

# La proclamation du 6 décembre 1869

---

F R A N Ç O I S L A R O C Q U E \*

## INTRODUCTION

**L**e 6 décembre 1869, le gouverneur général du Canada John Young (Lord Lisgar) signe une proclamation royale adressée aux habitants de la terre de Rupert et du Nord-Ouest dans l'objectif avoué d'apaiser le mécontentement populaire face à l'annexion imminente de ce vaste territoire au Canada<sup>1</sup>. En plus d'offrir une amnistie aux individus qui dans les semaines précédentes avaient monté une résistance armée dans la colonie de la rivière Rouge à l'annexion du territoire par le Canada, la proclamation du 6 décembre 1869 contient un certain nombre de garanties. Plus spécifiquement, à la demande du cabinet impérial et au nom de Sa Majesté la Reine Victoria, le gouverneur général du Canada promet aux habitants de la terre de Rupert et du Nord-Ouest que leurs « droits et priviléges civils et religieux » seront rigoureusement respectés après l'accession de ce territoire au Canada.

La nature précise de la proclamation royale et de sa portée juridique font présentement l'objet d'un débat vigoureux dans l'affaire *R. c. Caron*<sup>2</sup>, un procès relatif à une infraction au paragraphe 34(2) des *Use of Highways and Rules of the Road*<sup>3</sup>. Dans cette affaire, l'accusé conteste la validité du règlement en vertu duquel il est accusé, alléguant que le règlement viole ses droits linguistiques constitutionnels puisqu'il a été édicté et imprimé exclusivement en anglais. La défense de l'accusé se fonde sur deux prétentions centrales. D'une part, l'accusé soutient que la garantie du respect des droits « civils » dans la proclamation du 6 décembre 1869 inclut le respect des droits linguistiques qui existaient en 1869 dans la terre de Rupert et le Nord-Ouest. D'autre part, l'accusé estime que la proclamation du 6 décembre 1869 fait aujourd'hui partie de la constitution du Canada au sens du paragraphe 52(2) de la *Loi constitutionnelle de 1982*<sup>4</sup>. Selon l'accusé, les dispositions du règlement, adoptées et imprimées uniquement en anglais, contreviennent à un engagement constitutionnel qui avait été pris en vertu de la procédure établie à l'article 146 de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>5</sup> visant l'annexion de la terre de Rupert et du Nord-Ouest, et entériné par la proclamation du 6 décembre 1869. Par conséquent, prétend l'accusé, les lois albertaines qui violent cet engagement constitutionnel doivent être déclarées inopérantes.

Le 2 juillet 2008, la Cour provinciale de l'Alberta accepte la thèse de l'accusé en ce qui a trait à l'interprétation textuelle et au statut constitutionnel de la proclamation du 6 décembre 1869 et déclare inopérantes les dispositions du règlement et l'article 3 de la *Loi linguistique*, R.S.A. 2000 c. L-6<sup>6</sup>. À l'appui de ses conclusions, la Cour provinciale s'en remet aux témoignages experts d'historiens, de sociologues, de politologues et de sociolinguistes afin de reconstituer une partie du contexte socio-historique de l'époque et des événements menant à l'émission de la proclamation du 6 décembre 1869.

---

\* B.A., LL.B., Ph.D. Professeur agrégé à la Section de common law de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa.

<sup>1</sup> *Proclamation du 6 décembre 1869*. Version anglaise : (1870) 5 *Sessional Papers*, No. 12, aux pp. 43-44. Version française : (1870) 5 *Documents de la session*, No. 12 aux pp. 45-46.

<sup>2</sup> *R. c. Caron*, 2008 ABPC 232, [2008] A.J. 855, [2008] 12 W.W.R. 675, 95 Alta. L. R. (4e) 307 [*Caron*]. Puisque cet article a été rédigé et édité avant que la décision de la Cour du banc de la Reine dans l'affaire *R. c. Caron*, 2009 ABQB 745 (CanLII) ne soit rendue le 17 décembre 2009, il ne tient pas compte des conclusions de la Cour du banc de la Reine à l'égard de la proclamation du 6 décembre. Cette décision fera l'objet d'une analyse distincte dans un avenir rapproché.

<sup>3</sup> *Use of Highways and Rules of the Road*, Alta. Reg. 304/2002 [*le règlement*].

<sup>4</sup> *Loi constitutionnelle de 1982* (R.-U.), constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.U.), 1982, c. 11, entrée en vigueur le 17 avril 1982.

<sup>5</sup> *Loi constitutionnelle de 1867* (R.-U.), 30 & 31 Vict, c. 3. Les deux versions de la proclamation du 6 décembre 1869 sont reproduites intégralement à la Section B du présent article.

<sup>6</sup> *Caron*, *supra* note 2. La conclusion de l'affaire *R. c. Caron* est reprise la même journée dans une affaire analogue : *R. c. Boutet* (2 juillet 2008), Edmonton A42887-025S, A47718-075S, A65382-133S (Cour prov. Alb.). Le 28 juillet 2008, la province de l'Alberta interjette appel des décisions de la Cour provinciale dans les affaires *R. c. Caron* et *R. c. Boutet*. L'appel des affaires *R. c. Caron* et *R. c. Boutet* a été entendu à la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta du 19 au 27 janvier 2009.

La proclamation du 6 décembre 1869 comme telle n'a jamais fait l'objet d'une analyse judiciaire détaillée avant l'affaire *R. c. Caron*<sup>7</sup>. Par ailleurs, mises à part les études historiques générales sur la résistance des Métis à la rivière Rouge et sur l'offre d'amnistie qu'elle contient<sup>8</sup>, la proclamation du 6 décembre 1869 semble avoir été largement ignorée des historiens. Dans ses motifs, le juge Wenden affirme ce qui suit :

Exception faite de la question de l'amnistie, la proclamation du 6 décembre 1869 n'a jamais fait l'objet de recherche de la part des historiens.

Par conséquent, il n'existe pas de résultats écrits de recherches, et même si les écrits des grands historiens nous donnent le contexte et quelques détails concernant les événements, ils ne nous procurent pas de réponses complètes aux problèmes soulevés par ce procès<sup>9</sup>.

De plus, il ne semble exister aucun article de périodique juridique ou monographie de droit constitutionnel qui traite de la proclamation du 6 décembre 1869. Elle semble avoir été complètement ignorée des chercheurs en droit.

Le présent article a donc pour objet de combler cette lacune importante dans la littérature juridique canadienne en élucidant la nature et la portée normative de la proclamation du 6 décembre 1869 ainsi que les principes qui en régissent l'interprétation. Le présent article est divisé de la manière suivante :

1. Le contexte historique menant à l'émission de la proclamation du 6 décembre 1869
2. Le texte de la proclamation du 6 décembre 1869
3. L'effet juridique des proclamations : principes généraux
4. L'effet juridique de la proclamation du 6 décembre 1869

Dans la mesure où il s'avère pertinent de le faire, la présentation et l'analyse de ces thèmes s'effectueront en faisant référence à l'abondante correspondance officielle des hauts fonctionnaires de la Compagnie de la baie d'Hudson, du cabinet impérial et du gouvernement canadien. Ce choix méthodologique se justifie par la nécessité de comprendre la raison d'être de la proclamation du 6 décembre de 1869. Or, la correspondance officielle représente en fait les témoignages directs des protagonistes et des témoins privilégiés de cette période décisive de l'histoire constitutionnelle du Canada. Elle nous permet, 140 ans plus tard, de tenter de reconstituer le climat politique qui régnait au moment de la résistance de la rivière Rouge et de saisir le bienfondé des solutions envisagées pour résoudre l'impasse constitutionnelle.

À la lumière de mon analyse de la documentation historique et des principes juridiques applicables, je conclu que la proclamation du 6 décembre 1869 a joué un rôle essentiel dans le devenir constitutionnel de l'ouest canadien. À mon avis, en 2010, elle demeure pertinente, sinon déterminante, dans l'appréciation des droits civils et religieux des canadiens et canadiennes qui habitent le territoire qui constituait autrefois la terre de Rupert et le Nord-Ouest.

## I. CONTEXTE HISTORIQUE MENANT A L'EMISSION DE LA PROCLAMATION DU 6 DECEMBRE 1869

Ce sont les événements de la résistance des habitants de la rivière Rouge qui ont mené à l'émission de la proclamation du 6 décembre 1869. Ces événements sont bien connus des historiens et bien documentés ; il n'est pas nécessaire ici d'en faire le bilan détaillé<sup>10</sup>. Un simple croquis historique suffira pour rappeler le contexte de ces événements.

<sup>7</sup> La proclamation a cependant été mentionnée récemment en *obiter* dans l'affaire *Manitoba Metis Federation Inc. et al. v. Canada (A.G.) et al.*, 2007 MBQB 293, [2007] C.C.S. 22740, [2007] M.J. 448 aux para. 262 et 670 [*Metis Federation*].

<sup>8</sup> Voir par ex. Jonas A Jonasson, « The Red River Amnesty Question » (1937) 6:1 *The Pacific Historical Review* 58. ; Arthur S. Morton, *A History of the Canadian West to 1870-1871*, London, Thomas Nelson & Sons Ltd., 1939.

<sup>9</sup> *Caron*, *supra* note 2 aux para. 40-41.

<sup>10</sup> Parlement, Comité spécial, « Rapport du Comité spécial sur les causes des troubles du Territoire du Nord-Ouest de 1869-1870 », dans *Journaux de la Chambre des communes du Canada*, vol. 8, (22 mai, 1874) à l'Appendice No. 6 (« *Rapport du Comité spécial* ») ; W.L. Morton, dir., *Alexander Begg's Red River Journal and other Papers Relative to the Red River Resistance of 1869-1870*, Toronto, Champlain Society, 1956 ; Gilles Boileau, dir., *Louis Riel et les troubles du Nord-Ouest : de la Rivière-Rouge à Batoche*, Montréal, Éditions du Mériidien, 2000 ; Jennifer Reid, *Louis Riel and the Creation of Modern Canada: Mythic Discourse and the Postcolonial State*, Albuquerque, University of New Mexico Press, 2008.

