

*Les Autochtones et les fondements juridiques de la colonisation française en Amérique du XVIe au XVIIIe siècles*

Michel Morin\*

# **Introduction**

## **I. Le statut des peuples de l'outre-mer**

### **A. Les républiques et la souveraineté**

- 1. La distinction entre autorité familiale et souveraineté**
- 2. Peuples, cités et républiques**

### **B. Les relations avec l'étranger**

- 1. L'opposition entre sujet et étranger**
- 2. Les conquêtes coloniales**

### **C. Les juristes français et l'outre-mer**

- 1. L'allégeance et la seigneurie sur les peuples conquis**
- 2. La contestation des prétentions espagnoles**
- 3. Les relations avec les nations barbares**

## **II. L'encadrement juridique de la colonisation française**

### **A. Les peuples autochtones et la couronne**

- 1. Les pouvoirs conférés aux représentants du roi**
- 2. L'échec des compagnies**

### **B. Les relations avec les représentants du roi**

- 1. La conclusion de traités**
- 2. Les Autochtones domiciliés**
- 3. Les nations des Grands Lacs**

### **C. Les territoires soumis à la domination française**

- 1. Les pouvoirs conférés par la couronne**
- 2. Les terres ancestrales des Autochtones**
- 3. La Louisiane**

### **III. Les rivalités entre la France et la Grande-Bretagne en Amérique du nord**

#### **A. Les territoires situés sur le continent**

- 1. La compagnie de la Baie d'Hudson**
- 2. Les anciennes limites de l'Acadie**

#### **B. Les Antilles**

- 1. La colonisation par la France et l'Angleterre**
- 2. L'île de Sainte-Lucie**

#### **C. Les négociations de 1755**

### **Conclusion**

## Introduction

La colonisation de la Nouvelle-France a longtemps été présentée par les juristes comme ayant éteint les droits territoriaux et l'indépendance des peuples autochtones, en raison du fait que les chartes et les documents émanant de la couronne étaient incompatibles avec ceux-ci<sup>1</sup>. C'est pourquoi aucun accord formel de cession du territoire n'a été conclu, tandis que les Britanniques ont négocié de nombreux traités de ce genre dans leurs colonies, même s'ils n'ont pas toujours procédé de cette manière, loin s'en faut. Pendant la majeure partie du XXe siècle, il était également courant de lire que le droit international a toujours refusé de reconnaître l'occupation du territoire par les Autochtones, ainsi que leurs coutumes et leurs droits de se gouverner eux-mêmes. Depuis une dizaine d'années, plusieurs auteurs ont montré que ces principes discriminatoires étaient seulement apparus au XIXe siècle, à la lumière d'une mutation du droit international, dont le champ d'application a graduellement été limité aux nations dites civilisées. Auparavant, les peuples de tous les continents avaient vocation à entretenir des relations internationales, ce qui ne signifie cependant pas qu'ils pouvaient paralyser les projets de colonisation des puissances européennes<sup>2</sup>.

Nous nous proposons donc, dans la lignée de nos travaux antérieurs, d'approfondir notre connaissance des concepts et des principes juridiques encadrant la colonisation française<sup>3</sup>. Dans un premier temps, nous confronterons la pensée d'un des plus illustres auteurs du XVIe siècle, Jean Bodin, aux théories admises par les juristes de l'Ancien Régime, afin de déterminer leur vision des peuples qui n'avaient pas formé un État (I). Dans un deuxième temps, nous étudierons les documents officiels émanant de la couronne (II), pour examiner en troisième lieu les arguments invoqués par la France et la Grande-Bretagne dans

le cadre de négociations portant sur leurs possessions en Amérique (III). Notre objectif sera de restituer les conceptions de l'époque, qui sont assez éloignées du modèle de l'État-nation, devenu dominant dans le courant du XIXe siècle. Nous réservons pour une étude ultérieure l'étude des perceptions et des attentes des peuples autochtones eux-mêmes.

Mais une question préliminaire se pose : quelle a pu être la réception en France du droit des gens, qui signifie le droit des peuples ou des nations? En effet, bon nombre des ouvrages portant sur ce sujet ont été écrits soit par des protestants, soit par des Espagnols. Certains furent même mis à l'Index, tel celui de Hugo de Groot, dit Grotius, bien qu'il ait été largement diffusé en France, notamment grâce à des traductions. Pourtant, nul autre que Richelieu souhaite obtenir la caution de cet auteur pour ces projets d'expansion coloniale<sup>4</sup>. En 1629, Pierre Bergeron parle déjà de la « singulière doctrine & vertu » de ce penseur et affirme qu'il jouit de « l'estime de tous [l]es bons esprits du temps »<sup>5</sup>. Dans le cadre de négociations diplomatiques, un mémoire français de 1755 s'appuie aussi sur Grotius et Pufendorf, présentés comme deux des « jurisconsultes modernes les plus universellement estimés »<sup>6</sup>. C'est également le cas d'un mémoire anglais de 1751<sup>7</sup>. La doctrine du droit des gens semble donc admise aussi bien par la France que par les autres puissances européennes.

