

Revue générale de droit



Micheline Patenaude, *Le droit provincial et les terres indiennes*, Montréal, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1986, 198 pages, ISBN 2-89073-560-5

Paul-Yvan Marquis

Volume 18, Number 1, 1987

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1059108ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1059108ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this review

Marquis, P.-Y. (1987). Review of [Micheline Patenaude, *Le droit provincial et les terres indiennes*, Montréal, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1986, 198 pages, ISBN 2-89073-560-5]. *Revue générale de droit*, 18(1), 343–347.
<https://doi.org/10.7202/1059108ar>

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 1987

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

Micheline PATENAUDE, *Le droit provincial et les terres indiennes*, Montréal, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1986, 198 pages, ISBN 2-89073-560-5.

La littérature juridique du Québec sur les Indiens en général et sur les terres indiennes en particulier n'est pas très abondante. Certes, en ces dernières années, où les autochtones ont plus que jamais revendiqué leurs droits, des textes plus nombreux et plus importants ont été publiés mais une large faille reste encore à combler. On ne saurait donc passer sous silence la parution de tout ouvrage d'envergure concernant les droits des aborigènes. Aussi est-ce avec plaisir que nous signalons la publication récente du volume de M^e Micheline Patenaude. Il s'agit de la thèse présentée par l'auteure, en 1984, à l'Université Laval, pour l'obtention de la maîtrise en droit.

L'ouvrage comprend deux divisions principales déjà exprimées d'ailleurs dans son titre mais que l'on retrouve en un ordre inversé. En la première, en effet, il est traité des terres indiennes tandis que dans la seconde est étudiée la question de l'applicabilité des lois provinciales.

I. Le chapitre initial est consacré à l'examen de deux problèmes spécifiques : les catégories de terres indiennes et leurs caractéristiques.

Les terres indiennes sont classées en deux catégories. Il y a d'abord les terres dites traditionnelles, c'est-à-dire « [...] les terres de la Couronne que la Proclamation royale de 1763 a réservées à l'usage des Indiens ». Il y a également les réserves indiennes, c'est-à-dire « [...] les terres appropriées pour les Indiens et détenues in trust ou en fidéicommiss par le gouvernement pour eux [...] ». Cette classification découle des lois relatives aux Indiens antérieures à la Confédération dans lesquelles « [...] ces deux catégories de terres indiennes étaient distinguées des terres publiques sans toutefois, de ce seul fait, être exclues du domaine public [...] ». C'est le Parlement fédéral qui, en vertu du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, possède le pouvoir exclusif de légiférer pour ces terres.

Cependant, il serait difficile parfois d'établir « [...] si des terres occupées par les Indiens sont effectivement des terres réservées aux Indiens au sens de [...] » cet article. La question se poserait différemment suivant qu'on serait en présence de terres traditionnelles ou de réserves.

À l'égard des premières, il faudrait non seulement déterminer « [...] quelles sont ces terres traditionnelles indiennes », quelle était la partie du territoire délimitée par la Proclamation royale de 1763, mais se rappeler aussi qu'il serait permis, d'après la jurisprudence, « [...] de prétendre qu'un titre aborigène peut exister indépendamment de [...] » cette Proclamation royale, ce qui rendrait beaucoup moins impérative cette délimitation géographique originale. Il en résulterait que les mots « terres réservées aux Indiens », au paragraphe 91(24) précité, pourraient englober « [...] toutes les terres indiennes auxquelles la politique britannique, puis canadienne, a réservé un traitement spécial ». Quant aux secondes, la solution serait douteuse relativement aux terres « [...] attribuées aux Indiens [...] » sous la domination française alors que pour les réserves créées depuis la Confédération une réponse exigerait certains commentaires.

D'autre part, s'inspirant des lois et de la jurisprudence, l'auteure attache de nombreuses caractéristiques à ces terres indiennes. Elle les résume en écrivant « [...] qu'une terre réservée aux Indiens est un territoire sur lequel les

Indiens détiennent des droits collectifs, exercés sous tutelle, droits qui peuvent aller d'un usufruit particulier à la propriété, qui peuvent être abandonnés par les Indiens ou éteints par l'autorité législative compétente ».

