Ex. C.R. 102 à la p. 106 [ci-après: *Brick Cartage*]; et surtout *Guerin c. La Reine* (1983), [1983] 2 C.F. 656 à la p. 711, 143 D.L.R. (3d) 416 (C.A.) [ci-après: *Guerin* (C.F.)], renversé pour d'autres raisons par la Cour suprême, *supra*, note 7.

<sup>107</sup>La décision de la Cour suprême dans *Smith*, *supra*, note 7, désavoue tacitement mais clairement sur ce point l'obiter exprimé par la Cour fédérale d'appel dans *Guerin* (C.F.), *ibid.*

De façon moins explicite, les décisions qui appliquent à des bandes indiennes la théorie du *trespass* pour faire déguerpir des intrus vont dans le même sens.<sup>108</sup> La décision du juge Berger dans *Mathias c. Findlay* est la seule à notre connaissance où l'on affirme explicitement qu'il n'y a pas lieu d'appliquer aux cas des terres de réserves le droit relatif au titre autochtone sur les territoires ancestraux.<sup>109</sup>

Le jugement du Conseil privé dans *Star Chrome* est à notre avis un exemple parmi d'autres d'une confusion devenue aujourd'hui intolérable entre réserves et territoires ancestraux. Un simple usufruit sur les terres de réserves est intolérable pour les Indiens; une pleine propriété sur l'ensemble des territoires ancestraux est intolérable pour les gouvernements, spécialement ceux des provinces.

Le caractère précis et technique de l'arrêt *Star Chrome* fait qu'il n'est pas possible d'en proposer une réinterprétation; une bifurcation du droit implique une rupture explicite de la part de la Cour suprême. Les circonstances à notre avis s'y prêtent et le droit techniquement ne s'y oppose plus.<sup>110</sup>

### Conclusion

Si les tribunaux continuent d'assimiler le cas des terres de réserves à celui des territoires ancestraux, cela signifie que les Indiens n'ont sur leurs réserves qu'un droit personnel d'usufruit, c'est-à-dire le droit d'occuper ces territoires afin d'en tirer des fruits naturels renouvelables, pour leurs besoins propres. Les Indiens ne peuvent vendre ces territoires et, logiquement, ils ne devraient même pas pouvoir les louer: ils ne peuvent que les céder au profit du gouvernement de la province, dont la propriété dominante se trouve alors libérée du titre autochtone. Les Indiens ne peuvent pas non plus exploiter sur une base commerciale le sous-sol ou les forêts de ces territoires. Et le Parlement fédéral, en conséquence, n'a pas le pouvoir de réglementer ces différents droits comme il le fait actuellement.

Dans cette hypothèse il ne peut en être autrement. Il y a bien une jurisprudence qui prétend ou qui sous-entend que le titre indien est dans tous les cas de la nature d'un droit de propriété.<sup>111</sup> Mais ces quelques arrêts,

<sup>108</sup>Voir par exemple, *La Reine c. Devereux* (1965), [1965] S.C.R. 567, 51 D.L.R. (2d) 546; *Joe c. Findlay* (1981), 122 D.L.R. (3d) 377, 26 B.C.L.R. 376 (C.A.).

<sup>109</sup>*Mathias c. Findlay* (1978), [1978] 4 W.W.R. 653 à la p. 656 (B.C.S.C.).

<sup>110</sup>Brun & Tremblay, *supra*, note 8 aux pp. 33 et 36: la Cour suprême du Canada ne se considère plus aujourd'hui liée de façon absolue par les décisions du Conseil privé et par ses propres décisions antérieures. Voir notamment *Ministre des affaires indiennes et du Nord canadien c. Ranville* (1982), [1982] 2 R.C.S. 518 à la p. 527, 139 D.L.R. (3d) 1 et les arrêts qui y sont cités.

<sup>111</sup>Les arrêts *Guerin* (C.F.) et *Brick Cartage*, *supra*, note 106 et les arrêts *Surrey*, *Sarcee*, et *Stoney Plain*, *supra*, note 56.

dans des affaires dans lesquelles il s'agissait d'ailleurs de réserves et non de territoires ancestraux, démontrent uniquement, à notre avis, le besoin qu'il y a de faire la distinction entre les deux cas. À défaut d'une telle distinction, la Cour suprême, tout dernièrement dans *Smith* et dans *Guerin*, s'en est d'ailleurs prudemment tenue à l'usufruit indien.<sup>112</sup>

À notre avis, la façon de répondre correctement à la question des droits respectifs sur les terres de réserves oblige à raisonner à partir du statut patrimonial réel des différentes réserves ou catégories de réserves. Si les tribunaux acceptaient cette prémisse la réponse serait très différente en ce qui concerne les réserves du Québec. Les droits des Indiens sur les réserves d'établissement et les réserves selon la *Loi sur les terres et forêts* continueraient d'être l'usufruit indien, mais leur droit global sur les réserves dont ils sont propriétaires et sur les réserves selon la Loi de 1851 comprendrait ou pourrait comprendre le droit de louer ou de vendre ces terres et le droit d'y exploiter sans restriction les mines et les forêts. Le Parlement fédéral serait, par voie de conséquence, compétent pour légiférer sur ces droits, par rapport à ces réserves.