En l'absence de juridiction supranationale ou de mécanisme susceptible de conduire à l'imposition de sanctions, plusieurs auteurs contemporains estiment que le droit des gens était dépourvu de réelle portée juridique. Pourtant, il existe bien un corpus de règles, même si son contenu prête souvent à controverse. Certes, la mise en oeuvre de celui-ci dépend prioritairement d'un souverain dont les décisions ne peuvent être remises en question par ses sujets. Il peut notamment déclarer la guerre à une puissance étrangère qui refuserait de lui donner satisfaction après que celle-ci a porté atteinte à ses droits.

Dans ces conditions, les auteurs de l'époque aspirent à limiter les causes de conflit considérées comme justes et, par le fait même, les risques de déclenchement des hostilités. En revanche ils ne peuvent contrôler la validité des motifs allégués à l'appui de cette décision. Cette tâche incombe plutôt à la Providence divine, susceptible de sanctionner ceux qui recourent à la force sans raison. Cette conception est notamment développée par Jean Bodin<sup>8</sup>, Cardin Le Bret<sup>9</sup>, Jean Domat<sup>10</sup>, Camus et Bayard<sup>11</sup> ainsi que Guyot<sup>12</sup>. Par ailleurs, l'existence de peuples, de territoires et de lois étrangers, l'état de guerre ou l'avènement de la paix, pour ne donner que ces exemples, emportent des conséquences importantes sur les droits des particuliers et sur ceux des détenteurs de la puissance publique. Il nous semble indéniable que ces concepts sont de nature juridique, même s'ils ne permettent pas de remettre en cause la validité des actes officiels des puissances européennes.

## **I. Le statut des peuples de l'outre-mer**

Après l'échec des tentatives de colonisation initiées par Jacques Cartier de 1534 à 1543, il faut attendre la fin du XVIe siècle et le début du XVIIe siècle pour que la Couronne française s'intéresse sérieusement à l'Amérique du Nord. Entre temps, des Français tentent de s'établir au Brésil de 1555 à 1560, en établissant des relations suivies avec les Tupinambas, dont Montaigne fera l'éloge dans son chapitre intitulé « Des Cannibales »<sup>13</sup>. Mais les Portugais les en expulsent en 1560. En 1562, des protestants tentent également de fonder une colonie française dans le territoire actuel des États de la Caroline du Sud, de la Georgie et de la Floride, mais les Espagnols les massacrent impitoyablement en 1565, faisant plus de quatre cents victimes<sup>14</sup>. À compter des deux dernières décennies du XVIe siècle, des auteurs s'intéressent néanmoins aux fondements juridiques de la colonisation. Ils développent alors des concepts qui figurent également dans les documents officiels émanant de la couronne.

Pour bien comprendre ceux-ci, il conviendra d'examiner en premier lieu l'ouvrage que Jean Bodin fait paraître en 1576 et qu'il réédite jusqu'à sa mort en 1596, *Les six Livres de la République*<sup>15</sup>. Nous nous demanderons d'abord ce qui caractérise les républiques et les peuples (A), puis nous examinerons le type de relations qui peut s'établir avec les individus vivant à l'étranger (B). Nous envisagerons ensuite les travaux d'autres publicistes de l'Ancien Régime (C).

## A. Les républiques et la souveraineté

L'ouvrage de Bodin est passé à la postérité en raison de son apologie de la monarchie absolue, laquelle confère une souveraineté quasi illimitée sur ses sujets. Mais il s'intéresse à toutes les formes de gouvernement des États (qu'il appelle « Républiques »), à la féodalité, qui représente encore une force importante en Europe, ainsi qu'aux relations internationales. Il fait d'ailleurs référence aux peuples d'Asie, d'Afrique ou d'Amérique<sup>16</sup>, sans compter les nations européennes anciennes ou modernes. En effet, les exemples tirés de l'Antiquité ont l'avantage de ne pas être associées aux polémiques religieuses ou politiques de son époque. Bodin révèle son côté iconoclaste en refusant d'admettre que l'esclavage soit naturel, même s'il est présent dans toutes les sociétés connues. Selon lui, les hommes ont fort bien pu choisir « le pire contre la loi de Dieu et de nature »<sup>17</sup>. Il donne alors comme exemple les sacrifices humains pratiqués dans les Antilles (les « Isles occidentales ») et en Amérique du Sud (« sur la rivière de la Plate »)<sup>18</sup>. Il soutient ensuite que l'esclavage avait pratiquement disparu du monde chrétien à la fin du Moyen Âge. Mais il aurait été très répandu dans les Antilles au moment de l'arrivée des Espagnols<sup>19</sup>. Ceux-ci sont critiqués pour y avoir conservé cette institution et pour avoir fait échouer la tentative de Charles Quint d'affranchir les esclaves<sup>20</sup>, même si celui-ci avait commis l'erreur de ne pas exiger qu'on leur apprenne un métier au préalable<sup>21</sup>.