Il est donc affirmé que le titre à des terres indiennes est celui de la bande et non d'un Indien et que la possession de ces terres est aussi prioritairement celle de la tribu. D'un autre côté, même si un ou plusieurs Indiens ont acquis privativement, indivisément ou comme tenants *in common*, la propriété d'une terre, celle-ci ne doit pas nécessairement être classée terre indienne. En effet, « c'est une tribu ou une bande d'Indiens qui détient des droits sur une terre indienne et non la réunion de quelques Indiens ». Plusieurs différences sont d'ailleurs mentionnées « [...] entre l'intérêt d'une tribu sur une terre qui lui est réservée et celui des tenants *in common* » concernant, par exemple, l'aliénation entre vifs ou à cause de mort, le transport des droits et la responsabilité pour les dettes des membres. L'auteure ne croit pas, toutefois, « [...] qu'une terre pour laquelle un Indien a reçu des lettres patentes ne peut être qualifiée, en aucun cas, de terre réservée aux Indiens ».

En outre, les droits des Indiens sur ces terres seraient exercés « sous tutelle », c'est-à-dire sous la protection de la Couronne, l'État étant considéré tuteur des Indiens et ceux-ci ses pupilles. « Une terre réservée aux Indiens, selon l'auteure, est « [...] celle où les droits que les Indiens y détiennent ont besoin d'être protégés, et c'est le Parlement fédéral qui, de par le paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, a la responsabilité d'assurer cette protection ».

Mais quelle est plus précisément la nature de ces droits? L'auteure déclare qu'ils « [...] peuvent aller d'un usufruit particulier à la propriété », encore que le droit actuel ne soit point fixé sur le sujet. Ainsi, à l'égard des terres traditionnelles, on parle d'un droit personnel et usufruitaire qui serait, cependant, un usufruit *sui generis* et non celui du *Code civil*. On parle aussi d'un droit de propriété « communal » et non cessible sauf à la Couronne. Relativement aux terres des réserves, les réponses doctrinales et jurisprudentielles ne sont pas davantage unanimes. L'auteure ajoute que « [...] le statut d'une terre réservée aux Indiens ne dépend pas de la qualité de la personne qui en est propriétaire » — gouvernement fédéral, gouvernements provinciaux, corporations privées, particuliers ou Indiens — ni « [...] de la nature des droits que les Indiens y détiennent ».

Au surplus, ces droits des Indiens sont susceptibles d'être abandonnés par leurs titulaires ou éteints par l'autorité législative compétente. L'une ou l'autre hypothèse réalisée, une terre cesse d'être une terre réservée aux Indiens et la tutelle étatique prend fin. Telle serait l'opinion de la jurisprudence. Il reste néanmoins, dans le premier cas, à résoudre les difficultés de déterminer dans quelles circonstances il y a abandon et d'établir si la désertion et le non-usage peuvent aussi constituer des causes d'anéantissement. Dans le second, par contre, il faudrait différencier les arrêts « [...] qui ont considéré le pouvoir du législateur d'éteindre le titre indien » des décisions « [...] qui se sont prononcées sur les pouvoirs du gouvernement à cet égard ».

L'auteure considère que le titre indien pourrait être éteint, soit par une loi de l'autorité compétente, soit par un acte de l'exécutif.

Quand une loi est-elle capable d'avoir pareil résultat? Elle doit émaner du Parlement fédéral, autorité législative compétente, mais il ne serait

pas essentiel qu'elle décrète une indemnité. L'auteure ne croit pas que le paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* puisse « [...] empêcher [...] le Parlement fédéral [...] désormais [...] d'abolir le titre indien, [...] » ou d'« [...] abroger ou diminuer des droits qui en font partie [...] ». Ce texte, toutefois, « [...] commanderait, [...], qu'une loi qui aurait pour effet d'annuler ou de diminuer substantiellement les droits dont bénéficieraient les Indiens sur leurs terres autoriserait ces derniers à réclamer une compensation », qu'il s'agisse de terres traditionnelles ou de réserves. De plus, avant ou après la Confédération, pareille abrogation par législation ou l'autorisation d'y procéder a pu être expresse ou implicite. Une discrimination s'imposerait également entre l'extinction totale et l'extinction partielle, cette dernière pouvant laisser à une terre son statut de terre réservée aux Indiens. De même, il importerait de ne point confondre la réglementation d'un droit et son extinction.