Il ne faudrait pas oublier toutefois que cette hypothèse table sur l'abandon d'une position enracinée dans une jurisprudence centenaire et affichée encore récemment par la Cour suprême.<sup>113</sup>

---

## Bibliographie

Les notes jurisprudentielles et doctrinales qui suivent, sans se vouloir exhaustives, apportent une contribution scientifique sur le sujet. Elles sont datées d'avril 1984.

### 1. Sources jurisprudentielles

*A.G. Canada c. A.G. Ontario* (1896), [1897] A.C. 199, 13 L.T.R. 103 (P.C.).

*A.G. Canada c. Giroux* (1916), 53 S.C.R. 172, 30 D.L.R. 123.

*A.G. Ontario c. Francis*, *The Empire Newspaper* (21 janv. 1889) 4-5.

---

<sup>112</sup>*Supra*, note 7.

<sup>113</sup>*Ibid.*

*A.G. Quebec c. A.G. Canada* (1920), [1921] A.C. 401, 37 L.T.R. 140 (P.C.), inf. (*sub nom. Star Chrome Mining Co. c. Thompson*) (1917), 24 R.L.n.s. 271 (B.R.).

*Bastien c. Hoffman* (1867), 17 Low. Can. R. 238, 16 R.J.Q. 264 (B.R.).

*Bown c. West*, (1846) 1 E. & A. 117 (Exec. Council).

*Brick Cartage Ltd c. The Queen* (1964), [1965] 1 Ex. C.R. 102.

*Burk c. Cormier* (1890), 30 N.B.R. 142 (S.C.).

*Byrnes c. Bown* (1851), 8 U.C.Q.B. 181.

*Calder c. A.G. British Columbia* (1973), [1973] R.C.S. 313, 34 D.L.R. (3d) 145.

*Cardinal c. A.G. Alberta* (1973), [1974] R.C.S. 695, 40 D.L.R. (3d) 553.

*Carter c. Nichol* (1911), 4 Sask. L.R., 1 W.W.R. 392 (Sask. S.C.T.D.).

*Church c. Fenton* (1880), 5 S.C.R. 239.

*Connolly c. Woolrich* (1867), 11 L.C.J. 197, 17 R.J.R.Q. 75 (C.S.), conf. (*sub nom. Johnston c. Connolly*) (1869), 17 R.J.R.Q. 266 (B.R.).

*Commissioner of Indian Lands c. Jannel* (1865), 18 R.J.R.Q. 187, 1 L.C.L.J. 111 (C.S. en révision).

*Commissioner of Indian Lands for Lower Canada c. Payant dit St-Onge* (1856), 8 R.J.R.Q. 29 (C.S.).

*Corinthe c. Ecclesiastics of the Seminary of St Sulpice of Montreal* (1912), [1912] A.C. 872, 5 D.L.R. 263 (P.C.), conf. (1911), 21 C.B.R. 316, conf. (1910), 38 C.S. 268.

*Corp. of Surrey c. Peace Arch Enterprises Ltd* (1970), 74 W.W.R. 380 (B.C.C.A.).

*Custer c. Hudson's Bay Co. Developments Ltd* (1982), 141 D.L.R. (3d) 722, [1983] 1 W.W.R. 566 (Sask. C.A.), inf. (1982), 135 D.L.R. (3d) 318, [1982] 4 W.W.R. 139 (Q.B.).

*D'Ailleboust c. Bellefleur* (1918), 25 R.L.n.s. 50 (C.S.).

*Daniels c. White and the Queen* (1968), [1968] S.C.R. 514, 2 D.L.R. (3d) 1.

*Davey c. Isaac* (1977), [1977] 2 R.C.S. 897, 77 D.L.R. (3d) 481, conf. (1974), 5 O.R. (2d) 610, 51 D.L.R. (3d) 170 (C.A.), inf. (1973), [1973] 3 O.R. 677, 38 D.L.R. (3d) 23 (H.C.).

*Delorimier c. Cross* (1937), 62 B.R. 98.

*Dion c. La Compagnie de la Baie d'Hudson* (1917), 51 C.S. 413.

*Doe dem Sheldon c. Ramsay* (1852), 9 U.C.Q.B. 105.

*Dominion of Canada c. Province of Ontario* (1910), [1910] A.C. 637, 26 L.T.R. 681 (P.C.).

*Easterbrook c. The King* (1930), [1931] S.C.R. 210, [1931] 1 D.L.R. 628.

*Fegan c. McLean* (1869), 29 U.C.Q.B. 202.

*Fisher c. Albert* (1921), 50 O.L.R. 68, 64 D.L.R. 153 (S.C.).

*Four B. Manufacturing Ltd c. Travailleurs unis du vêtement* (1979), [1980] 1 R.C.S. 1031, 102 D.L.R. (3d) 385.

*Francis c. The Queen* (1956), [1956] S.C.R. 618, 3 D.L.R. (2d) 641.

*Gingrich c. The Queen* (1958), 29 W.W.R. 471, 122 C.C.C. 279 (Alta S.C. App. Div.).

*Greyeyes c. Greyeyes* (1982), [1982] 6 W.W.R. 92 (Sask. Q.B.).

*Hamlet of Baker Lake c. Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien* (1979), [1980] 1 C.F. 518, [1980] 5 W.W.R. 193 (1re instance).

*Iroquois Indians c. Fathers of Soc. of Jesus* (Cour mil., 22 mars 1762), reproduite dans *Indians Treaties and Surrenders: From 1680 to 1890*, vol. 2 (1891) 298.