Si les tensions entre les Métis et la Compagnie de la baie d'Hudson remontent au moins aux années 1840 et à l'affaire *Sayer*<sup>11</sup>, elles atteignent leur paroxysme durant les mois qui précèdent le transfert de la terre de Rupert et du Nord-Ouest au Dominion du Canada. Bien que l'annexion de ces territoires est prévue depuis bien avant la confédération<sup>12</sup>, les négociations tripartites entre la Compagnie de la baie d'Hudson, le Royaume-Uni et le Canada des termes et des conditions du transfert s'effectuent sans consulter la population locale. Dans son témoignage devant le Comité spécial sur les causes des troubles du Territoire du Nord-Ouest, Mgr Alexandre Taché affirme ce qui suit :

Lorsqu'on apprit que des négociations avaient eu lieu entre le gouvernement canadien et celui de l'Angleterre, au sujet de l'acquisition du territoire, sans même avoir tenté de consulter la population de la province qui se croyait civilisée et qui l'était, il s'en suivit beaucoup de mécontentement non-seulement parce qu'elle n'avait pas été consultée, mais parce qu'elle n'avait pas même été mentionnée dans les négociations<sup>13</sup>.

En plus du mécontentement de ne pas avoir été consultés, les habitants de la terre de Rupert et du Nord-Ouest éprouvent de sérieuses inquiétudes quant à la sécurité de leurs droits et priviléges suite à l'annexion au Canada. En 1868 les Métis prennent connaissance du fait que certains arpenteurs canadiens sont entrés dans le pays pour conclure des traités avec certaines tribus autochtones à l'égard de terres sur lesquelles les Métis revendiquent également des intérêts propriétaires<sup>14</sup>. Comme l'a reconnu le juge de procès dans l'affaire *Metis Federation*, en plus de craindre pour leurs intérêts fonciers, les Métis francophones ont également des inquiétudes à l'égard de la survie de leur culture face aux inévitables vagues d'immigration qu'entraînerait l'accession au Canada :

One of the causes of the resistance was the concern, particularly of the French Métis, that the Settlement upon becoming part of Canada would experience immigration, particularly from Ontario, *which would result not only in a loss of their religion and culture but, as well, of their land*. This concern was evident from the actions of the French Métis in the summer and fall of 1869 and was recognized by Canada as is evident from the writings or statements of representatives of the Crown [nos italiques]<sup>15</sup>.

En automne 1869, l'anxiété populaire face au transfert de la terre de Rupert et du Nord-Ouest atteint un point culminant, menant ainsi aux événements saillants de la résistance, notamment, l'interception de McDougall aux frontières de la colonie, la prise armée de Fort Garry et la formation du gouvernement provisoire. C'est dans la foulée de ces événements que la proclamation du 6 décembre 1869 est émise.

L'objectif avoué de la proclamation était d'apaiser le mécontentement populaire face à l'annexion canadienne de la terre de Rupert et du Nord-Ouest et de mettre fin aux tensions qui ont marqué les semaines précédentes. Mais plus spécifiquement encore, la proclamation avait pour but de clarifier toutes méprises concernant l'annexion des terres exploitées par la Compagnie de la baie d'Hudson. En effet, dans la perspective du gouvernement canadien, si les habitants de la terre de Rupert et du Nord-Ouest avaient des inquiétudes à l'égard de l'annexion, c'est parce qu'ils n'étaient pas bien informés quant aux bonnes intentions du gouvernement canadien. Dans son discours du trône inaugurant la 3<sup>e</sup> session du 1<sup>er</sup> Parlement, prononcé le 15 février 1870, le gouverneur général fait référence aux « malentendus » qui ont occasionné la crise de la rivière Rouge et de la nécessité de fournir des « explications ».

J'ai suivi avec beaucoup d'anxiété le cours des événements, dans les Territoires du Nord-Ouest. De malheureux malentendus quant aux intentions dans lesquelles le *Canada* cherchait à acquérir le pays, ont conduit à des complications de nature grave. En vue de les faire disparaître j'ai cru qu'il était désirable d'épuiser tous les moyens de conciliation avant de recourir à d'autres mesures, et les dernières nouvelles m'induisent à espérer que les alarmes non fondées, qu'entretenait une partie des habitants, ont fait place au désir de prêter l'oreille aux explications que je leur ai fait donner<sup>16</sup>.

La correspondance officielle de l'époque rend compte abondamment de la perception du gouvernement canadien à l'égard des causes de la crise la rivière Rouge et de la politique de sensibilisation qu'il convenait d'adopter pour apaiser les craintes des habitants de ces territoires. Deux exemples suffiront pour illustrer la position du

<sup>11</sup> Pierre Guillaume Sayer, un Métis francophone, avait été accusé en 1849 de faire la traite de fourrure sans permis, et ce en contravention du monopole de la Compagnie de la baie d'Hudson. Bien qu'il s'agit à prime abord d'un litige commercial, l'affaire *Sayer* a mené à la reconnaissance par la Compagnie de la baie d'Hudson du droit des Métis francophones d'avoir un procès en français et un juge qui comprend le français. Pour un bon résumé de l'affaire *Sayer* et de ses répercussions juridiques, voir Roy St. George Stubbs, *Four Recorders of Rupert's Land*, Winnipeg, Peguis Publishers, 1967 aux pp. 27-31. Voir aussi *Caron*, *supra* note 2 aux para. 120-143.

<sup>12</sup> *Loi constitutionnelle* de 1867, *supra* note 5, art. 146.

<sup>13</sup> *Rapport du Comité spécial*, *supra* note 10 à la p. 9. Voir aussi le témoignage de John McTavish, *Rapport du Comité spécial*, *supra* note 10 aux pp. 1-2 qui corrobore le témoignage de l'Archevêque de Saint-Boniface ; *Caron*, *supra* note 2 au para. 559.

<sup>14</sup> *Rapport du Comité spécial*, *ibid.* aux pp. 8-9.

<sup>15</sup> *Metis Federation*, *supra* note 7 au para. 261.

<sup>16</sup> « Discours du trône » dans *Journaux du Sénat*, vol. 3 (15 février 1870), aux pp. 11-14 (John Young).

gouvernement fédéral à cet égard. Dans une lettre du 3 novembre 1869, J.A.N. Provencher raconte au lieutenant-gouverneur McDougall le récit d'une conversation qu'il eut avec des membres de la résistance :

I talked with several men whom I had reason to believe were leaders of the Insurgents or in some way connected with them. I was surprised to hear that they did know anything about what had been done either in the Canadian or Imperial Parliaments relating to the North-West Territory. They only knew that Canada had paid to the Hudson's Bay Company £300,000 for their rights in that country.

I explained to them that the Imperial Parliament had authorized the transfer of the North-West Territories to Canada, and that the Canadian Parliament and the Hudson's Bay Company had agreed upon the terms of transfer. I insisted that the new Government, when established by the issuing of the Proclamation to that effect, would represent the Crown of England and the Government of Canada; but that Canada only being substituted to the rights of the Crown and the Company, could not and would not interfere with the religious or private rights of citizens<sup>17</sup> [nos italiques].

Dans la même veine, le secrétaire d'état aux provinces Joseph Howe affirme dans une lettre à McDougall datée du 19 novembre 1869 : « The Government entertains the hope that the opposition presented will be withdrawn when the prejudices aroused have been allayed by frank explanations »<sup>18</sup>. Il sera démontré dans la prochaine section que le gouvernement impérial était aussi d'avis que la crise de la rivière Rouge était causée par des inquiétudes mal fondées des habitants du territoire à l'égard des véritables intentions du gouvernement fédéral<sup>19</sup>.

Le 10 décembre 1869, soit quatre jours après l'émission de la proclamation, le gouvernement fédéral met en œuvre un deuxième volet de sa campagne d'information en nommant Donald Smith comme commissaire chargé, entre autre, « to explain to the inhabitants the principles on which the Government of Canada intends to govern the country, and to remove any misapprehensions which may exist on the subject »<sup>20</sup>. Dans sa lettre d'instruction à Donald Smith, le gouverneur général John Young fait référence à la proclamation du 6 décembre, en soulignant qu'elle invite

all who have complaints to make, or wishes to express, to address themselves to me as Her Majesty's Representative, and you may state with the utmost confidence that the Imperial Government has no intention of acting otherwise, or permitting others to act otherwise, than in perfect good faith towards the inhabitants of the Red River district and of the North-West<sup>21</sup>.

Enfin, le gouverneur général mandate Smith de faire comprendre aux habitants qu'ils peuvent faire confiance au gouvernement canadien,

that respect and attention will be extended to the different religious persuasions, that title to every description of property will be carefully guarded, and that all the franchises which have subsisted, or which the people may prove themselves qualified to exercise, shall be duly continued or liberally conferred<sup>22</sup>.

Dans son rapport à John Young en date du 16 décembre 1869, John A. MacDonald demande au gouverneur général du Canada de rassurer le cabinet impérial que « the Government here have taken, and are taking active measures to bring about a happier state of affairs »<sup>23</sup>. Il mentionne spécifiquement la mission de Donald Smith ainsi que celle du père Thibault et du colonel Salaberry, à qui 500 copies de la proclamation du 6 décembre 1869 avaient été remises<sup>24</sup>.

Ainsi, la proclamation du 6 décembre 1869 s'inscrit dans une démarche générale et calculée des gouvernements impérial et canadien dont le but était d'informer, de garantir et de rassurer les habitants de la terre de Rupert et du Nord-Ouest à l'égard du déroulement de l'annexion de leur terre ancestrale et de la continuité de leurs droits au sein du Canada.

<sup>17</sup> R.-U., H.C., « Correspondence relative to the recent disturbances in the Red River Settlement », c. 207 dans *Command Papers*, vol. L (1870) 293 à la p. 20 [*Correspondence*]. La même correspondance est publiée au Canada dans les deux langues officielles au (Parlement, « Correspondence and Papers Connected with Recent Occurrences in the North-West Territories » dans *Sessional Papers*, n° 12 (1870) [*Correspondence and Papers*]). À moins d'indication contraire, les renvois à la correspondance officielle sont au recueil publié par HMSO.

<sup>18</sup> *Correspondence, ibid.* à la p. 10.

<sup>19</sup> *Infra* note 30 et texte correspondant.

<sup>20</sup> Lettre de Joseph Howe à Donald Smith, 10 décembre 1869, dans *Correspondence, supra* note 17 à la p. 51.

<sup>21</sup> Lettre de John Yong à Donald Smith, 12 décembre 1869, dans *Correspondence, ibid.* à la p. 58.

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> Parlement, « Report of a Committee of the Honourable Privy Council » dans *Correspondence and Papers, supra* note 17 à la p. 143.

<sup>24</sup> Lettre de Joseph Howe, (6 décembre 1869), Ottawa, Archives nationales du Canada, (RG 6 C.1, vol. 90, file 1045, 6-7) (R176-3-6-E). Voir aussi lettre de Joseph Howe à William McDougall, 7 décembre 1869, dans *Correspondence and Papers, ibid.* aux pp. 42-43.