Pour bien suivre la pensée de Bodin, il convient de distinguer en premier lieu le pouvoir du père de famille et celui du souverain (1). Car l'autorité de celui-ci s'exerce sur les membres d'une république qui peut être composée d'une ou de plusieurs nations. À l'inverse, un peuple peut être dépourvu de souverain, auquel cas il ne peut former une république (2).

### **1. La distinction entre autorité familiale et souveraineté**

Pour Bodin, le fondement de toute société est la famille, au sein de laquelle le père doit avoir un pouvoir de commandement sur son épouse et sur ses descendants<sup>22</sup>. S'il condamne expressément les voies de fait exercées à l'encontre de la femme, il préconise le rétablissement du droit de répudiation du mari<sup>23</sup> et celui du père de faire périr ses enfants<sup>24</sup>. Dans ces conditions, la « famille peut estre sans cité ni Republique, et le chef de famille peut user du droit de souveraineté sur les siens, sans rien tenir après Dieu que de l'espece : comme il y en a plusieurs es frontières du Royaume de Fez, et de Maroc, et aux Indes Occidentales : mais la Republique ne peut estre sans famille, non plus que la ville sans maison, ou la maison sans fondement »<sup>25</sup>. Notre auteur ignore donc que plusieurs peuples autochtones ne reconnaissent aucun pouvoir de commandement particulier aux parents et aux maris. Pour lui, le père détient nécessairement une souveraineté sur les membres de sa famille. Mais pour former une république, il faut instituer « un droit gouvernement de plusieurs mesnages et de ce qui leur est commun, avec puissance souveraine »<sup>26</sup>.

Le « droit gouvernement » exclut les pirates et les brigands<sup>27</sup>. Il faut également compter un minimum de trois familles composées de cinq personnes chacune, un seuil qui, il faut bien l'admettre, est facile à atteindre<sup>28</sup>. Ces trois ménages peuvent alors constituer une république. Celle-ci résulte simplement de « l'union d'un peuple sous une seigneurie souveraine », aussi petite soit-elle, de même que la fourmi et l'éléphant sont tous deux

considérés comme des animaux. Or, l'une des plus petites seigneuries de l'Europe, celle de Rhaguse, « n'est pas moins République que celle des Turcs, ou des Tartares, qui sont des plus grandes qui soyent au monde »<sup>29</sup>. Notons au passage que les Tartares étaient anciennement un peuple nomade. En outre, les membres d'une république doivent avoir des choses en commun, que ce soit un domaine, un trésor, des murailles, des lois, des coutumes, ou des terres; celles-ci peuvent toutefois être appropriées par des particuliers ou demeurer communes à tous<sup>30</sup>. Enfin, si un gouvernant est nommé pour une période de temps limitée, ou encore s'il est révocable à tout moment, « le peuple ne se dessaisit point de la souveraineté », comme en « tartarie »<sup>31</sup>. En effet, pour jouir de celle-ci, il faut ne reconnaître « rien plus grand que soy après Dieu »<sup>32</sup> ou n'être « aucunement sujet aux commandements d'autrui »<sup>33</sup>.

## 2. Peuples, cités et républiques

Si une république doit être dirigée par « la puissance souveraine d'un ou de plusieurs seigneurs », elle peut fort bien permettre la coexistence de lois, de langues, de coutumes, de religions et de nations distinctes<sup>34</sup>. Pour sa part, la cité désigne un ensemble unique de règles communes, par opposition aux simples villes. Ainsi, plusieurs cités (qu'on nomme souvent à l'époque « provinces ») peuvent faire partie d'une même république. En revanche, une « communauté de plusieurs chefs de famille ou d'un village, ou d'une ville, ou d'une contree, peut estre sans Republique », car celle-ci doit être « gouvernee par puissance souveraine »<sup>35</sup>. Sans doute est-ce pour cela que Bodin n'examine pas la situation des hommes qui habitent les régions nordiques de l'Europe et y vivent « comme des bestes sauvages és cavernes », par opposition aux peuples et aux républiques situés plus au sud<sup>36</sup>. Mais il écrit aussi que les Français sont devenus « comme bestes sauvages » à l'occasion des guerres civiles<sup>37</sup>, ce qui donne à penser que tous les êtres humains peuvent se retrouver – ou retomber - dans cet état. Pour en revenir au nord de l'Europe, les peuples qui y vivent auraient une inclination naturelle

à la guerre et à la chasse, tout comme ceux de l'Occident, qui incluent probablement ceux de l'Amérique<sup>38</sup>.