*Joe c. Findlay* (1981), 122 D.L.R. (3d) 377, 26 B.C.L.R. 376 (C.A.), conf. (1980), 109 D.L.R. (3d) 747, [1980] 5 W.W.R. 121 (S.C.), conf. (1978), 87 D.L.R. 239, (*sub nom. Mathias c. Findlay*) [1978] 4 W.W.R. 653 (Juge en chambre).

*Johnson c. B.C. Hydro & Power Authority* (1981), 123 D.L.R. (3d) 340, 27 B.C.L.R. 50 (S.C.).

*Johnson c. Jones* (1895), 26 O.R. 109 (H.C. Ch. Div.).

*Kruger c. La Reine* (1977), [1978] 1 R.C.S. 104, [1977] 4 W.W.R. 300.

*Lazare c. St Lawrence Seaway Authority* (1956), [1957] C.S. 5.

*Little c. Keating* (1842), 6 U.C.Q.B. (O.S.) 265.

*Logan c. Styres* (1959), 20 D.L.R. (2d) 416, [1959] O.W.N. 316 (H.C.).

*McLean c. McIsaac* (1885), 18 N.S.R. (6 R. & G.) 304.

*Millbrook Indian Band c. Northern Counties Residential Tenancies Board* (1978), 28 N.S.R. (2d) 268, 93 D.L.R. (3d) 230 (S.C. App. Div.), conf. (1978), 84 D.L.R. (3d), 3 R.P.R. 199 (S.C.T.D.).

- Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien c. Ranville* (1982), [1982] 2 R.C.S. 518, 139 D.L.R. (3d) 1.
- Mowat c. Casgrain* (1897), 6 B.R. 12.
- Mutchmore c. Davis* (1868), 14 Grant 346. (Ont. Ch. Ct).
- Nianentsiasa c. Akwirente (No. 1)* (1859), 8 R.J.R.Q. 32 (B.R.).
- Ontario Mining Co. c. Seybold* (1902), [1903] A.C. 73 (P.C.).
- Ontario and Minnesota Power Co. c. The King* (1924), [1925] A.C. 196 (P.C.).
- Palm Dairies Ltd c. La Reine* (1978), [1979] 1 C.F. 531, 91 D.L.R. (3d) 665 (1re instance).
- Les parents naturels c. Superintendent of Child Welfare* (1975), [1976] 2 R.C.S. 751, [1976] 1 W.W.R. 699.
- Patton c. Héritiers de feu M. Allen* (1924), 62 C.S. 396, 30 R.L.n.s. 300.
- Paul c. Paul* (1982), 141 D.L.R. (3d) 711, [1983] 2 W.W.R. (B.C.S.C.).
- Paulette c. La Reine* (1977), [1977] 2 R.C.S. 628, 72 D.L.R. (3d) 161, conf. (sub nom. *Re Paulette and Register of Land Titles*) (1975), 63 D.L.R. (3d) 1, [1976] 2 W.W.R. 193 (N.W.T.C.A.), inf. (1973), 42 D.L.R. (3d) 8, [1973] 6 W.W.R. 97 (N.W.T.S.C.).
- Pawis c. La Reine* (1979), [1980] 2 C.F. 18 (1re instance).
- Peters c. R.* (1983), 42 B.C.L.R. 373, [1983] 2 C.N.L.R. 110 (S.C.).
- Picard c. Laine* (1975), [1975] C.S. 795.
- Pinette c. P.G. Québec* (1980), [1980] C.P. 226.
- Point c. Dibblee Construction Co.* (1934), [1934] O.R. 142, [1934] 2 D.L.R. 785 (S.C.).
- Prince c. The Queen* (1963), [1964] S.C.R. 81, 46 W.W.R. 121, inf. (1962), 40 W.W.R. 234, 30 C.R. 43 (Man. C.A.).
- P.G. Canada c. Canard* (1975), [1976] 1 R.C.S. 170, 52 D.L.R. (3d) 548.
- P.G. Canada c. Lavell* (1973), [1974] R.C.S. 1349, 38 D.L.R. (3d) 481.
- P.G. Québec c. Duschesneau* (5 mai 1981), Québec 200-27-000015-80 (C.S.P.).
- P.G. Québec c. GrosLouis* (1943), [1944] R.L. 12 (C.S.P.).
- P.G. Québec c. Paul* (1977), [1977] C.S.P. 1054.
- P.G. Québec c. Williams* (1944), [1944] R.L. 347 (greffe de la paix, Montréal).
- Prov. of Quebec c. Dominion of Canada* (1898), 30 S.C.R. 151.