## II. LE CONTENTU DE LA PROCLAMATION DU 6 DECEMBRE 1869

Il appert de la preuve historique que la proclamation fut imprimée en anglais, en français et en cri<sup>25</sup>, bien qu'il ne fait aucun doute que seules les versions française et anglaise font autorité. Par ailleurs, en faisant la recherche du cet article, j'ai pu consulter l'ébauche manuscrite de la version française, laquelle est bien conservée aux Archives nationales<sup>26</sup>.

Bien que la proclamation du 6 décembre 1869 est mentionnée et citée à maintes reprises dans les publications officielles du gouvernement canadien<sup>27</sup>, elle est reproduite intégralement dans la « Correspondence relative to the Recent Disturbances in the Red River Settlement »<sup>28</sup> en tant qu'annexe à la lettre de Joseph Howe à William McDougall, en date du 7 décembre 1869. La petite missive de Howe se lit intégralement comme suit : « Sir – Enclosed you will find the original Proclamation referred to in my letter of yesterday's date, in English and French. It may be as well that you should have the original Proclamation in your hands »<sup>29</sup>.

Voici en colonnes parallèles les versions française et anglaise de la proclamation du 6 décembre 1869 :

Proclamation de Sir John, Gouverneur Général du Canada, 6 Déc. 1869

Par Son Excellence le Très Honorable Sir John Young, Baronnet, un des Membres du Très Honorable Conseil Privé de Sa Majesté, Chevalier Grand' Croix du Très Honorable Ordre du Bain, Chevalier Grand' Croix de l'Ordre Très Distingué de Saint Michel et Saint George, Gouverneur Général du Canada.

À tous et chacun les fidèles Sujets de Sa Majesté la Reine dans ses Territoires du Nord-Ouest, et, à tous ceux qui ces présentes verront,

SALUT :

La Reine m'a chargé, comme son représentant, de vous informer qu'elle a appris avec surprise et regret que certaines personnes mal conseillées, dans ses établissements de la Rivière Rouge, se sont liées pour s'opposer, par la force, à l'entrée dans ses Territoires du Nord-Ouest de l'Officier choisi pour administrer, en son nom, le gouvernement, lorsque les Territoires seront unis à la Puissance du Canada, sous l'autorité du récent Acte du Parlement du Royaume-Uni; et que ces personnes, par force et violence, ont aussi empêché d'autres de ses loyaux sujets d'entrer dans le pays.

Proclamation of Sir John Young,  
Governor General of Canada, Dec. 6,  
1869.

By His Excellency the Right Honorable Sir John Young, Baronet, a Member of Her Majesty's Most Honorable Privy Council, Knight Grand Cross of the Most Honorable Order of the Bath, Knight Grand Cross of the Most Distinguished Order of St. Michael and St. George, Governor General of Canada.

To all and every the Loyal Subjects of Her Majesty the Queen, and all to whom these Presents shall come,

GREETING:

The Queen has charged me, as Her representative, to inform you that certain misguided persons in Her Settlements on the Red River, have banded themselves together to oppose by force the entry into Her North-Western Territories of the officer selected to administer, in Her Name, the Government, when the Territories are united to the Dominion of Canada, under the authority of the late Act of the Parliament of the United Kingdom; and that those parties have also forcibly, and with violence, prevented others of Her loyal subjects from ingress into the country.

<sup>25</sup> Caron, *supra* note 2 au para. 422.

<sup>26</sup> *Proclamation to people of Red River* (1869), Ottawa, Archives nationales du Canada, (RG 6 C.1, vol. 90, file 1045, 6-7) (R176-3-6-E).

<sup>27</sup> L'analyse des nombreuses références officielles à la proclamation du 6 décembre 1869 excède la visée du présent article; elle fera l'objet d'un autre article à paraître prochainement.

<sup>28</sup> *Correspondence and Papers*, *supra* note 17 à la p. 43 (version anglaise), à la p. 44 (version française).

<sup>29</sup> *Ibid.* à la p. 43 (version anglaise).

Sa Majesté a l'assurance qu'elle peut compter sur la loyauté de ses sujets dans le Nord-Ouest, et croit que ceux qui se sont ainsi illégalement liés l'ont fait par suite de quelque malentendu ou fausse représentation.

La Reine est convaincue qu'en sanctionnant l'union des Territoires du Nord-Ouest avec le Canada, elle consulte les meilleurs intérêts de ceux qui y résident, renforçant et consolidant en même temps ses possessions dans l'Amérique du Nord comme partie de l'Empire Britannique. Vous pouvez donc juger du chagrin et du déplaisir avec lesquels la Reine regarde les actes déraisonnables et illégaux qui ont eu lieu.

Sa Majesté me commande de vous dire qu'elle sera toujours prête, par ma voie comme son représentant, à redresser tous griefs bien fondés; et qu'elle m'a donné instruction d'écouter et considérer toutes plaintes qui pourront être faites, ou tous désirs qui pourront m'être exprimés en ma qualité de Gouverneur Général. En même temps, elle m'a chargé d'exercer tout le pouvoir et l'autorité dont elle m'a revêtu pour le maintien de l'ordre et la répression des troubles illégaux.

Par l'autorité de Sa Majesté, je vous assure donc que sous l'union avec le Canada, tous vos droits et priviléges civils et religieux seront respectés, vos propriétés vous seront garanties, et que votre pays sera gouverné, comme par le passé, d'après les lois anglaises et dans l'esprit de la justice britannique.

En outre, et par son autorité, je conjure et commande ceux d'entre vous qui sont encore assemblés et liés, au défi de la loi, de se disperser paisiblement et de regagner leurs foyers, sous les peines de la loi en cas de désobéissance.

Et je vous informe en dernier lieu, que dans le cas de votre obéissance et dispersion immédiate et paisible, je donnerai ordre qu'il ne soit pris aucune mesure légale contre aucun de ceux qui se trouvent impliqués dans ces malheureuses violations de la loi.

Her Majesty feels assured that she may rely upon the loyalty of Her subjects in the North-West, and believes those men, who have thus illegally joined together, have done so from some misrepresentation.

The Queen is convinced that in sanctioning the Union of the North-West Territories with Canada, she is promoting the best interest of the residents, and at the same time strengthening and consolidating her North American possessions as part of the British Empire. You may judge then of the sorrow and displeasure with which the Queen views the unreasonable and lawless proceedings which have occurred.

Her Majesty commands me to state to you, that she will always be ready through me as her representative, to redress all well-founded grievances, and that she has instructed me to hear and consider any complaints that may be made, or desires that may be expressed to me as Governor General. At the same time she has charged me to exercise all the powers and authority with which she has entrusted me in the support of order, and the suppression of unlawful disturbances.

By Her Majesty's authority I do therefore assure you, that on the union with Canada all your civil and religious rights and privileges will be respected, your properties secured to you, and that your Country will be governed, as in the past, under British laws, and in the spirit of British justice.

I do, further, under her authority, entreat and command those of you who are still assembled and banded together in defiance of law, peaceably to disperse and return to your homes, under the penalties of the law in case of disobedience.

And I do lastly inform you, that in case of your immediate and peaceable obedience and dispersion, I shall order that no legal proceeding be taken against any parties implicated in these unfortunate breaches of the law.

Given under my hand and Seal at Arms at Ottawa, this Sixth day of December, in the year of our Lord, One Thousand Eight Hundred and Sixty-nine, and in the Thirty-third year of Her Majesty's Reign.

By Command.  
John Young

Donné son Seing et le Sceau de mes armes, à Ottawa, ce sixième jour de décembre dans l'année de Notre Seigneur mil huit cent soixante-neuf, et dans la trente troisième année du Règne de Sa Majesté.

Par Ordre.  
John Young

La proclamation du 6 décembre 1869 contient huit (8) paragraphes. Le contenu de chaque paragraphe peut être schématisé de la manière suivante :

**Para. 1** (« The Queen has charged me... ») : Un bref récit des événements saillants de la résistance, dont le détournement de McDougall du territoire de la rivière Rouge.

**Para. 2** (« Her Majesty feels assured... ») : Sa Majesté estime toujours avoir la confiance de ses sujets et croit que la résistance est motivée par l'erreur et le malentendu.

**Para. 3** (« The Queen is convinced... ») Sa Majesté est convaincue que l'annexion du Nord-Ouest au Canada est dans le meilleur intérêt des résidents de ce territoire et du Canada.

**Para. 4** (« Her Majesty commands me... ») Le gouverneur général du Canada, en tant que représentant de la Reine, sera toujours disposé à entendre et remédier aux griefs légitimes des résidents. Le gouverneur général entend cependant exercer l'autorité de la couronne pour rétablir l'ordre et supprimer l'illégalité.

**Para. 5** (« By Her Majesty's authority... ») Le gouverneur général assure les résidents de la terre du Rupert et du Nord-Ouest que suite à l'union au Canada, tous leurs droits et priviléges civils et religieux seront respectés et que tous leurs biens seront garantis. Le gouverneur général assure finalement que le territoire sera gouverné, comme auparavant, conformément aux lois anglaises et dans l'esprit de la justice britannique.

**Para. 6** (« I do, further, under her authority... ») Le Gouverneur général exhorte et commande aux membres de la résistance de se disperser et à regagner leurs foyers chez eux, sous peine de sanctions légales en cas de désobéissance.

**Para. 7** (« And I do lastly inform you... ») Si la résistance se disperse immédiatement, le gouverneur général ordonnera qu'aucune procédure pénale ne sera initiée contre ceux qui y ont participé.

**Para. 8** (« Given under my hand ...) Signée et datée du 6 décembre 1869.

Il est pertinent de souligner que le texte de la proclamation du 6 décembre 1869 est basé en grande partie sur un télégramme du comte Granville, secrétaire aux colonies du gouvernement impérial, envoyé au gouverneur général du Canada John Young le 25 novembre 1869, communiquant les conseils du cabinet impérial et de la reine Victoria :

Do you what you like with the following: --

The Queen has learnt with regret and surprise that certain misguided men have joined together to resist the entry of the Lieutenant Governor into Her Majesty's possessions on the Red River.

The Queen does not distrust Her subjects' loyalty in those Settlements, and must ascribe their opposition to a change plainly for their advantage to misrepresentation or misunderstanding.

She relies upon your Government for taking every care to explain where there is a misunderstanding, and to ascertain the wants and conciliate the good will of the Settlers of the Red River. But at the same time she authorises you to tell them that she views with displeasure and sorrow their lawless and unreasonable proceedings, and that she expects that if they have any wish to express, or complaints to make, they will address themselves to the Governor of the Dominion of Canada, of which in a few days they will form part.