En l'absence de république et de souveraineté, un peuple doit élire un chef pour lui commander et lui rendre justice; c'est notamment le cas au pays de Guzula en Afrique, tandis que les « habitans de la Montagne de Magnan, qui n'ont point aussi de forme de République, arrestent les passans par force, pour recevoir d'eux justice »<sup>39</sup>. Cette description convient parfaitement aux communautés autochtones d'Amérique. Pour Bodin, celles-ci ne connaissent pas de devoir d'obéissance permanent et sont donc dépourvues de souverain. Dans son esprit, pour instituer une république, il ne suffit pas de désigner un chef ou un magistrat temporaire; en outre, le fait d'accommoder les différends sans recourir à un juge semble constituer une lacune fondamentale. Néanmoins, pour reprendre ses termes, ces peuples ne « tiennent rien que de Dieu et de l'épée »<sup>40</sup>. S'ils devaient se joindre au royaume de France, rien ne s'opposerait à ce qu'ils conservent leurs coutumes, leurs langues et à ce qu'ils constituent une cité ou une nation distincte, car cette situation est courante dans les États souverains de l'époque<sup>41</sup>.

## **B. Les relations avec l'étranger**

Pour Bodin, tout individu doit être sujet du roi ou étranger, indépendamment du lieu où il demeure (1). Dans cette perspective, l'expansion coloniale est conçue uniquement comme une forme de conquête, ce qui correspond d'ailleurs parfaitement à la réalité de l'époque (2).

### **1. L'opposition entre sujet et étranger**

Pour Bodin, une personne doit nécessairement être considérée soit comme le sujet d'un prince ou le citoyen d'une république, soit comme un étranger, qu'il soit allié ou ennemi<sup>42</sup>. Le sujet « naturel » est celui dont le père était lui-même sujet du roi<sup>43</sup>. Il en découle un devoir d'obéissance envers le souverain, qui est le seul à pouvoir le libérer de cette obligation<sup>44</sup>. En contrepartie, celui-ci doit lui rendre la justice, lui offrir sa protection et lui apporter un certain soutien<sup>45</sup>. Il peut cependant lui interdire de quitter son pays ou lui ordonner d'y revenir<sup>46</sup>. En effet, celui qui fixe son domicile à l'étranger demeure soumis à l'autorité de son prince, sauf s'il est naturalisé par le pays hôte, s'il a été banni à perpétuité ou s'il a refusé d'obéir à son prince après en avoir été requis<sup>47</sup>.

Bodin ajoute ce qui suit : « C'est donc la reconnoissance, et obeïssance du franc sujet envers son Prince souverain, et la tuition, justice et defence du prince envers le sujet, qui fait le citoyen »<sup>48</sup>. En France, l'étranger qui n'a pas été naturalisé est appelé « aubain »; il ne peut faire de testament ni avoir d'héritiers, car sa succession doit être dévolue au souverain, sauf si ses enfants légitimes sont nés en France d'une mère française<sup>49</sup>. Plus généralement, il peut être expulsé en cas de guerre avec son pays d'origine, mais aussi en temps de paix<sup>50</sup>. Par ailleurs, si un souverain réclame du pays hôte le renvoi d'un de ses sujets parce que celui-ci est accusé d'avoir commis un crime, sa demande doit être acceptée<sup>51</sup>. On voit donc que le terme « sujet » est associé à une série de droits et d'obligations, tandis que l'étranger est soumis à un régime défavorable.