- R. c. Baby* (1854), 12 U.C.Q.B. 346.
- R. c. Bear* (1968), 63 W.W.R. 754 (Sask. Dist. Ct).
- R. c. Bear* (1983), [1983] 2 C.N.L.R. 123 (Sask. Prov. Ct).
- R. c. Bonhomme* (1917), 16 Ex. C.R. 437, 38 D.L.R. 647, conf. (1918), 59 C.R. 679, 49 D.L.R. 690.
- R. c. Commanda* (1939), [1939] 3 D.L.R. 635, [1939] O.W.N. 466 (S.C.).
- R. c. Cowichan Agricultural Soc.* (1950), [1950] Ex. C.R. 448.
- R. c. Crosby* (1981), 54 C.C.C. (2d) 497 (Ont. C.A.).
- R. c. Dennis* (1974), 56 D.L.R. (3d) 379 (B.C. Prov. Ct).
- R. c. Derriksan* (1975), 60 D.L.R. (3d) 140, [1975] 4 W.W.R. 761 (B.C.C.A.), conf. (1976), [1976] 2 R.C.S. v, 71 D.L.R. (3d) 159.
- R. c. Devereux* (1965), [1965] S.C.R. 567, 51 D.L.R. (2d) 546.
- R. c. Discon* (1968), 67 D.L.R. (2d) 619, 63 W.W.R. 485. (B.C. Co. Ct).
- R. c. Duncan Supermarket Ltd* (1982), 135 D.L.R. (3d) 700, 37 B.C.L.R. 61 (S.C.).
- R. c. Francis* (1969), 2 N.B.R. (2d) 14, 10 D.L.R. (3d) 189 (S.C. App. Div.).
- R. c. George* (1966), [1966] S.C.R. 267, 55 D.L.R. (2d) 386.
- R. c. Gullberg* (1933), [1933] 3 W.W.R. 639, 62 C.C.C. 281 (Alta Dist. Ct).
- R. c. Hager* (1857), 7 U.C.C.P. 380.
- R. c. Haines* (1981), [1981] 6 W.W.R. 664, 63 C.C.C. (2d) 348 (B.C.C.A.), conf. (1980), [1980] 5 W.W.R. 421, 52 C.C.C. (2d) 558 (Co. Ct), inf. (1978), 44 C.C.C. (2d) 162, B.C.L.R. 211 (Prov. Ct).
- R. c. Hill* (1907), 15 O.L.R. 406 (C.A.).
- R. c. Hill* (1951), 101 C.C.C. 343, [1951] O.W.N. 824 (Co. Ct).
- R. c. Isaac* (1973), [1973] 3 O.R. 833, 38 D.L.R. (3d) 349 (C.A.).
- R. c. Isaac* (1975), 13 N.S.R. (2d) 460, 9 A.P.R. 460 (S.C.A.D.).
- R. c. Jacques* (1978), 20 N.B.R. (2d) 576, 34 A.P.R. 576 (C.P.).
- R. c. Jim* (1915), 22 B.C.R. 106, 26 C.C.C. 236 (S.C.).
- R. c. Johns* (1962), 39 W.W.R. 49, 38 C.R. 148 (Sask. C.A.).
- R. c. Julian* (1973), 6 N.S.R. (2d) 504, 24 C.R.N.S. 289 (S.C. App. Div.).
- R. c. Kogolak* (1959), 28 W.W.R. 376, 31 C.R. 12 (N.W.T. Terr. Ct).

- R. c. Koomingnak* (1963), 45 W.W.R. 282, 42 C.R. 143 (N.W.T. Terr. Ct).
- R. c. McLeod* (1930), [1930] W.W.R. 37, 54 C.C.C. 107 (B.C. Co. Ct).
- R. c. McMaster* (1926), [1926] Ex. C.R. 68.
- R. c. Maloney* (1982), 51 N.S.R. (2d) 441, 102 A.P.R. 441 (S.C. App. Div.).
- R. c. Marshall* (1979), 31 N.S.R. (2d) 530, 52 A.P.R. 530 (S.C. App. Div.).
- R. c. Morley* (1931), 46 B.C.R. 28, [1932] 4 D.L.R. 483 (C.A.).
- R. c. Moses* (1969), [1970] 3 O.R. 314, 13 D.L.R. (3d) 50 (Dist. Ct).
- R. c. Paul* (1980), 30 N.B.R. (2d) 545, 70 A.P.R. 545 (C.A.).
- R. c. Paul* (1977), 24 N.S.R. (2d) 313, 35 A.P.R. 313 (S.C. App. Div.).
- R. c. Perley* (1982), 37 N.B.R. (2d) 231, 97 A.P.R. 591 (C.P.).
- R. c. Phelps* (1823), 1 Taylor 47 (U.C.K.B.).
- R. c. Polchies* (1982), 43 N.B.R. (2d) 449, 113 A.P.R. 449 (C.A.).
- R. c. Rodgers* (1923), 33 Man. L.R. 139, [1923] 3 D.L.R. 414 (C.A.).
- R. c. Sikyea* (1964), 43 D.L.R. (2d) 150, [1964] 2 C.C.C. 325 (N.W.T.C.A.), conf. (1964), [1964] S.C.R. 642, [1965] 2 C.C.C. 129.
- R. c. Simon* (1958), 43 M.P.R. 101, 124 C.C.C. 110 (N.B.S.C. App. Div.).
- R. c. Simon* (1977), 34 N.S.R. (2d) 416, 59 A.P.R. 416 (Co. Ct).
- R. c. Simon* (1982), 49 N.S.R. (2d) 566, 96 A.P.R. 566 (S.C. App. Div.).
- R. c. Sinclair* (1978), [1978] 6 W.W.R. 38 (Man. Prov. Ct).
- R. c. Sylibog* (1928), [1929] 1 D.L.R. 307, 50 C.C.C. 389 (N.S. Co. Ct).
- R. c. Taylor* (1981), 34 O.R. (2d) 360, 62 C.C.C. (2d) 227 (C.A.), conf. (1979), 55 C.C.C. (2d) 172 (Div. Ct).
- R. c. Tennisco* (1981), 64 C.C.C. (2d) 315, 131 D.L.R. (3d) 96 (Ont. H.C.).
- R. c. Twoyoungmen* (1979), 16 A.R. 413, [1979] 5 W.W.R. 712 (S.C. App. Div.).
- R. c. Wesley* (1932), 26 A.L.R. 433, [1932] 4 D.L.R. 774 (S.C. App. Div.).
- R. c. Wesley* (1975), 9 O.R. (2d) 524, 62 D.L.R. (3d) 305 (Dist. Ct).
- R. c. White* (1964), 50 D.L.R. (2d) 613, 52 W.W.R. 193 (B.C.C.A.), conf. (1965), [1965] S.C.R. vi, 52 D.L.R. (2d) 481n.
- R. c. Williams* (1958), 120 C.C.C. 34 (Ont. Mag. Ct).