The Queen relies upon Her Representative being always ready on the one hand to give redress to well founded grievances and on the other hand to repress, with the authority which she has entrusted him, any unlawful disturbance<sup>30</sup>.

Comme le télégramme l'indique, la crise dans le Nord-Ouest était perçue à Londres comme étant le résultat de « misrepresentation or misunderstanding » et, selon le comte Granville, il incombaît au gouverneur général

<sup>30</sup> Télégramme du comte Granville à John Young, 25 novembre 1869, reproduit dans *Correspondence, ibid.* à la p. 170.

canadien, dans sa capacité de représentant de Sa Majesté, d'expliquer la position des gouvernements impérial et fédéral et de concilier les attentes et voeux des habitants de ce vaste territoire.

Dans une lettre au gouverneur William McTavish datée du 6 décembre 1869, le gouverneur général John Young confirme s'être inspiré du télégramme du comte Granville dans la rédaction de sa proclamation émise le même jour. Il écrit :

Sir,

I have the honour to address you in my capacity of Representative of the Queen and Governor-General of Her Majesty's British North-American Possessions, and to enclose, for your information a, Copy of the Message which I received from Earl Granville, in reply to the accounts which I had sent officially of the events which have taken place at the Red River.

*This Message conveys the matured opinion of the Imperial Cabinet. The Proclamation I have issued is based upon it; and you will observe it refers all who "have desires to express or complaints to make" to me as invested with authority to act on behalf of the British Government. Every claim or complaint which may be put forward will be attentively considered, and the inhabitants of Rupert's Land, of all classes and persuasions, may rest assured that Her Majesty's Government has no intention of interfering with, or setting aside, or allowing others to interfere with or set aside, their religious rights and the franchises which they have hitherto enjoyed or to which they may hereafter prove themselves equal* [nos italiques]<sup>31</sup>.

Il appert donc que la proclamation se veut l'expression de la volonté conjointe du cabinet impérial et du gouvernement fédéral de garantir les droits des habitants de la terre de Rupert et du Nord-Ouest.

### III. PRINCIPES GÉNÉRAUX RÉGISSANT L'EFFET JURIDIQUE DES PROCLAMATIONS

#### *Qu'est-ce qu'une proclamation?*

En common law, une proclamation est une annonce officielle faite sous le grand sceau de la couronne. Au Royaume-Uni, les proclamations annoncent la volonté exécutive de la Couronne en conseil. Au Canada, les proclamations expriment la volonté exécutive du Gouverneur général en conseil. Comme l'a affirmé le juge Cannon : « A formal announcement, under the great seal, of what the Governor General in Council wishes to make known to the subjects is a proclamation »<sup>32</sup>.

#### *Quel est l'effet juridique d'une proclamation?*

L'effet juridique d'une proclamation dépend, entre autres, du libellé et de la portée territoriale de celle-ci. Or, il sied de distinguer les proclamations relatives au territoire du Royaume-Uni et les proclamations relatives aux possessions étrangères de la couronne acquises par cession ou par conquête.

#### *Au Royaume-Uni*

Au Royaume-Uni, il est depuis longtemps reconnu que la couronne ne peut pas légiférer ou modifier la common law par voie de proclamation<sup>33</sup>. Dans la *Case of Proclamations* (1610), Sir Edward Coke affirme ce qui suit :

[T]he King by his proclamation or other ways cannot change any part of the common law, or statute law, or the customs of the realm, 11 Hen. 4. 37. Fortescue De Laudibus Angliae Legum, cap. 9. 18 Edw. 5. 35, 36, &c. 31 Hen. 8. cap. 8. *hic infra*: also the King cannot create any offence by his prohibition or proclamation, which was not an offence before, for that was to change the law, and to make an offence which was not; for *ubi non est lex, ibi non est transgression: ergo*, that which cannot be punished without proclamation, cannot be punished with it<sup>34</sup>.

Autrement dit, au Royaume-Uni, la couronne peut par proclamation annoncer sa volonté de faire appliquer une règle de droit quelconque, mais ne peut jamais modifier une législation, une règle de common law ou une coutume. Ces fonctions relèvent uniquement du parlement et des cours judiciaires. Au Royaume-Uni, les proclamations royales sont donc exécutoires que dans l'unique mesure où elles se font le reflet de l'état du droit existant.

Blackstone précise que le pouvoir de faire des proclamations au Royaume-Uni découle de la prérogative royale. Par l'entremise de proclamations, la couronne communique sa volonté exécutive de faire appliquer le droit existant.

<sup>31</sup> Lettre du Gouverneur général John Young à William McTavish, 6 décembre 1869, reproduite dans *Correspondence*, *ibid.* à la p. 34. La lettre inclut en pièce jointe une copie du télégramme de Granville.

<sup>32</sup> *Reference Re: Canada Temperance Act Part II*, [1935] S.C.R. 494 à la p. 509, [1935] S.C.J. No. 20, [1935] 3 D.L.R. 641, 64 C.C.C. 159.

<sup>33</sup> A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, éd. par Roger E. Michener, Indianapolis, Liberty Fund, 1982 à la p. 13.

<sup>34</sup> *Case of Proclamations* (1610), 12 Co. Rep. 74, 77 E.R. 1352 (K.B.).

From ... the king's being the fountain of justice, we may also deduce the prerogative of issuing proclamations, which is vested in the king alone. *These proclamations have then a binding force, when (as sir Edward Coke observes) they are grounded upon and enforce the laws of the realm.* For, though the making of laws is entirely the work of a distinct part, the legislative branch, of the sovereign power, yet the manner, time, and circumstances of putting those laws in execution must frequently be left to the discretion of the executive magistrate. *And therefore his constitutions or edicts, concerning these points, which we call proclamations, are binding upon the subject, where they do not either contradict the old laws, or tend to establish new ones; but only enforce the execution of such laws as are already in being, in such manner as the king shall judge necessary* [nos italiques]<sup>35</sup>.

### **À l'égard des colonies (en général)**

A l'égard des colonies conquises ou cédées, l'effet juridique des proclamations est fort différent. Il est établi depuis la fin du 18e siècle que la couronne jouit de la prérogative de légiférer par proclamation relativement aux affaires des colonies. De telles proclamations ont force de droit et sont exécutoires, comme s'il s'agissait d'une loi du parlement impérial. Ce pouvoir législatif de la couronne à l'égard des colonies est cependant sujet à une limite importante : la prérogative royale de légiférer par proclamation pour une colonie cesse d'exister dès que la colonie en question se constitue une assemblée législative<sup>36</sup>.

Ces principes ont été énoncés par Lord Mansfield dans l'affaire *Campbell v. Hall* (1774)<sup>37</sup> dans laquelle la cour devait déterminer l'effet juridique de la Proclamation royale du 7 octobre 1763 relativement à l'île de Grenade dans les Antilles. En l'espèce, les parties contestaient la légalité d'une taxe sur le sucre que la couronne avait introduite par décret en 1764. La cour a conclu que dans la mesure où la Proclamation de 1763 commande aux habitants de l'île de Grenade de constituer une assemblée législative, la couronne ne jouissait plus de la compétence de décréter l'imposition d'une nouvelle taxe sans l'assentiment du parlement impérial.

### **À l'égard du Canada**

La règle de l'affaire *Campbell v. Hall* s'applique également au Canada. La prérogative royale de légiférer à l'égard des colonies canadiennes est tombée en caducité avec l'émission de la Proclamation royale de 1763 dans la mesure où celle-ci ordonnait la constitution d'assemblées législatives. En effet, au 7<sup>e</sup> paragraphe du texte, Sa Majesté le Roi George III proclame :

Et attendu qu'il est à propos de faire connaître à Nos sujets Notre sollicitude paternelle à l'égard des libertés et des propriétés de ceux qui habitent comme de ceux qui habiteront ces nouveaux gouvernements, afin que des établissements s'y forment rapidement, Nous avons cru opportun de publier et de déclarer par Notre présente proclamation, que nous avons par les lettres patentes revêtues de notre grand sceau de la Grande-Bretagne, en vertu desquelles lesdits gouvernements sont constitués, donné le pouvoir et l'autorité aux gouverneurs de nos colonies respectives, d'ordonner et de convoquer, de l'avis et du consentement de notre Conseil dans leurs gouvernements respectifs, dès que l'état et les conditions des colonies le permettront, des assemblées générales de la manière prescrite et suivie dans les colonies et les provinces d'Amérique placées sous notre gouvernement immédiat; que nous avons aussi accordé auxdits gouverneurs le pouvoir de faire, avec le consentement de nosdits conseils et des représentants du peuple qui devront être convoqués tel que susmentionné, de décréter et de sanctionner des lois [nos italiques]<sup>38</sup>.

En ordonnant la constitution d'une assemblée législative au Québec, le Roi George III s'est dépouillé de son pouvoir législatif à l'égard de cette colonie. Il sied de noter cependant que même si elle a mis fin au pouvoir législatif de la couronne à l'égard des colonies, la Proclamation royale de 1763 a toujours force de droit<sup>39</sup>; celle-ci figure aujourd'hui parmi les Lois refondues du Canada<sup>40</sup>. De plus, la force juridique de la Proclamation royale de 1763 semble avoir été confirmée par l'article 25 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Les éditeurs du *Canadian Encyclopedic Digest* affirment : « Her Majesty has prerogative powers to legislate personally for conquered or ceded colonies but these were exhausted with respect to Canada after the Proclamation of 1763 »<sup>41</sup>. Cette affirmation mérite d'être nuancée. Si la Proclamation de 1763 a mis fin à la prérogative législative de la couronne à l'égard des colonies qui y sont décrites – c'est-à-dire pour le territoire qui composait autrefois le

<sup>35</sup> William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, vol. 1, Chicago. University of Chicago Press, 1979 aux pp. 260-261.

<sup>36</sup> Peter Hogg, *The Constitutional Law of Canada*, feuilles mobiles, Toronto, Carswell, 2007 aux pp. 1-18, 2-7.

<sup>37</sup> *Campbell v. Hall* (1774), 1 Cowp. 204 à la p. 213, 98 E.R. 1045 (K.B.).

<sup>38</sup> *Proclamation royale de 1763* (R.-U.), reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, n° 1.

<sup>39</sup> Voir *St. Catharines Milling and Lumber Co. v. Ontario (A.G.)*, (1887), 13 S.C.R. 577 (La Cour suprême du Canada reconnaît que la Proclamation royale de 1763 avait « the force of a statute and was in the strictest sense a legislative act, and which had never, ... been repealed, but remained, ... in force at the date of confederation », à la p. 623).