En ce qui concerne, d'autre part, l'acte de l'exécutif, il est affirmé que le gouvernement provincial tout autant que le gouvernement fédéral peut être impliqué, « [...] en vertu du principe [...] qu'une telle délégation de pouvoirs administratifs par le Parlement fédéral à l'exécutif provincial est admise en droit constitutionnel canadien ». Mais cette possibilité ne saurait exister que si la Couronne fédérale est elle-même autorisée par une loi à faire une telle abrogation. La Couronne fédérale, en effet, ne pourrait « de sa propre initiative », « à son gré », anéantir un titre indien « [...] ou des droits qui en font partie », peu importe sur qui repose le titre de propriété. Le gouvernement fédéral ne pourrait autrement qu'« [...] accepter un abandon par les Indiens de leur titre ou de leurs droits [...] ».

II. Le deuxième chapitre de l'ouvrage traite du droit provincial susceptible de s'appliquer. Après avoir fait l'« Histoire jurisprudentielle de l'application des lois provinciales sur les terres indiennes », l'auteure énonce les « Principes devant régir l'application des lois provinciales sur les terres indiennes ».

L'étude de la jurisprudence sur l'applicabilité des lois provinciales est effectuée sur deux périodes séparées par « [...] l'adoption, en 1951, de l'article 87(88) de la *Loi sur les Indiens*¹ ». Cette disposition aurait « [...] marqué [...] un point tournant dans l'application des lois provinciales en territoire indien ». En bref, ce texte déclare « [...] applicable aux Indiens les lois provinciales d'application générale sous réserve de certaines exceptions [...] » y indiquées. L'auteure souligne « [...] que le défaut de la jurisprudence de caractériser d'une façon claire la compétence fédérale en cette matière a donné lieu, [...], à des décisions qui compliquent la question de savoir dans quelle mesure les lois provinciales peuvent affecter les terres réservées aux Indiens ».

Pour ne point entrer dans les détails de cette jurisprudence, et malgré l'intérêt manifeste que présenterait un tel relevé, qu'il nous suffise de noter les cinq conclusions tirées par l'auteure de la jurisprudence antérieure à la modification législative précitée de 1951. Premièrement : « Aucune décision ne porte sur l'applicabilité du droit provincial sur les terres traditionnelles indiennes. » Deuxièmement : « La législation sur les Indiens joue un rôle

1. S.C. 1951, chap. 29 devenu S.R.C. 1970, chap. I-6.

prépondérant, au cours de ces années, pour juger de l'applicabilité du droit provincial aux Indiens. » Troisièmement : « La jurisprudence ne tente pas d'établir une distinction entre la compétence fédérale sur les Indiens et celle sur les terres réservées aux Indiens. » Quatrièmement : « Malgré la tentative par certains juges de considérer que les Indiens dans leurs réserves sont soumis à un régime juridique privilégié à l'égard des lois provinciales, on ne peut dire que prévaut la théorie de l'enclave voulant que les réserves indiennes soient des zones géographiques particulières où les provinces ne peuvent exercer aucune juridiction. » Cinquièmement : « Les causes qui refusent d'appliquer aux Indiens, dans les réserves, les lois de chasse et de pêche provinciales pourraient bien illustrer, malgré le raisonnement douteux auquel on a recours parfois pour justifier cette règle, que les droits des Indiens sur leurs terres sont sous la protection du Parlement fédéral. »

Cependant, l'ajout à la *Loi sur les Indiens*, en 1951, de l'article 87 qui, dans l'opinion de l'auteure, avait un double but, savoir d'« [...] imposer des limites à l'application du droit provincial aux Indiens et clarifier le droit dans ce domaine », aurait « [...] amené, [...], une certaine jurisprudence à voir dans cette disposition une règle qui s'impose pour juger de l'applicabilité des lois provinciales à l'égard des Indiens mais non à l'égard de leurs terres ». Les cours auraient utilisé cet article « [...] pour compliquer d'une façon extraordinaire la question de l'applicabilité des lois provinciales sur les terres réservées aux Indiens ». Cette position jurisprudentielle soulèverait un problème sérieux résumé par l'auteure en deux interrogations : « [...] la règle de l'applicabilité des lois provinciales à caractère général ne vaudrait-elle donc pas à l'égard des terres indiennes ? Celles-ci seraient-elles à l'abri de toute loi provinciale susceptible de les affecter ? ».