- Re Bell and Bell* (1977), 16 O.R. (2d) 197, 78 D.L.R. (3d) 227 (Co. Ct).
- Re Hopkins and Hopkins* (1980), 29 O.R. (2d) 24, 111 D.L.R. (3d) 722 (Co. Ct).
- Re Indian Reserve Sydney, Cape Breton* (1916), 17 Ex. C.R. 517, 42 D.L.R. 314.
- Re Leonard and the Queen* (1983), 144 D.L.R. (3d) 512, 44 B.C.L.R. 1 (S.C.).
- Re Milloy and Municipal Council of Onondoga* (1884), 6 O.R. 573 (H.C.C.P. Div.).
- Re Park Mobile Home Sales Ltd and Le Greely* (1978), 85 D.L.R. (3d) 618 (B.C.C.A.).
- Re Stacey and Montour and the Queen* (1981), 63 C.C.C. (2d) 61 (C.A. Qué.).
- Re Stony Plain Indian Reserve No. 135* (1981), 130 D.L.R. (3d) 636, [1982] 1 W.W.R. 302 (Alta C.A.).
- Re Waters and Water-Powers* (1929), [1929] S.C.R. 200, [1929] 2 D.L.R. 481.
- St Ann's Island Shooting and Fishing Club Ltd c. The King* (1950), [1950] S.C.R. 211, [1950] 2 D.L.R. 225.
- St Catherine's Milling and Lumber Co. c. The Queen* (1888), 14 A.C. 46, 60 L.T.R. 197 (P.C.), conf. (*sub nom. St Catharines Milling and Lumber Co. c. The Queen*) (1887), 13. S.C.R. 577, conf. (1886), 13 O.A.R. 148, 10 O.R. 196 (C.A.).
- Sanderson c. Heap* (1909), 19 Man. L.R. 122, 11 W.W.R. 238 (K.B.).
- Sandy c. Sandy* (1979), 27 O.R. (2d) 248, 13 R.F.L. (2d) 81 (C.A.), conf. (1979), O.R. (2d) 192, 9 R.F.L. (2d) 310 (H.C.).
- Sero c. Gault* (1921), 50 O.L.R. 27, 64 D.L.R. 327 (H.C.).
- Sigareak E1-53 c. The Queen* (1966), [1966] S.C.R. 645, 57 D.L.R. (2d) 536.
- Smith c. La Reine* (1983), [1983] 1 R.C.S. 554, 147 D.L.R. (3d) 237, inf. (1980), [1981] 1 C.F. 346, 113 D.L.R. (3d) 522 (C.A.).
- Soc. de développement de la Baie James c. Kanatewat* (1975), [1975] C.A. 166, inf. (*sub nom. Le Chef Max Gros-Louis c. Soc. de développement de la Baie James*) (1973), [1974] R.P. 38 (C.S.).
- The Pas Merchants Ltd c. La Reine* (1974), [1974] 2 C.F. 376, 50 D.L.R. (3d) 154 (1re instance).

*Totten c. Watson* (1857), 15 U.C.Q.B. 392.

*Vanvleck c. Stewart* (1860), 19 U.C.Q.B. 489.

*Ville de Hay River c. La Reine* (1979), [1980] 1 C.F. 262, 101 D.L.R. (3d) 184 (1re instance).

*Warman c. Francis* (1958), 43 M.P.R. 197 (N.B.S.C.Q.B.D.).

*Westbrooke c. A.G.* (1865), 11 Grant 330 (U.C. Ch. Ct).

*Western Industrial Contracts Ltd c. Sarcee Developments Ltd* (1979), 15 A.R. 309, 98 D.L.R. (3d) 424 (S.C. App. Div.).

*Western Canadian Ranching Co. c. Department of Indian Affairs* (1921), 30 B.C.R. 25, 60 D.L.R. 360 (C.A.).

*Young c. Scobie* (1853), 10 U.C.Q.B. 372.

## 2. *Sources doctrinales*

### 1. Articles

Ahenakew, D. "Aboriginal Peoples, International Law and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*" (1983) 61 R. du B. can. 919.

Alison, R.M. "Native Rights and Wildlife Act: An Historical Perspective" (1977) 25 Chitty's L.J. 235.

Angers, J.-C. Case Comment (1965) 15 U.N.B.L.J. 66.

Barber, L.J. "Indian Claims Mechanisms" (1973-74) 38 Sask. L. Rev. 11.

Bartlett, R.H. "The Indian Act of Canada" (1978) 27 Buffalo L. Rev. 581.

Bartlett, R.H. "The Establishment of Indian Reserves on the Prairies" [1980] 3 C.N.L.R. 1.

Bartlett, R.H. "Indian and Native Rights in Uranium Development in Northern Saskatchewan" (1980-81) 45 Sask. L. Rev. 13.