Le statut d'alliance ou d'amitié dépend pour sa part des relations entre souverains. Or, un traité d'alliance ou de protection ne prive pas de sa souveraineté un prince qui s'y soumet, même si les termes de celui-ci sont inégaux<sup>52</sup>; toutefois, bien souvent, la « protection » des puissants se mue « en seigneurie » sur les plus faibles<sup>53</sup>. Cela se produit fréquemment en

Europe, à une époque où de nombreuses principautés et des cités-États détiennent encore un pouvoir souverain. Plusieurs font d'ailleurs partie du Saint-Empire romain germanique, où une assemblée des états est chargée de légiférer; l'empereur n'a donc pas le pouvoir de déclarer la guerre seul, de faire la paix ou de lever des impôts<sup>54</sup>. Une chambre impériale peut être saisie en cas de différends opposant des princes ou des villes; elle siège également en appel des décisions rendues dans leurs territoires. Dans ces conditions, ni les uns ni les autres ne sont véritablement souverains<sup>55</sup>. Toutefois, les princes de l'empire peuvent être partie à des traités internationaux<sup>56</sup>.

En ce qui concerne les détenteurs d'un fief, en principe, ils doivent combattre aux côtés de leur seigneur; en France, cette participation est devenue symbolique au XVI<sup>e</sup> siècle, car la seigneurie constitue essentiellement une source de revenus et de privilèges. Or, un vassal étranger peut se libérer de ses obligations envers son seigneur, à condition d'abandonner son fief; cela vaut tout particulièrement pour le souverain d'un autre royaume. Car un sujet doit prêter un hommage « lige »; cet engagement prévaut sur ceux qu'il pourrait avoir souscrit envers d'autres seigneurs. Ainsi, aux yeux de Bodin, le vassal d'un prince ne saurait être véritablement souverain, même s'il peut le devenir en renonçant à ses fiefs étrangers<sup>57</sup>. En revanche, le fait de verser un tribut, de solliciter la protection d'une autre puissance ou de s'associer avec celle-ci est parfaitement compatible avec le maintien de la souveraineté<sup>58</sup>.

## **2. Les conquêtes coloniales**

Bodin analyse la bulle pontificale de 1493, qui attribue une partie de l'Amérique et l'Asie au Portugal et une partie de l'Amérique à l'Espagne, faisant des souverains de ces deux royaumes les vassaux du pape<sup>59</sup>. De même, en Afrique, plusieurs royaumes sont souverains,

mais certains d'entre eux ont été contraints de payer un tribut aux Portugais<sup>60</sup>. En effet, ces derniers se sont emparés des meilleurs ports et d'une île, ont empiété sur le territoire de plusieurs royaumes, ont contraint certains rois à leur prêter hommage et à devenir leurs vassaux. Ils ont également conclu un traité d'alliance et d'amitié avec le souverain de « Tartarie »<sup>61</sup>. Ainsi, chaque royaume et chaque peuple peut se retrouver dans une situation différente. Quant aux colonies romaines ou espagnoles, elles ont été fondées suite à une conquête et à la distribution d'une partie des terres aux soldats victorieux<sup>62</sup>. Pour ce qui est des Français, ils auraient plutôt été occupés à mettre en culture les forêts et les landes de leur pays, tandis que de nombreux artisans se seraient rendus en Espagne pour y gagner leur vie et y former des « colonies »<sup>63</sup>! Manifestement, le terme colonie n'est pas utilisé ici au sens propre.

Ainsi, la colonisation est essentiellement une opération militaire. À cet égard, Bodin distingue entre trois types de monarchie. Dans une monarchie légitime, le souverain respecte les lois de la nature, la liberté naturelle et la propriété des biens. Dans une monarchie seigneuriale, le conquérant devient le seigneur des biens et des personnes, qu'il gouverne comme un père de famille ses esclaves. Dans une monarchie tyrannique, le tyran méprise les lois de la nature; il traite les personnes libres comme des esclaves et les biens de ses sujets comme les siens<sup>64</sup>. Bodin sous-entend ainsi que le père de famille est vertueux et juste face à ses esclaves, contrairement au tyran. Ainsi, au Pérou, Charles-Quint serait devenu monarque seigneurial des biens conquis à la suite de la défaite des Autochtones<sup>65</sup>.

De manière générale, Bodin insiste sur le caractère obligatoire des traités et des alliances, même ceux qui seraient conclus entre un souverain et ses sujets, mais il admet des exceptions à cette règle. Pour lui, le fait qu'ils soient conclus avec des infidèles ne remet pas

en cause leur validité<sup>66</sup>. Mais en l'absence d'une déclaration officielle de guerre, les règles du droit des gens ne sauraient s'appliquer; les agresseurs doivent plutôt être considérés comme des voleurs ou des pirates<sup>67</sup>. Une telle qualification est susceptible de viser les peuples autochtones, même si Bodin n'élabore pas davantage. Plus généralement, en ce qui concerne les peuples vivant à l'extérieur de l'Europe, son analyse ne diffère pas fondamentalement de celle que font les auteurs s'intéressant au droit des gens du XVIe au XVIIIe siècle<sup>68</sup>, ni de celle des juristes français de cette période.