<sup>40</sup> *Proclamation royale*, *supra* note 38.

<sup>41</sup> *Canadian Encyclopedic Digest (Ontario)*, 3<sup>e</sup> éd., vol. 8, Toronto, Carswell, 1979 au titre « Crown », § 10. Voir aussi *La Couronne en droit canadien*, Cowansville (Qc), Ministère de la Justice/ Yvon Blais, § 4.2 à la p. 21.

Québec – celle-ci n'a pas eu pour effet d'éteindre la prérogative législative de la couronne à l'égard des territoires nord-américains que la Proclamation ne mentionne pas, dont la terre de Rupert et le Nord-Ouest. En effet, ces territoires ne faisaient pas partie du Canada en 1763.

Il est important de bien saisir la portée territoriale de la Proclamation de 1763. En ce qui a trait aux territoires qui font aujourd'hui partie du Canada, la Proclamation s'appliquait explicitement au Québec, lequel est décrit comme suit au premier paragraphe de la Proclamation :

Le gouvernement de Québec, sera borné sur la côte du Labrador par la rivière Saint-Jean et de là par une ligne s'étendant de la source de cette rivière à travers le lac Saint- Jean jusqu'à l'extrême sud du lac Nipissing, traversant de ce dernier endroit, le fleuve Saint-Laurent et le lac Champlain par 45 degrés de latitude nord, pour longer les terres hautes qui séparent les rivières qui se déversent dans ledit fleuve Saint- Laurent de celles qui se jettent dans la mer, s'étendre ensuite le long de la côte nord de la baie de Chaleurs et de la côte du golfe Saint-Laurent jusqu'au cap Rozière, puis traverser de la l'embouchure du fleuve Saint-Laurent en passant par l'extrême ouest de l'île d'Anticosti et se terminer ensuite à ladite rivière Saint-Jean<sup>42</sup>.

La terre de Rupert et le Nord-Ouest n'étaient pas directement visés par la Proclamation de 1763; ils étaient toujours administrés par la Compagnie de la Baie d'Hudson, laquelle détenait sa charte directement de la couronne au bon plaisir de Sa Majesté depuis 1640. La terre de Rupert et le Nord-Ouest sont demeurés entièrement assujetties aux décrets et proclamations de la couronne et aux lois du parlement impérial jusqu'à leur accession au Canada en 1870<sup>43</sup>. Slattery est d'avis que la couronne britannique jouissait toujours de sa pleine prérogative législative à l'égard ce territoire jusqu'au moment de son annexion au Canada. Il affirme : « Although the Hudson's Bay Company had been granted certain limited rights of legislation respecting the territory in its Charter of 1670, no representative legislature had been established in the colony. It would appear on this basis that the Crown's original legislative competence remained unimpaired »<sup>44</sup>. Autrement dit, « [t]he Crown, in conferring a legislative power upon an unrepresentative institution such as the Company, would not lose its own legislative authority »<sup>45</sup> à l'égard du territoire administré par la Compagnie de la baie d'Hudson.

Il serait possible de contester cette dernière affirmation en s'appuyant sur la règle de common law selon laquelle la couronne ne dispose d'aucun pouvoir législatif à l'égard de colonie de peuplement (« settled colonies »). Conformément à cette règle, les colons britanniques sont réputés de transporter la common law avec eux là où ils s'installent, et continuent à jouir des protections de celle-ci contre les proclamations de la couronne comme s'ils habitaient toujours en Angleterre. Cependant, dans la mesure, d'une part, où la common law en vigueur dans la terre de Rupert était figée à celle de 1670<sup>46</sup>, et d'autre part, que la règle à l'égard des colonies de peuplement ne fut pas reconnue avant 1693<sup>47</sup>, il y a lieu de douter que la common law aurait eu pour effet d'empêcher la couronne de légiférer par proclamation dans la terre de Rupert. Quoi qu'il en soit, le statut juridique précis de la terre de Rupert demeure ambigu. Selon Slattery, « Rupert's Land was initially deemed to be a conquered colony [et non pas une colonie de peuplement], in which the laws and property rights of the inhabitants remained in force until modified. The Charter of 1670 effected a partial introduction of English law, but only as regards Company employees and others living under their rule »<sup>48</sup>.

À la lumière de ces principes et des interrogations qui subsistent à l'égard du statut juridique de la terre de Rupert et du Nord-Ouest, il existe de bonnes raisons de croire que la proclamation du 6 décembre 1869 avait force de droit et s'appliquait *ex proprio vigore* à l'égard de la terre de Rupert et du Nord-Ouest au moment de son émission. Cette conclusion semble étayée par les textes constitutionnels effectuant la cession de la terre de Rupert et du Nord-Ouest et, surtout, par la correspondance officielle de l'époque. Celle-ci appuie largement la thèse selon laquelle la proclamation du 6 décembre 1869 était conçue pour engendrer des effets spécifiques et exécutoires.

<sup>42</sup> *Supra* note 38.

<sup>43</sup> Hogg, *supra* note 36 aux pp. 2-12 à 2-13.

<sup>44</sup> Brian Slattery, *The Land Rights of Indigenous Canadian Peoples, as Affected by the Crown's Acquisition of their Territories*, Oxford, University of Oxford, 1979 à la p. 295.

<sup>45</sup> *Ibid.* aux pp. 299-300.

<sup>46</sup> Voir *Sinclair v. Mulligan* (1888), 5 Man. L.R. 17 (C.A.), juge en chef Taylor (« until 1870, the law of England of the date of the Hudson's Bay Company charter 1670 was the law in force here » à la p. 23).

<sup>47</sup> Slattery, *supra* note 44 à la p. 156.

<sup>48</sup> *Ibid.* à la p. 164.

## IV. L'EFFET JURIDIQUE DE LA PROCLAMATION DU 6 DÉCEMBRE DE 1869

Pour bien saisir l'effet juridique de la proclamation du 6 décembre 1869, il est nécessaire de tenir compte de la procédure constitutionnelle qui avait été établie pour effectuer le transfert de la terre de Rupert et du Nord-Ouest. Or, la procédure du transfert de la terre de Rupert et du Nord-Ouest était établie à l'article 146 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cette disposition prévoyait que la cession de la terre de Rupert et du Nord-Ouest se ferait par décret en conseil de Sa Majesté, suite à la présentation d'adresses de la part du parlement du Canada exprimant les « termes et conditions ... que la Reine jugera convenable d'approuver »<sup>49</sup>. L'article 146 précise par ailleurs que « les dispositions de tous ordres en conseil rendus à cet égard, auront le même effet que si elles avaient été décrétées par le parlement du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande. » Autrement dit, le décret en conseil effectuant l'annexion de la terre de Rupert et du Nord-Ouest et les conditions qu'il énumère seraient assimilés à une loi du parlement impérial, à même titre que la *Loi constitutionnelle de 1867*, et ferait partie *ipso facto* de la Constitution du Canada<sup>50</sup>.

C'est ainsi que les 16 et 17 décembre 1867, conformément à la procédure décrite à l'article 146, le Sénat et la Chambre des communes du Canada présentent une adresse à Sa Majesté, lui demandant « de bien vouloir, sur l'avis de Son très honorable Conseil privé, unir la terre de Rupert et le Territoire du Nord-Ouest au dominion et octroyer au Parlement du Canada le pouvoir de légiférer pour leur prospérité et leur bon gouvernement futurs »<sup>51</sup>. Dans cette adresse, le gouvernement et le parlement du Canada affirment solennellement être « disposés à assumer les fonctions gouvernementales et législatives pour ces territoires » et « à faire respecter les droits des personnes physiques ou morales qui y sont installées et placer ces droits sous la protection des tribunaux compétents. »<sup>52</sup> [nos italiques].

Quelques mois plus tard, soit, le 31 juillet 1868, le parlement impérial sanctionne la *Loi de 1868 sur la terre de Rupert*, laquelle, comme son titre officiel l'indique, habilite formellement Sa Majesté la Reine « à accepter, sous condition, la cession des terres, droits et priviléges de la Compagnie de la baie d'Hudson et prévoyant l'adhésion du territoire correspondant au dominion du Canada »<sup>53</sup>. En vertu de cette loi impériale, la couronne était maintenant disposée à recevoir par acte de cession l'ensemble du territoire qui était exploité par la Compagnie de la baie d'Hudson afin de l'annexer au territoire du Canada par décret en conseil, conformément à la procédure décrite à l'article 146 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Les négociations commencent en automne 1868. Le 1<sup>er</sup> octobre 1868, George Étienne Cartier et William McDougall sont « délégués en Angleterre pour régler les conditions de l'acquisition par le Canada de la terre de Rupert et ... du Territoire du Nord-Ouest »<sup>54</sup>. Les négociations se déroulent sans qu'aucune consultation soit menée auprès des habitants du territoire.

Les 29 et 31 mai 1869, une seconde Adresse est présentée à Sa Majesté par la Chambre des communes et le Sénat du Canada, lui demandant d'unir la terre de Rupert et le Nord-Ouest au Canada, conformément aux termes et conditions indiqués<sup>55</sup>. Celle-ci inclut notamment le versement d'une somme de 300 000 livres sterling à la Compagnie de la baie d'Hudson et la confirmation des titres de propriétés de la compagnie. Aucune mention n'est faite des droits des habitants Métis de la terre de Rupert et du Nord-Ouest.

<sup>49</sup> *Supra* note 5.

<sup>50</sup> *L'Arrêté en conseil de Sa Majesté admettant la Terre de Rupert et le Territoire du Nord-Ouest, en date du 23 juin 1870*, aujourd'hui appelé le *Décret en conseil sur la terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest* est le texte No. 3 énuméré à l'annexe *Loi constitutionnelle de 1982*, *supra* note 4.

<sup>51</sup> *Adresse du Sénat et de la Chambre des communes du dominion du Canada à Sa Majesté la Reine des 16 et 17 décembre 1867*, constituant l'Annexe A du *Décret et en conseil sur la terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest*, constituant le texte No. 3 énuméré à l'annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, *supra* note 4. Par conséquent, en vertu de l'al. 52(2)b) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, l'Adresse du 17 décembre 1867 fait partie de la Constitution du Canada.

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> *Loi de 1868 sur la terre de Rupert*, (R.-U.), 31-32 Vict., ch. 105.

<sup>54</sup> *Résolution de la Chambre des communes et du Sénat du Canada du 28 mai 1869* al. 3 constituant l'annexe B du *Décret et en conseil sur la terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest*, constituant le texte No. 3 énuméré à l'annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, *supra* note 4.