En la seconde partie de son dernier chapitre, l'auteure répond plus directement à ces questions. « À l'égard de l'application du droit provincial, écrit-elle, l'article 88 de la *Loi sur les Indiens* énonce une règle valable en droit constitutionnel, indépendamment de cette disposition, tant pour les Indiens que pour les terres qui leur sont réservées ». Pour l'auteure, l'analyse de la portée de l'article 88 démontre que ce texte « [...] s'applique à la fois aux Indiens et à leurs terres. [...] ». Mais la mesure de l'application des lois provinciales peut varier en fonction de ce qui fait partie, dans chaque cas, [...] » de la compétence exclusive du Parlement fédéral tant sur les Indiens que sur leurs terres. Or, pour l'auteure, cette compétence exclusive concerne, quant aux Indiens, leur statut, et, relativement aux terres réservées aux Indiens, le pouvoir pour le Parlement fédéral seul d'éteindre les droits des Indiens. Soulignons encore que, vu le libellé de l'article 88 de la *Loi sur les Indiens*, l'auteure croit que l'exemption relative aux traités incluse en ce texte « [...] doit être interprétée comme empêchant l'application, en territoire indien, de toute réglementation provinciale venant en conflit avec les dispositions d'un traité ».

Suite à cette analyse, la dernière partie de l'ouvrage est consacrée à l'établissement des normes qui permettront de « [...] juger de la validité et de l'applicabilité des lois provinciales ». Trois règles sont proposées.

En premier lieu, « Une loi provinciale ne peut porter sur les terres réservées aux Indiens ». En d'autres termes, « Une loi provinciale ne peut viser

directement une matière qui relève de la compétence exclusive du Parlement fédéral ». L'auteure fait remarquer que c'est une règle bien admise en droit constitutionnel.

En second lieu, « Une loi provinciale ne peut éteindre les droits que les Indiens possèdent sur leurs terres, droits qui font partie du titre collectif indien ». Seul le Parlement fédéral est doté d'un pareil pouvoir. Ce principe trouve sa justification au paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui accorde au Parlement fédéral compétence sur les terres réservées aux Indiens et le constitue « protecteur des droits des Indiens sur leurs terres ». Cette norme a d'ailleurs été agréée par une partie importante de la jurisprudence. Il faudrait prendre en considération, cependant, « l'étendue de ces droits » pour déterminer si une loi provinciale est applicable ou non. Ainsi, la possibilité de non-application sera moins grande si les Indiens ne détiennent qu'un droit d'occupation au lieu d'un droit de propriété. D'autre part, il est rappelé que les droits des Indiens sur leurs terres étant collectifs, il semblerait que « [...] l'application d'une loi provinciale aux Indiens sur leurs terres, ne devrait être écartée que si elle est de nature à détruire le titre collectif indien ».

En troisième lieu, « Une loi provinciale ne peut venir en conflit avec une loi fédérale qui réglemente valablement l'exercice des droits que les Indiens possèdent sur leurs terres ou qui autorise cette réglementation ». Dans les réserves, par exemple, une loi provinciale ne pourrait être applicable à l'encontre des dispositions de la *Loi sur les Indiens* qui ont pour but la protection des droits collectifs des Indiens. De même, une loi provinciale devrait céder le pas aux règlements dûment adoptés par un conseil de bande exerçant les pouvoirs réglementaires que lui accorde l'article 81 de la *Loi sur les Indiens*, en autant que ces règlements « [...] peuvent être considérés comme une délégation valide, par le Parlement fédéral, de pouvoirs administratifs ». Enfin, l'auteure affirme « [...] que la *Loi sur les Indiens* exempte [...] de toute taxe les biens personnels détenus par les Indiens dans leurs réserves » et notamment les immeubles des taxes municipales.

L'ouvrage de M^e Micheline Patenaude nous a bien impressionné par l'ampleur et la qualité de la documentation ainsi que par la rigueur de la démonstration. Une composition claire et précise le rend de lecture facile malgré la densité et la complexité des sujets traités. Il n'est pas douteux que cette étude apporte une contribution majeure à la doctrine québécoise sur les droits des Indiens et qu'elle sera aussi pour les tribunaux une source importante de référence.

Paul-Yvan MARQUIS
Notaire