### **C. Les juristes français et l'outre-mer**

Les juristes qui s'intéressent au droit public discutent très peu des colonies, même s'ils reprennent à leur compte les principaux éléments de l'analyse bodinienne (1). D'autres auteurs ont suffisamment de connaissances juridiques pour contester ouvertement les prétentions espagnoles à l'hégémonie en Amérique (2). Par ailleurs, dans certains cas, l'application du droit des gens est modulée en fonction du degré de civilisation des Autochtones (3).

#### **1. L'allégeance et la seigneurie sur les peuples conquis**

Le statut des aubains sera précisé graduellement par les juristes. Ainsi, pour Jean Bacquet (1520-1597), l'individu né hors « le Royaume, Pays, Terres et Seigneuries de l'obéissance du Roy de France est appelé Aubein, ou bien étranger »<sup>69</sup>. Dans cette perspective, si un territoire est conquis puis perdu par la France, celui qui y est né sous la domination française est considéré comme un sujet du roi, mais uniquement s'il est venu s'établir en France après la perte de son lieu de naissance<sup>70</sup>. La simple naissance en territoire français ne garantit donc pas l'acquisition définitive du statut de sujet. Ainsi, une ordonnance de 1669, qui reprend un principe posé antérieurement, interdit aux sujets du roi de prendre à

l'étranger « un établissement stable & sans retour », sauf avec la permission du roi, sous peine d'être réputés étrangers et de voir leurs biens confisqués<sup>71</sup>. Par ailleurs, en droit pénal, l'étranger qui commet un crime en territoire français est justiciable des tribunaux du roi; à l'inverse, ceux-ci n'ont pas compétence lorsque les faits reprochés se sont produits à l'extérieur du royaume<sup>72</sup>. L'exercice d'une compétence pénale ne signifie donc aucunement que l'accusé est un sujet du roi, mais celle-ci doit avoir un fondement territorial.

En 1608, dans son *Traité des seigneuries*, Charles Loyseau reprend l'analyse de Bodin sur les monarchies seigneuriales, comme celle que Charles-Quint détient au Pérou. Il les qualifie de « barbares & contre nature » et « indignes des Princes Chrétiens qui ont aboly volontairement l'esclavage en leur pays »<sup>73</sup>. Il s'accorde également avec cet auteur pour ce qui concerne les attributs de la souveraineté<sup>74</sup>. Il précise toutefois qu'un prince souverain peut régner sur un empire qui englobe plusieurs royaumes, sur un royaume composé de plusieurs provinces ou sur une province où vivent de « simples seigneurs »<sup>75</sup>. En France, la seule puissance publique que ceux-ci détiennent encore est la justice; il désigne cette prérogative par le terme seigneurie, tandis que le fief inclut des droits à caractère patrimonial, tels que les redevances et les monopoles<sup>76</sup>.

Dans le *Traité de la souveraineté du roy* qu'il fait paraître en 1632, Cardin Le Bret expose des idées semblables à celles de Bodin. Ainsi, la naissance dans un pays « commandé » par le roi donne le statut de sujet, aussi longtemps que dure cette possession. Mais un Français qui « s'est fait étranger et [...] a renoncé au Droit de sa patrie » perdra ce statut<sup>77</sup>. À son avis, la bulle pontificale de 1493 prouve qu'un pays peut « aquerir la Seigneurie sur la Mer, tout ainsi que sur la Terre », car les Espagnols et les Portugais se sont permis « sous cette Loi de [...] piller tous ceux qui passeroient la ligne qu'ils prescrivirent

entre eux »<sup>78</sup>. Les rois de France ne se sont toutefois pas sentis liés par cette règle, comme le montrent les expéditions de Cartier et de La Roche dans la vallée du Saint-Laurent. Par la suite, ce projet a été négligé et « les travaux que ces courageux Capitaines avoient endurés à la découverte de ces nouvelles conquêtes demeurèrent presque inutiles, & n'apportèrent d'autre fruit à cet État, que le commerce de certaines pelleteries de peu d'importance »<sup>79</sup>. Les Autochtones ne sont même pas mentionnés à cette occasion – même si ce sont eux qui fournissent les fourrures dont parle Le Bret... Pour ce qui concerne le droit des gens, selon Le Bret, si un criminel français se réfugie dans un autre pays, le souverain de celui-ci doit, soit le rendre aux autorités, soit le punir lui-même<sup>80</sup>. Il admet également la validité des traités conclus avec des Princes et des peuples libres. Si ces derniers sont infidèles, il faut que cela soit fait « pour une bonne & juste cause » plutôt que pour faire la guerre à d'autres princes chrétiens<sup>81</sup>.