<sup>55</sup> *Adresse de la Chambre des communes et du Sénat du Canada du 29 et 31 mai 1869*, constituant l'annexe B du *Décret en conseil sur la terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest*, constituant le texte No. 3 énuméré à l'annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, *supra* note 4.

Le 19 novembre 1869, la Compagnie de la Baie d'Hudson cède la terre de Rupert et le Nord-Ouest à la couronne<sup>56</sup>, complétant ainsi la première étape de la transaction tripartite entre la Compagnie de la baie d'Hudson, la couronne et le Canada. C'est vers la fin de l'automne 1869 que le mécontentement populaire face à l'annexion imminente de la terre de Rupert et du Nord-Ouest atteint son paroxysme, et se manifeste par la résistance armée dans la colonie de la rivière Rouge.<sup>57</sup>

Bien que c'était la Compagnie de la baie d'Hudson qui devait assumer les fonctions gouvernementales durant cette période de transition constitutionnelle jusqu'au moment de l'annexion, la correspondance officielle de l'époque démontre que celle-ci se trouvait dans l'incapacité d'assurer la tranquillité publique. Dans une lettre datée du 23 novembre 1869, John Young écrit au comte Granville : « Authorities of Hudson's Bay Company, with whom the Government still rests, are apparently inactive and powerless »<sup>58</sup>. À cette missive, le comte Granville répond le 30 novembre, « Hudson's Bay Company's Government no longer possible, and the only alternative is Government by Canada, which ought to be established promptly. Her Majesty's Government are, however, desirous to co-operate, and believe Hudson's Bay Company to be equally anxious to do so »<sup>59</sup>.

La situation se complexifie davantage lorsque le lieutenant-gouverneur général William McDougall fait publier une proclamation le 2 décembre 1869 annonçant prématûrement l'annexion du territoire alors que, *de jure* et *de facto*, celle-ci ne s'était pas encore produite<sup>60</sup>. McDougall avait été nommé le 28 septembre 1869 en vertu de la *Loi concernant le gouvernement provisoire de la terre de Rupert et du Territoire du Nord-Ouest après leur adhésion à l'Union*<sup>61</sup>. En date du 2 décembre, ce dernier n'avait apparemment pas encore été informé de la décision du cabinet impérial de proroger l'acceptation du transfert de la terre de Rupert, laquelle avait initialement été prévue pour le 1<sup>er</sup> décembre 1869<sup>62</sup>.

C'est donc dans le chahut politique que la proclamation du 6 décembre 1869 est émise, durant les semaines où la Compagnie de la baie d'Hudson n'était plus en position d'exercer son autorité<sup>63</sup>. Pour sa part, le Canada refusait d'assumer le contrôle d'un territoire aux prises d'une insurrection. John Young écrit au comte Granville le 27 novembre 1869 : « On surrender by Company to Queen, the Government of Company ceases. The responsibility of Administration of affairs will then rest on Imperial Government. Canada cannot accept transfer unless quiet possession can be given »<sup>64</sup>. Dans de telles circonstances, il incombaît à la couronne d'affirmer son autorité morale et politique afin régler l'impasse et assurer le succès de la transaction.

Bref, la proclamation du 6 décembre 1869 est émise durant une période de grande confusion quant au gouvernement de la terre de Rupert et du Nord-Ouest. Quoiqu'il en soit du contexte de son émission, *le fait* de son émission est en soi significatif, d'autant plus qu'elle fut émise sous la main et le sceau du gouverneur général du Canada, dans sa capacité de représentant et porte-parole de la couronne impériale et chef du gouvernement canadien.

Dans sa capacité de représentant de la Sa Majesté, la Reine Victoria, John Young avait manifestement l'autorité d'émettre des proclamations au nom de Sa Majesté. Dans une lettre datée du 7 décembre 1869, Joseph Howe affirme que la proclamation était « issued by the Governor General by the direct command of Her Majesty »<sup>65</sup>. De plus, dans son télégramme du 25 novembre 1869, le comte Granville informait John Young que Sa Majesté « authorises you to tell them that she views with displeasure and sorrow their lawless and unreasonable proceedings »<sup>66</sup>. Conformément à cette autorisation directe, la proclamation du 6 décembre 1869 exprime le mécontentement de Sa

<sup>56</sup> Caron, *supra* note 2 au para. 459 ; Renvoi : *Droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, para. 5. L'acte de cession constitue l'annexe C du *Décret en conseil sur la terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest*, constituant le texte No. 3 énuméré à l'annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, *supra* note 4.

<sup>57</sup> *Supra* notes 9 à 14 et texte correspondant.

<sup>58</sup> Télégramme de John Young au comte Granville, 23 novembre 1869, reproduit dans *Correspondence*, *supra* note 17 à la p. 3.

<sup>59</sup> Télégramme du comte Granville à John Young, 30 novembre 1869, reproduit dans *Correspondence*, *Ibid.* à la p. 170.

<sup>60</sup> Parlement, « Proclamation de William McDougall, 2 décembre 1869 » dans *Sessional Papers*, n° 12 (1870) aux pp. 71-72.

<sup>61</sup> 1869, 32-33 Vict., ch. 3 (Canada), sanctionnée le 22 juin 1869. Voir aussi Parlement, « Commission appointing the Honourable William McDougall, C.B., Lieutenant Governor of the North West Territories » dans *Sessional Papers*, n°12(1870) aux pp. 4-5.

<sup>62</sup> Parlement, « Lettre de William McDougall à Joseph Howe, 2 décembre 1869 » dans *Sessional Papers* n° 12 (1870) aux pp. 69-71.

<sup>63</sup> Caron, *supra* note 2, juge Wenden ( « [I]a procédure légale nécessaire pour effectuer le transfert de la Terre de Rupert et du Nord-Ouest était interrompue par les événements qui avaient eu lieu dans la colonie de la rivière Rouge en octobre et en novembre 1869 » au para. 527).

<sup>64</sup> Télégramme de John Young au comte Granville, 27 novembre 1869 reproduit dans *Correspondence*, *supra* note 17 à la p. 12.

<sup>65</sup> Parlement, « Lettre de Joseph Howe à William McDougall, 7 décembre 1869 » dans *Sessional Papers*, n° 12 (1870) à la p. 42.

<sup>66</sup> Télégramme du comte Granville à John Young, 25 novembre 1869 reproduit dans *Correspondence*, *supra* note 17 à la p. 170.

Majesté face aux événements à la rivière Rouge, sa sollicitude face aux préoccupations de ses sujets qui habitaient la terre de Rupert et du Nord-Ouest et sa garantie que leurs droits seront respectés une fois unis au Canada. Par ailleurs, la décision d'émettre la proclamation au nom de Sa Majesté, plutôt qu'au nom du gouvernement canadien, comportait probablement un avantage stratégique important : les membres de la résistance ne s'opposaient pas à la couronne impériale, mais uniquement à la fédération canadienne. Effectivement, dans une lettre à Joseph Howe, William McDougall affirme que « [t]he leaders of this movement have studiously represented that they were only resisting the aggressions of Canada and not the authority of the Crown »<sup>67</sup>.

À la lumière de la procédure établie par l'article 146 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et du contexte social et politique dans lequel elle fut émise, une question se pose quant au poids juridique qu'il convient d'accorder la proclamation du 6 décembre 1869 et aux promesses qu'elle contient. Dans l'affaire *R. c. Caron*, la Cour provinciale de l'Alberta a dû se pencher sur la portée juridique de la promesse de respecter les « droits et priviléges civils et religieux ». En définitive, la cour a conclu (1) que la garantie du respect des droits « civils » faite par le gouverneur général du Canada dans la proclamation incluait le respect des droits linguistiques qui existaient en 1869 dans la terre de Rupert et le Nord-Ouest et (2) que la proclamation du 6 décembre 1869 fait aujourd'hui partie de la constitution du Canada au sens de l'al. 52(2) de la *Loi constitutionnelle de 1869*<sup>68</sup>.

Il ne convient pas dans cet article d'évaluer le bienfondé de la première conclusion de droit de la Cour provinciale de l'Alberta dans l'affaire *R. c. Caron*, à savoir si la mention de « droits civils » dans la proclamation du 6 décembre 1869 inclut les droits linguistiques. Non plus ne convient-il de traiter du bilinguisme judiciaire et législatif institué par la Compagnie de la baie d'Hudson dans l'administration des affaires publiques de la terre de Rupert et du Nord-Ouest. Ces questions excèdent largement la visée modeste de cet article et méritent de faire l'objet d'une recherche approfondie. En revanche, il est possible de faire quelques commentaires sur le caractère constitutionnel de la proclamation du 6 décembre 1869.

#### ***La proclamation du 6 décembre 1869 fait-elle partie de la Constitution du Canada?***

Tout d'abord, il sied de rappeler la notion élémentaire que la constitution du Canada ne se limite pas aux seules lois constitutionnelles de 1867 et 1982. Plutôt, la constitution du Canada est un amalgame organique de textes écrits, de principes non écrits et de conventions<sup>69</sup>. La définition de la 'Constitution du Canada' au par. 52(2) de la *Loi constitutionnelle de 1982* exprime le caractère ouvert de celle-ci en indiquant que la Constitution « comprend » la *Loi de 1982 sur le Canada*, y compris la *Loi constitutionnelle de 1982*, les textes législatifs et les décrets figurant à la l'annexe, ainsi que leurs modifications subséquentes.<sup>70</sup> Or, en droit canadien, le terme « comprend » indique généralement une définition non exhaustive. Nonobstant l'opinion contraire du professeur Hogg à cet égard<sup>71</sup>, la Cour suprême a explicitement reconnu la possibilité de reconnaître d'autres textes constitutionnels qui ne sont pas énumérés à l'annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, la Cour affirme que « [l]a 'Constitution du Canada' comprend certainement les textes énumérés au par. 52(2) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Même si ces textes jouent un rôle de premier ordre dans la détermination des règles constitutionnelles, ils ne sont pas exhaustifs »<sup>72</sup>. Dans la même veine, dans l'affaire *Colombie-Britannique (P.G.) c. Canada (P.G.)*, le juge Iacobucci reconnaît « la possibilité que *des documents non énumérés au par. 52(2) de la Loi constitutionnelle de 1982 puissent quand même être considérés comme constitutionnels dans certains contextes* » [nos italiques].<sup>73</sup>

<sup>67</sup> Parlement, « Lettre de William McDougall à Joseph Howe, 2 décembre 1869 » dans *Sessional Papers*, n° 12 (1870) à la p. 71.