Bartlett, R.H. "Indian Water Rights on the Prairies" (1980) 11 Man. L.J. 59.

Bennett, G.I. "Aboriginal Title in the Common Law: A Stony Path Through Federal Doctrine" (1978) 27 Buffalo L. Rev. 617.

Berman, H.R. "The Concept of Aboriginal Rights in the Early Legal History of the United States" (1978) 27 Buffalo L. Rev. 637.

Bilson, B. "Aboriginal Hunting Rights: Some Issues Raised by the Case of *R. v. Frank*" (1976-77) 41 Sask. L. Rev. 101.

- Bissonnette, A. "Les droits des autochtones et les Territoires du Nord-Ouest" (1981) 11 *Recherches amérindiennes* 133 et 181.
- Brown, D. "Indian Hunting Rights and Provincial Law: Some Recent Developments" (1981) 39 *U.T. Fac. L. Rev.* 121.
- Brun, H. "Une injonction contre l'I.T.T." (1976) 5(2) *Recherches amérindiennes* 12.
- Bucknall, B. Case Comment (1967) 5 *Osgoode Hall L.J.* 113.
- Cantlie, R.B. "The Extinguishment of Aboriginal Title" (1982) 60 *R. du B. can.* 819.
- Charltow, L. "R. v. *Sutherland*: A Case Comment" [1981] 2 *C.N.L.R.* 1.
- Chartier, C. "'Indian': An Analysis of the Term as Used in Section 91(24) of the *British North America Act, 1867*" (1978-79) 43 *Sask. L. Rev.* 37.
- Chartrand, P. "Certificates of Possession. Wills and the Indian Act: Can an Allottee Devise his Interest to his Spouse for Life With Remainder to his Children?" [1983] 3 *C.N.L.R.* 1.
- Chartrand, P.E. "The Status of Aboriginal Land Rights in Australia" (1981) 19 *Alta L. Rev.* 436.
- Ciaccia, J. "The Settlement of Native Claims" (1977) 15 *Alta L. Rev.* 556.
- Clinebell, J.H. & Thompson, J. "Sovereignty and Self-Determination: The Rights of Native Americans Under International Law" (1978) 27 *Buffalo L. Rev.* 669.
- Cumming, P.A. "Native Rights and Law in an Age of Protest" (1973) 11 *Alta L. Rev.* 238.
- Cumming, P.A. "Native Land Rights and Northern Development" (1974) 12 *Alta L. Rev.* 57.
- Cumming, P.A. & Aalto, K. "Inuit Hunting Rights in the Northwest Territories" (1973-74) 38 *Sask. L. Rev.* 251.
- de Mestral, A.L.C. "*Michael Sikyea v. Her Majesty the Queen*" (1965) 11 *McGill L.J.* 168.
- Elliot, D.W. "*Baker Lake* and the Concept of Aboriginal Title" (1980) 18 *Osgoode Hall L.J.* 653.
- Gagné, J. "The Content of Aboriginal Title at Common Law: A Look at the Nishga Claim" (1982-83) 47 *Sask. L. Rev.* 309.
- Gibson, D. "The 'Federal Enclave' Fallacy in Canadian Constitutional Law" (1976) 14 *Alta L. Rev.* 167.

Green, L.C. "Canada's Indians: Federal Policy, International and Constitutional Law" (1970) 4 Ottawa L. Rev. 101.

Green, L.C. "Aboriginal Rights or Vested Rights?" (1974) 22 Chitty's L.J. 219.

Green, L.C. "Trusteeship and Canada's Indians" (1976) 3 Dalhousie L.J. 104.

Green, L.C. "Aboriginal Peoples, International Law and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*" (1983) 61 R. du B. can. 339.

Henderson, W.B. "Canada's Indian Reserves: The Usufruct in our Constitution" (1980) 12 Ottawa L. Rev. 167.

Hughes, P. "Indians and Lands Reserved for the Indians: Off-limits to the Provinces?" (1983) 21 Osgoode Hall L.J. 82.

Hurley, J.D. "Aboriginal Rights in Modern American Case Law" [1983] 2 C.N.L.R. 9.

Jacobsen, P.M. "Who Rules the Valley of the Six Nations? (A discussion of *Isaac v. Davey*)" (1976) 22 McGill L.J. 130.

Jakeman, A.H. "Indian Rights to Hunt for Food" (1963) 6 C.B.J. 223.

Jordan, A. "Government, Two — Indians, One" (1978) 16 Osgoode Hall L.J. 709.

Kelly, D.G. "Indian Title: The Rights of American Natives in Lands They Have Occupied Since Time Immemorial" (1975) 75 Columbia L. Rev. 655.

Knoll, D. "Treaty and Aboriginal Hunting and Fishing Rights" [1979] 1 C.N.L.R. 1.

Knoll, D. "The Key Lake Project: Impact of Uranium Development on Traditional Native Harvesting Rights" [1980] 2 C.N.L.R. 1.

Lysyk, K.M. "Indian Hunting Rights: Constitutional Considerations and the Role of Indian Treaties in British Columbia" (1964-66) 2 U.B.C.L. Rev. 401.

Lysyk, K.M. "The Unique Constitutional Position of the Canadian Indian" (1967) 45 R. du B. can. 513.

Lysyk, K.M. "Human Rights and the Native Peoples of Canada" (1968) 46 R. du B. can. 695.