## 2. La contestation des prétentions espagnoles

Dès 1579, Urbain Chauveton conteste les prétentions de l'Espagne sur l'Amérique<sup>82</sup>. Il qualifie la bulle pontificale de 1493 d'injustice « notoire », car elle aliène une « chose sans le consentement de celui à qui elle est », en l'occurrence les Indiens, car leurs territoires ne sont point sans maître. En outre, la bulle est conditionnelle à la prédication de l'Évangile; or, les Espagnols auraient bien de la difficulté à montrer un Indien qui connaisse Jésus-Christ<sup>83</sup>. Il demande « si c'est pratiquer l'Équité naturelle, ou le droict des gens, que d'exterminer les habitans naturels d'un pays pour s'en rendre maistre, ou les assuiettir à vne servitude pire cent fois que la mort ». Il ajoute que les Espagnols ne peuvent alléguer pour eux le droit des gens, qu'ils « ont violé mille & mille fois ». Car une conquête ne saurait être juste et légitime si la guerre qui l'a précédée ne l'est pas<sup>84</sup>. Or, les Indiens sont des êtres humains à part entière, tandis que les Espagnols, par leur cupidité et par leur cruauté, tiennent davantage des bêtes

sauvages qu'eux<sup>85</sup>. En réalité, les Autochtones qui se soumettent « volontairement » aux Espagnols doivent être considérés comme des vassaux. Cela les oblige à payer un tribut ou, à défaut, à travailler pour le colonisateur, même s'ils peuvent théoriquement continuer à observer leurs coutumes en vivant dans de « petites républiques »<sup>86</sup>.

Pour en revenir aux Français, ils sont libres d'occuper les côtes de l'Amérique où les Espagnols n'ont « basti ni forts ni villes »; le simple fait de naviguer le long d'une côte ne saurait justifier l'exclusion des autres nations européennes<sup>87</sup>. Chauveton rappelle également que les ordonnances espagnoles exigent que les hérétiques protestants subissent un procès avant d'être condamnés, ce qui enlève toute apparence de justification aux massacres perpétrés en Floride en 1565<sup>88</sup>. À cette époque, un accord secret conclu avec les Espagnols autorise les Français à s'établir au nord du tropique du Cancer et à l'ouest des Açores, selon les Espagnols, ou de l'île la plus occidentale des Canaries, selon les Français<sup>89</sup>.

Le débat sur les fondements de la colonisation se poursuit au XVIIe siècle. En 1629, Pierre Bergeron, juriste catholique<sup>90</sup>, estime que les rois de France cherchent à convertir les Autochtones d'Amérique et à développer des relations commerciales avec eux « sous la douceur & franchise de leur Seigneurie »<sup>91</sup>. Terre-Neuve et la Nouvelle-France, dont le territoire s'étend jusqu'au tropique du Cancer, auraient été découverts par Verazzano; c'est pourquoi il affirme que cette région « appartient » à la France<sup>92</sup>. Au nord de la Floride, les Espagnols ont d'ailleurs abandonné leurs tentatives de peuplement. Comme ces terres n'étaient pas « possédées par d'autres », elles pouvaient être peuplées et christianisées par les Français, qui employaient pour ce faire « des moyens plus doux »<sup>93</sup>. C'est pourquoi le roi de France protesta auprès du roi d'Espagne lorsque ses sujets furent massacrés en Floride, mais ce dernier se contenta selon Bergeron de « désavouer le fait »<sup>94</sup>. On sait maintenant que

l'Espagne considérait plutôt qu'elle avait été la première à découvrir et à prendre possession de cette région<sup>95</sup>.

Bergeron affirme que les Autochtones sont « de moeurs fort Sauvages, & sans aucune vergogne »<sup>96</sup>. Il dénonce la tentative des « Anglais de Virginie » d'étendre leur domination sur une région qui comprend l'estuaire et la vallée du Saint-Laurent et les Provinces Maritimes actuelles. Les Français ont été les premiers à découvrir et à fréquenter ces régions, qui sont, affirme-t-il, « de notre Conqueste, travail, frais, & possession paisible »<sup>97</sup>. Les Anglais incluent toutefois dans la Nouvelle-Angleterre la région située entre le 43<sup>e</sup> et le 45<sup>e</sup> degrés de longitude, dans l'actuel État du Maine, alors qu'il s'agit en réalité du « pays des Amouchicois & Etchemins »<sup>98</sup>. Cet empiètement a été dénoncé mais la question fait depuis lors l'objet de négociations. Effectivement, à la suite de la prise de Québec, en 1629, le Traité de Saint-Germain-en-Laye de 1632 prévoira la restitution du Canada et de l'Acadie à la France.