<sup>68</sup> *Caron*, *supra* note 2 aux para. 454 et 561.

<sup>69</sup> Hogg, *supra* note 36 aux pp. 1-1 – 1-22.

<sup>70</sup> *Loi constitutionnelle de 1982*, *supra* note 4 au para. 52(2).

<sup>71</sup> Dans une vieille édition de son ouvrage, le professeur Hogg a écrit ce qui suit au sujet du caractère non exhaustif de la définition du Canada. « The definition of the "Constitution of Canada" in s. 52(2) is introduced by the word "includes". In general, in Canadian statutes, the word "includes" indicates that the definition is not exhaustive. ... But, considering the specificity of the list of Acts and orders, and the grave consequences (namely, supremacy and entrenchment . . .) of the inclusion of other instruments, surely no court would be so bold as to make additions to the 30 instruments in the schedule. » Voir *Constitutional Law of Canada*, 3<sup>e</sup> éd., Toronto, Thomson Canada Limited, 1992 à la p. 9. Le professeur Hogg a atténué ces propos dans les versions plus récentes de son ouvrage à la lumière de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada sur cette question.

<sup>72</sup> *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217 au para. 32.

<sup>73</sup> *Colombie-Britannique (P.G.) c. Canada (P.G.)* ; Acte concernant le chemin de fer de l'Île de Vancouver (Re), [1994] 2 R.C.S. 41 au para. 82.

Ainsi, dans la mesure où l'annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982* n'est pas exhaustive, il est donc possible en principe que la proclamation du 6 décembre 1869 puisse être considérée comme faisant partie de la Constitution du Canada. En définitive, la question à savoir si la proclamation du 6 décembre 1869 est à juste titre un texte constitutionnel dépend de la possibilité d'identifier le mécanisme ou le procédé par lequel elle aurait été encastrée dans la Constitution du Canada. À cet égard, trois possibilités me semblent plausibles.

Premièrement, si, tel qu'exposé dans la section précédente, la proclamation a été émise par le gouverneur général du Canada au nom de Sa Majesté la Reine Victoria en vertu de la prérogative royale de légiférer pour les colonies, celle-ci pourrait revêtir par conséquent le même statut qu'une loi du parlement impérial<sup>74</sup>. Or, en 1869, les lois impériales étaient hiérarchiquement supérieures aux lois du parlement canadien. Donc, dans la mesure où le parlement impérial n'a jamais aboli, modifié ou désavoué la proclamation du 6 décembre 1869, celle-ci demeurerait toujours en vigueur et s'appliquerait *ex proprio vigore* dans l'ordre constitutionnel canadien<sup>75</sup>.

Selon la deuxième hypothèse, il serait possible de fonder le caractère constitutionnel de la proclamation du 6 décembre 1869 sur l'Adresse du Parlement du Canada à Sa Majesté des 16 et 17 décembre 1867<sup>76</sup>. Dans cette Adresse, le gouvernement et le parlement du Canada affirment solennellement être disposés « à faire respecter les droits des personnes physiques ou morales qui y sont installées et placer ces droits sous la protection des tribunaux compétents »<sup>77</sup>. Ainsi, il serait possible de caractériser la proclamation de 1869 comme une réitération de l'engagement constitutionnel qu'avait pris le Canada dès 1867 de respecter les droits des habitants de la terre de Rupert et du Nord-Ouest. Rappelons que l'Adresse du Parlement du Canada était présentée conformément à la procédure établie à l'article 146 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et reproduite intégralement dans le Décret en conseil du 23 juin 1870. Or, tel que le prévoit l'article 146, les dispositions du Décret en conseil effectuant l'annexion de la terre de Rupert et du Nord-Ouest possèdent « le même effet que si elles avaient été décrétées par le parlement du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande »<sup>78</sup>. Le juge Wenden dans l'affaire *R. c. Caron*, a abordé le rapport entre l'Adresse du Parlement de 1867 et la proclamation du 6 décembre 1869, mais ne semble pas en tirer de conclusions définitives.<sup>79</sup>

C'est la troisième hypothèse qui a été retenue par la Cour provinciale de l'Alberta dans l'affaire *R. c. Caron*. Dans cette affaire, le juge Wenden fonde son analyse du caractère constitutionnel de la proclamation du 6 décembre 1869 sur une disposition spécifique du Décret en conseil du 23 juin 1870<sup>80</sup>. Voici les grandes lignes de son raisonnement. D'abord, le Décret en conseil prévoit, *inter alia*, ce qui suit :

Sa Majesté, sur l'avis du Conseil privé et au titre des pouvoirs dont elle est investie par les lois en cause, décrète réalisée le 15 juillet 1870 l'adhésion au dominion du Canada, d'une part, du Territoire du Nord-Ouest, ... d'autre part,... de la terre de Rupert, aux conditions ci-après qui, ... ont été approuvées par Sa Majesté<sup>81</sup>.

Le Décret en conseil énumère ensuite les 15 conditions négociées par les représentants du Canada, de la Compagnie de la baie d'Hudson et du Royaume-Uni et qui « ont été approuvées par Sa Majesté ». Ces conditions prévoient notamment la contrepartie financière à verser à la Compagnie de la baie d'Hudson, les droits et les obligations, respectivement, du Canada et de la Compagnie de la baie d'Hudson à l'égard du territoire et des tribus indiennes qui y habitent.

C'est la quinzième condition qui, selon le juge Wenden, a pour effet d'encastrer la proclamation du 6 décembre 1869 dans la Constitution du Canada. Elle se lit intégralement comme suit :

15. Le gouverneur en conseil est habilité à prendre toute mesure nécessaire à l'exécution des conditions énoncées ci-dessus. Le très honorable comte Granville, un des premiers secrétaires d'État de Sa Majesté, est chargé de donner les instructions qui s'imposent en l'occurrence.

<sup>74</sup> *Supra* notes 43-48 et au texte correspondant.

<sup>75</sup> *Statut de Westminster, 1931*, 22 Geo. V, ch. 4 (R.U.), art. 7.

<sup>76</sup> *Supra* note 51.

<sup>77</sup> *Ibid.*

<sup>78</sup> *Supra* note 5.

<sup>79</sup> *Caron, supra* note 2 aux para. 492-509.

<sup>80</sup> *Ibid.* aux para. 512-561.

<sup>81</sup> *Supra* note 50.

Selon le juge Wenden, la condition quinze réitère et reflète le mandat spécial qui avait été accordé au gouverneur général en conseil dans la seconde Adresse du parlement du Canada à sa Majesté des 29 et 31 mai 1869. Cette Adresse autorisait le gouverneur en conseil « à prendre toute mesure nécessaire à l'exécution de l'accord »<sup>82</sup>.

Or, selon le juge Wenden, il convient de caractériser la proclamation du 6 décembre 1869 comme une « mesure nécessaire à l'exécution » de l'annexion de la terre de Rupert et du Nord-Ouest. Il explique son raisonnement dans les termes suivants :

[527] La procédure légale nécessaire pour effectuer le transfert de la Terre de Rupert et du Nord-Ouest était interrompue par les événements qui avaient eu lieu dans la colonie de la rivière Rouge en octobre et en novembre 1869.

[528] Vers la fin du mois de novembre 1869, le gouverneur-général John Young avait envoyé un télégramme au comte Granville. Le télégramme annonçait que le Canada n'accepterait pas le transfert s'il ne pouvait pas garantir une possession paisible. Le Canada voulait que le transfert soit remis à plus tard.

[529] Le comte Granville a envoyé une dépêche dans laquelle il a indiqué que le Royaume-Uni ne voulait pas attendre jusqu'à ce que la possession paisible puisse être garantie. Il a aussi envoyé le télégramme sur lequel est fondée la proclamation.

[530] En déclarant que le Canada n'accepterait pas le transfert de la Terre de Rupert et du Nord-Ouest sans possession paisible, on a créé une situation où il n'était pas possible de réaliser l'exécution des conditions. Si rien n'était fait pour apaiser les Métis, les troubles continueraient. Le Royaume-Uni avait seulement un mois selon les termes de la *Loi sur la Terre de Rupert* pour transférer les terres au Canada. La proclamation fut la réponse qui traitait les problèmes étant la cause des troubles<sup>83</sup>.

Ainsi, selon le juge Wenden, la proclamation du 6 décembre 1869 apportait une solution juridique à l'impasse politique de la résistance à la rivière Rouge. Les promesses royales énoncées dans la proclamation du 6 décembre 1869 ont mené aux négociations constitutionnelles avec le gouvernement provisoire de Louis Riel et à l'adoption de la Liste des droits<sup>84</sup>. Par conséquent, le juge Wenden conclut : « Avec la conciliation des Métis, la possession paisible exigée par le Canada devenait possible. Tous les dispositifs visaient à assurer le succès du processus de transfert. Selon moi, étant donné le contexte historique, la proclamation est un document constitutionnel »<sup>85</sup>.

L'analyse du caractère constitutionnel de la proclamation du 6 décembre 1869 du juge Wenden a le mérite de placer la proclamation dans son contexte historique et de rattacher sa raison d'être à une disposition positive de la Constitution du Canada, soit, le Décret en conseil du 23 juin 1870. En revanche, à première vue, le raisonnement de la cour semble présenter une faille sur le plan chronologique. Tel qu'exposé plus haut, le juge Wenden fonde le caractère constitutionnel de la proclamation du 6 décembre 1869 dans la quinzième condition énumérée au Décret en conseil du 23 juin 1870. Or, il est difficile de concevoir qu'une disposition positive du Décret en conseil puisse avoir pour effet de constitutionnaliser la proclamation émise six mois auparavant, sans indication précise à cet effet dans le libellé dudit Décret en conseil. Cette objection s'estompe cependant si on tient compte du fait que la quinzième condition du Décret en conseil de 1870 reprend et réitère le contenu de la seconde Adresse du Parlement du Canada des 29 et 31 mai, 1869<sup>86</sup>, laquelle fut présentée à Sa Majesté plus de six mois avant l'émission de la proclamation du 6 décembre 1869.