Lysyk, K.M. "The Indian Title Question in Canada: An Appraisal in the Light of *Calder*" (1973) 51 R. du B. can. 450.

Lysyk, K.M. "Approaches to Settlement of Indian Title Claims: The Alaskan Model" (1973) 8 U.B.C.L. Rev. 321.

Lysyk, K.M. "Constitutional Developments Relating to Indians and Indian Lands: An Overview" dans Special Lectures of the Law Society of Upper Canada, *The Constitution and the Future of Canada* (1978) 201.

Lysyk, K.M. "Developments in Constitutional Law: The 1980-81 Term" (1982) 3 Sup. Ct L. Rev. 65.

Lysyk, K.M. "The Rights and Freedoms of the Aboriginal Peoples of Canada" dans W.S. Tarnopolsky & G.-A. Beaudoin, éd. *The Canadian Charter of Rights and Freedoms* (1982) 467.

MacInnes, T.R.L. "History of Indian Administration in Canada" (1946) 12 Can. J. Econ. & Pol. Sci. 387.

Many Fingers, W. "Commentaries: Aboriginal Peoples and the Constitution" (1981) 19 Alta L. Rev. 428.

McConnell, W.H. "The Calder Case in Historical Perspective" (1973-74) 38 Sask. L. Rev. 88.

McConnell, W.H. "Annual Survey of Canadian Law: Constitutional Law" (1982) 14 Ottawa L. Rev. 502.

McLeod, J.G. Commentaire d'arrêt (*Sandy v. Sandy*) (1980) 13 R.F.L. (2d) 81.

McNeil, K. "The Constitutional Rights of the Aboriginal Peoples of Canada" (1982) 4 Sup. Ct L. Rev. 255.

Mickenberg, N.H. "Aboriginal Rights in Canada and the United States" (1971) 9 Osgoode Hall L.J. 119.

Morse, B.W. Book Review [1980] 1 C.N.L.R. 111.

Morse, B.W. Book Review [1980] 3 C.N.L.R. 103.

Narvey, K.M. "The Royal Proclamation of 7 October 1763. The Common Law, and Native Rights to Land Within the Territory Granted to the Hudson's Bay Company" (1973-74) 38 Sask. L. Rev. 123.

Narvey, K.M. Correspondence [1980] 2 C.N.L.R. 109.

Niedermeier, L. "Aboriginal Rights: Definition or Denial?" (1981) 6 Queen's L.J. 568.

Niedermeier, L. "The Content of Aboriginal Rights Definition as Denial" [1981] 1 C.N.L.R. 1.

- Palmer, C.A.G. "The Unilateral Abrogation of Indian and Eskimo Treaty Rights" (1966) 47 C.R. 395.
- Pearson, R.H. "Native Rights in the Northwest Territories: the Caveat Case" (1974) 12 Alta L. Rev. 278.
- Pugh, R.D.J. "Are Northern Lands Reserved for the Indians?" (1982) 60 R. du B. can. 36.
- Rhodes, P.F. "The Report of the Australian Aboriginal Land Rights Commission — A Comment" (1974-75) 39 Sask. L. Rev. 199.
- Sanders, D.E. "Indian Hunting and Fishing Rights" 38 (1973-74) 38 Sask. L. Rev. 45.
- Sanders, D.E. "Native People in Areas of Internal National Expansion" (1973-74) 38 Sask. L. Rev. 63.
- Sanders, D.E. Case Comment (1973-74) 38 Sask. L. Rev. 234.
- Sanders, D.E. "*Natural Parents v. Superintendent of Child Welfare*" (1976) 14 Osgoode Hall L.J. 489.
- Sanders, D.E. "The Nishga Case" (1978) 36 Advocate 121.
- Sanders, D.E. "Aboriginal Peoples and the Constitution" (1981) 19 Alta L. Rev. 410.
- Sanders, D.E. "The Rights of the Aboriginal Peoples of Canada" (1983) 61 R. du B. can. 314.
- Sanders, D.E. "Prior Claims: Aboriginal People in the Constitution of Canada" dans S.M. Beck & Y. Bernier, éd. *Canada and the New Constitution: The Unfinished Agenda* (1983) 227.
- Schmeiser, D.A. "Indians, Eskimos and the Law" (1968) 33 Sask. L. Rev. 19.
- Slattery, B. "The Constitutional Guarantee of Aboriginal and Treaty Rights" (1982-83) 8 Queen's L.J. 232.
- Smith, J.C. "The Concept of Native Title" (1974) 24 U.T.L.J. 1.
- Snow, G. "L'affaire Smith et la cession de terres indiennes" (1982) 31 U.N.B.L.J. 221.
- Staats, H.E. "Some Aspects of the Legal Status of Canadian Indians" (1964) 3 Osgoode Hall L.J. 36.
- Torelli, M. "Les Indiens du Canada et le droit des traités dans la jurisprudence canadienne" (1974) 20 Ann. fr. dr. int. 227.



Tyler, K.J. "A Modest Proposal for Legislative Reform to Facilitate the Settlement of Specific Indian Claims" [1981] 3 C.N.L.R. 1.

Tyler, K.J. "Indian Resource and Water Rights" [1982] 4 C.N.L.R. 1.

Whitehead, G.R.B. "Indian Treaties and the Indian Act: The Sacredness of Treaties?" (1966) 14 Chitty's L.J. 121.

XXX. "Indians and the Law: A Summary" (1967) 43(6) Can. Welfare 10.

Young, O. "Aborigines and the Constitutions of Australia, Canada, and the United States" (1977) 35 U.T. Fac. L. Rev. 87.