### ***L'interprétation du libellé de la proclamation du 6 décembre 1869***

En définitive, le statut constitutionnel de la proclamation du 6 décembre 1869 est une question distincte de celle de ses effets précis. À la simple lecture du libellé de la proclamation, il semble évident que la couronne ne tente pas de légiférer dans le sens ordinaire de ce terme – c'est-à-dire qu'elle ne tente pas de modifier l'ordre juridique ou de créer du droit nouveau pour la terre de Rupert et le Nord-Ouest. Il ne s'agit pas, comme la proclamation royale de 1763, d'un appel aux colons de constituer une assemblée législative ou d'une réglementation de leurs transactions avec les autochtones. Ni ne s'agit-il d'un instrument semblable au décret dans l'affaire *Campbell v. Hall* modifiant les tarifs et taxes en vigueur dans le territoire. La proclamation du 6 décembre 1869 se veut plutôt une déclaration de Sa Majesté destinée aux habitants de la terre de Rupert et du Nord-Ouest dans le but de les rassurer quant à la sécurité de leurs droits suite à l'accession de ces territoires au Canada. Au lieu de créer du droit, la proclamation du 6

<sup>82</sup> *Ibid.* Voir aussi *Caron*, *supra* note 3 au para. 525.

<sup>83</sup> *Caron*, *supra* note 2 aux para. 527-530.

<sup>84</sup> *Ibid.* au para. 559.

<sup>85</sup> *Ibid.* au para. 561.

<sup>86</sup> *Ibid.* au para. 525.

décembre 1869 annonce la continuation de droits préexistants et cherche à désamorcer la résistance en clarifiant les intentions et la bonne foi du gouvernement canadien d'en assurer le respect.

Cette caractérisation de la proclamation du 6 décembre 1869 n'est pas vide de sens : elle détermine le choix des principes dont il faut tenir compte en interprétant son libellé. Évidemment, si la proclamation du 6 décembre 1869 fait partie de la Constitution du Canada au sens du para. 52(2), elle doit recevoir une interprétation progressiste et évolutive<sup>87</sup>. Par exemple, les termes « tous vos droits et priviléges civils et religieux » devraient normalement être interprétés en fonction de leur portée actuelle, et non pas selon le sens plus restreint qu'ils possédaient potentiellement en 1869.

Même si la proclamation n'est pas caractérisée comme faisant partie de la Constitution du Canada, elle doit néanmoins recevoir l'interprétation « la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet » en vertu de la Loi d'interprétation fédérale<sup>88</sup>. Or, l'objet de la proclamation du 6 décembre 1869 était d'apaiser les craintes des habitants de la terre de Rupert et du Nord-Ouest à l'égard de leurs droits civils et religieux suite à l'annexion de leur territoire au Canada<sup>89</sup>. Cette conclusion de fait du juge Wenden est bien appuyée par la correspondance officielle<sup>90</sup>. Il convient donc d'accorder au libellé de la proclamation du 6 décembre 1869 une interprétation large et équitable, qui s'harmonise avec la réalisation de l'objectif d'assurer le succès de la transaction effectuant l'annexion de la terre de Rupert et du Nord-Ouest.

Une autre considération qui me semble pertinente est le fait que la proclamation du 6 décembre 1869 a ostensiblement été émise au nom personnel de Sa Majesté à l'intention des Métis de la terre de Rupert et du Nord-Ouest, un peuple autochtone au sens de l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982. Or, comme l'a reconnu à maintes reprises la Cour suprême du Canada, « l'honneur de la Couronne est toujours en jeu lorsque cette dernière transige avec les peuples autochtones »<sup>91</sup>. Quoique la jurisprudence traite généralement de l'honneur de la couronne dans le contexte des traités autochtones, aucune considération de principe ne semble écarter son application à l'égard d'une proclamation destinée au Métis. Par ailleurs, plusieurs cours canadiennes ont reconnus la pertinence du principe de l'honneur de la couronne dans des litiges impliquant les Métis<sup>92</sup>.

Dans l'affaire *R. c. Caron*, le juge Wenden a rejeté la pertinence du principe de l'honneur de la couronne à l'égard de Métis de la terre de Rupert et du Nord-Ouest au motif qu'ils « n'étaient pas considérés comme un peuple souverain avec une souveraineté préexistante »<sup>93</sup>. Respectueusement, j'estime que le juge Wenden limite indûment le principe de l'honneur de la couronne, lequel est un « précepte fondamental » qui s'applique dans divers contextes et qui engendre de différentes obligations selon les circonstances<sup>94</sup>. Par exemple, lorsque le gouvernement exerce des pouvoirs discrétionnaires touchant aux intérêts particuliers des peuples autochtones, le principe de l'honneur de la Couronne donne naissance à une obligation fiduciaire<sup>95</sup>. Lorsqu'il s'agit d'interpréter un traité, l'honneur de la couronne exige que celui-ci soit interprété de la manière la plus favorable aux intérêts des autochtones, de sorte à éviter « la moindre apparence de manœuvres malhonnêtes »<sup>96</sup>. Même en absence de traité, le principe de l'honneur

<sup>87</sup> *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, [2004] 3 R.C.S. 698 au para. 22 ; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145 au para. 17.

<sup>88</sup> *Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985 c. I-21, art. 12. La *Loi d'interprétation* s'applique aux proclamations de la couronne. En vertu de son article 3, la *Loi d'interprétation*, « s'applique à tous les textes, indépendamment de leur date d'édition ». Le mot « texte » est défini à l'article 2 comme désignant « Tout ou [une] partie d'une loi ou d'un règlement ». Le mot « règlement » pour sa part est défini au même article comme incluant une « proclamation ». Enfin, le mot « proclamation » est défini au par. 35(1) de la *Loi d'interprétation* comme désignant une « Proclamation [faite] sous le grand sceau ». La proclamation du 6 décembre 1869 est donc une proclamation au sens de *Loi d'interprétation*.

<sup>89</sup> *Caron*, *supra* note 2 au para. 454.

<sup>90</sup> Voir la discussion *supra* aux notes 10 à 24 et au texte correspondant.

<sup>91</sup> *Nation Haida c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, [2004] 3 R.C.S. 511 au para. 16 [*Nation Haida*]. La Cour renvoie également aux affaires *R. c. Badger*, [1996] 1 R.C.S. 771, par. 41 [*Badger*] ; *R. c. Marshall*, [1999] 3 R.C.S. 456 [*Marshall*].

<sup>92</sup> Voir notamment *Newfoundland and Labrador (Minister of Environment and Conservation) v. Labrador Métis Nation* (2007), 288 D.L.R. (4th) 641 (C.A. N.L.) ; *R. v. Powley* (2001), 53 O.R. (3d) 35 (C.A.) ; *R. v. Willison*, [2005] B.C.J. No. 92 (C.P.). *Contra Metis Federation*, *supra* note 7.

<sup>93</sup> *Caron*, *supra* note 2 au para. 491.

<sup>94</sup> *Nation Haida*, *supra* note 91 au para. 16.

<sup>95</sup> *Ibid.* au para 18 ; *R. c. Bande indienne Wewaykum c. Canada*, [2002] 4 R.C.S. 245 au para. 79.

<sup>96</sup> *Nation Haida*, *ibid.* au para. 19 ; *Badger*, *Ibid.* au para. 41 ; *Marshall*, *Ibid.* au para. 4.

de la couronne « exige la tenue de négociations menant à un règlement équitable des revendications autochtones »<sup>97</sup>. Finalement, lorsqu'il s'agit de définir les droits qui sont promis à l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 et de les concilier avec d'autres droits et intérêts, l'honneur de la couronne oblige le ministère public à « consulter et, s'il y a lieu, d'accommoder »<sup>98</sup>.

À mon avis, le principe de l'honneur de la couronne intervient dans le cas de la proclamation du 6 décembre 1869 dans la mesure où celle-ci constitue une promesse royale faite à l'égard des peuples Métis quant à la sécurité de leurs « droits et priviléges civils et religieux » au sein du Canada. Dans le cadre des négociations qui ont mené à l'annexion, sur la foi de la proclamation du 6 décembre 1869, les peuples Métis pouvaient s'attendre à ce que la couronne agisse honorablement dans la conciliation des droits préexistants des habitants de la terre de Rupert et du Nord-Ouest avec ceux du Canada. Par conséquent, l'honneur de la couronne commande à mon avis que toute ambiguïté dans le libellé de la proclamation du 6 décembre 1869 soit résolue en faveur des intérêts et des droits des communautés Métis auxquelles elle était destinée. La question à savoir quels « droits et priviléges civils et religieux » seraient aujourd'hui protégés par la proclamation du 6 décembre 1869 sera examinée dans un article subséquent.

## CONCLUSION

À la lumière du contexte historique de son émission et de son libellé, il ne fait aucun doute que la proclamation du 6 décembre 1869 a joué un rôle important dans le développement constitutionnel de l'ouest canadien. Elle a été émise par le gouverneur général du Canada au nom de Sa Majesté la Reine Victoria pour assurer le succès de la plus grande transaction immobilière de l'histoire du Canada. Alors que la Compagnie de la baie d'Hudson avait cédé la terre de Rupert et le Nord-Ouest à la couronne, conformément à la procédure établie par l'article 146 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le Canada, pour sa part refusait d'en prendre possession tant et aussi longtemps que ces territoires demeuraient aux prises de la résistance armée des Métis. Ceux-ci étaient furieux d'avoir été ignorés durant les négociations préalables entre la Compagnie de la baie d'Hudson, le Royaume-Uni et le Canada et s'inquiétaient (à juste de titre) de la sécurité de leurs droits acquis une fois unis au Canada et revendiquaient désormais certaines garanties juridiques. La proclamation du 6 décembre 1869 incarne la promesse de la couronne impériale que les « droits et priviléges civils et religieux » des habitants de la terre de Rupert et du Nord Ouest seraient respectés suite à l'annexion au Canada. Une telle promesse ne saurait être ignorée.

Il n'a pas été question dans cet article d'identifier ou de discuter des droits spécifiques visés par la proclamation du 6 décembre 1869. Ceux-ci feront l'objet d'une recherche subséquente. Quoiqu'il en soit, il est néanmoins possible d'avancer que le libellé de la proclamation du 6 décembre 1869 doit recevoir une interprétation large et libérale, fondée sur son objet constitutionnel pacifique et conciliateur. Une telle approche semble être commandée tant par les canons d'interprétations ordinaires que par le principe de l'honneur de la couronne. Or, dans la mesure où ni le cabinet impérial, ni le parlement canadien n'ont ni désavoué, ni aboli, ni modifié la proclamation de 6 décembre 1869, il existe de bons motifs pour affirmer que celle-ci demeure pertinente, sinon déterminante, dans l'appréciation des droits civils et religieux des canadiens et canadiennes qui habitent le territoire qui constituait autrefois la terre de Rupert et le Nord-Ouest.

<sup>97</sup> *Nation Haïda, ibid.* au para. 20; *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075 aux pp.1105–1106.

<sup>98</sup> *Nation Haïda, ibid.*