## 2. Ouvrages

Bartlett, R.H. *The Indian Act of Canada*. Saskatoon: Univ. of Sask. Native Law Centre, 1980.

Bartlett, R.H. *Indians and Taxation in Canada*. Saskatoon: Univ. of Sask. Native Law Centre, 1980.

Brossard, J., Immarigeon, H., La Forest, G.V. & Patenaude, L. *Le territoire québécois*. Montréal: P.U.M., 1970. 92-103 et 222-4.

Brun, H. *Le territoire du Québec: six études juridiques*. Québec: P.U.L., 1974. 33-96.

Brun, H. & Tremblay, G. *Droit constitutionnel*. Cowansville: Éd. Yvon Blais, 1982. 119-25.

Colvin, E. *Legal Process and the Resolution of Indian Claims*. Saskatoon: Univ. of Sask. Native Law Centre, 1981.

Clement, W.H.P. *The Law of the Canadian Constitution*. 2e éd. Toronto: Carswell, 1904. 163, 227-8, 262 et 335.

Cohen, F.S., éd. *Handbook of Federal Indian Law*. Washington: G.P.O., 1942; New-York: Arms Press, 1972.

Cumming, P.A. *Canada: Native Rights and Northern Development*. Copenhague: I.W.G.I.A., 1977.

Cumming, P.A. & Mickenberg, N.H. *Native Rights in Canada*. 2e éd. Toronto: General Publishing, 1972.

Gagnon, A. *La Baie James indienne: texte intégral du jugement du juge Albert Malouf*. Montréal: Éd. du Jour, 1973.

Garsen, G.L. *Indians*. Toronto: Carswell, 1978.

Henderson, W.B. *Les réserves indiennes au Canada avant la Confédération*. Ottawa: Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, 1980.

- Henderson, W.B. *Compétences législatives sur les réserves indiennes au Canada*. Ottawa: Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, 1982.
- Hogg, P.W. *Constitutional Law of Canada*. Toronto: Carswell, 1977. 383-90.
- Hogg, P.W. *Canada Act 1982: Annotated*. Toronto: Carswell, 1982. 69 et 81-3.
- Jacomy-Millette, A.-M. *L'introduction et l'application des traités internationaux du Canada*. Paris: L.G.D.J., 1971. 245-51 et 259-72.
- Knoll, D. *Application of Traffic Laws on Indian Reserves*. Saskatoon: Univ. of Sask. Native Law Centre, 1979.
- Knoll, D. *A Guide to Case-Law on the Indian Acts of Canada*. Saskatoon: Univ. of Sask. Native Law Centre, 1981.
- La Forest, G.V. *Natural Resources and Public Property Under the Canadian Constitution*. Toronto: Univ. of Toronto Press, 1969. 108-33 et 176-82.
- Lajoie, A. *Expropriation et fédéralisme au Canada*. Montréal: P.U.M., 1972. 177-84.
- Laskin's Canadian Constitutional Law*. 4e éd. rév. par A.S. Abel & J.I. Laskin. Toronto: Carswell, 1975. 523-4.
- MacEachern, Z. *The Application of Matrimonial Property Legislation on Reserves*. Saskatoon: Univ. of Sask. Native Law Centre, 1981.
- McNeil, K. *Native People and the Canadian Constitution*. Saskatoon: Univ. of Sask. Native Law Centre, 1980.
- McNeil, K. *Native Claims in Rupert's Land and the North Western Territory: Canada's Constitutional Obligations*. Saskatoon: Univ. of Sask. Native Law Centre, 1982.
- McNeil, K. *Native Rights and the Boundaries of Rupert's Land and the North-Western Territory*. Saskatoon: Univ. of Sask. Native Law Centre, 1982.
- McNeil, K. *Indian Hunting, Trapping and Fishing Rights in the Prairie Provinces of Canada*. Saskatoon: Univ. of Sask. Native Law Centre, 1983.
- Québec, *Convention de la Baie James et du Nord québécois*. Québec: Éditeur officiel, 1980.
- Québec, *Rapport de la Commission d'étude sur l'intégrité du territoire du Québec. Le domaine indien: études juridiques*, vol. 4.3 (Président: H. Dorion) Québec: Éditeur officiel, 1971.

Rouland, N. *Les Inuit[s] du Nouveau-Québec et la Convention de la Baie James*. Québec: Ass. Inuksiutiit Katimasiit & Centre d'études nordiques, Univ. Laval, 1978.

Rounthwaite, H.I. *The Legality of Suspending Hunting and Fishing Charges Against Treaty and Status Indians*. Saskatoon: Univ. of Sask. Native Law Centre, 1980.

Sanders, D. *Family Law and Native People*. Rapport pour la Commission de réforme du droit du Canada, 1974 [non publié].

Slattery, B. *Canadian Native Law Cases*. Vol. 1, 2 et 3. Saskatoon: Univ. of Sask. Native Law Centre, 1980, 1981 et 1985.

Slattery, B. *The Land Rights of Indigenous Canadian Peoples*. Saskatoon: Univ. of Sask. Native Law Centre, 1979.

XXX. *Indian Status and Membership Rights*. Saskatoon: Univ. of Sask. Native Law Centre, 1980.

XXX. *Trespass on Indian Reserves*. Saskatoon, Univ. of Sask. Native Law Centre, 1980.

---