Selon Bergeron, la découverte d'un continent entier ne saurait permettre aux Espagnols de se l'accaparer, car ils ne sont pas en mesure de le peupler et de le cultiver dans toute son étendue<sup>99</sup>. Surtout, cette initiative ne leur procure aucun droit s'ils n'ont pas « occupé » et « habité » le territoire visé, c'est-à-dire s'ils n'en ont pas « pris réelle & actuelle possession »<sup>100</sup>. L'Espagne a d'ailleurs opposé cet argument aux Portugais pour justifier son implantation aux Îles Moluques, tout comme Élisabeth Ière, pour qui il ne saurait y avoir prescription sans possession; les Hollandais ont également fait de même dans un différend les opposant à l'Angleterre<sup>101</sup>.

Bergeron ajoute qu'en 1493, le souverain pontife a agi à titre d'arbitre entre l'Espagne et le Portugal. Sa décision ne saurait donc être opposée aux autres souverains d'Europe ou aux Indiens. D'autre part, les Espagnols n'ont pas tenté de convertir ces derniers; ils les ont conquis purement et simplement<sup>102</sup>. Les autres nations chrétiennes ont donc autant de droit qu'eux aux pays qu'elles ont « découverts conquis et cultivé & converty à leurs despens & au péril de leur vie »<sup>103</sup>. Après avoir rappelé les critiques de Vitoria, le célèbre théologien espagnol, Bergeron concède que les Espagnols et les Portugais « peuvent posséder en paix ce qu'ils ont découuert et gagné avec tant de peine, de frais & de sang »<sup>104</sup>.

En revanche, dans une lettre de 1613 adressée au roi d'Angleterre, la régente rappelle que le roi de France n'a jamais reconnu que les droits du roi d'Espagne au-delà du méridien des Açores et du tropique du Cancer, pas plus que les autres souverains européens<sup>105</sup>. Déjà, François Ier soutient cette position lorsque l'ambassadeur espagnol proteste contre les expéditions de Jacques Cartier. Il demande alors à voir « la clause du testament d'Adam » qui l'aurait exclu du « partage du monde »<sup>106</sup>. Henri IV fait de même en 1601, après avoir concédé un monopole commercial en Acadie à Pierre Chauvin de Tonnetuit<sup>107</sup>. Pour sa part, à compter de 1620, l'Angleterre invoque à son tour la théorie de la découverte, pour s'opposer à l'implantation des néerlandais dans la vallée de l'Hudson<sup>108</sup>.

Ces deux auteurs ont donc démontré qu'au plan juridique, la découverte ne permet pas à une puissance européenne de revendiquer un territoire où elle ne s'est pas implantée. En outre, elle ne confère aucun titre opposable aux Autochtones. Cette position sera maintenue par la suite et le célèbre Pothier (mort en 1772) la reprendra à son compte : il est possible d'acquérir la propriété d'une « terre qui n'est habitée par personne », dans le cas inverse,

« quelques sauvages que nous paraissent les hommes qui l’habitent, ces hommes en étant les véritables propriétaires, nous ne pouvons sans injustice nous y établir malgré eux »<sup>109</sup>.

### 3. Les relations avec les nations barbares

Dans un manuscrit rédigé un peu avant 1665, Claude Fleury affirme que les règles suivies dans le cadre d’un conflit armé entre chrétiens ne s’appliquent pas aux infidèles, car dans ce cas « la guerre est bien plus cruelle et l’accord bien plus difficile ». Il ajoute : « pour ce qui est des sauvages de l’Amérique et autres nouveaux pays, ce n’est pas tant une guerre qu’une chasse, et on les considère presque que comme des bêtes qu’on est obligé de tuer pour n’en être point offensé, et dont on se sert quand on peut les apprivoiser. Aussi on traite comme esclaves tous les barbares qu’on prend »<sup>110</sup>. Il rejoint ainsi une tendance minoritaire du droit des gens, selon laquelle certains êtres humains seraient si cruels et si peu développés intellectuellement qu’il serait impossible d’entretenir des relations avec eux<sup>111</sup>. Mais en réalité, Fleury se contente de dire que le déroulement des hostilités déclenchées contre ces peuples n’a rien à voir avec les affrontements en Europe. Il ne nie pas pour autant sa nature internationale. Il poursuit d’ailleurs son analyse en discutant de la rébellion des sujets contre leur roi, qu’il distingue de la guerre; dans son esprit, ceux-ci n’incluent donc pas les « sauvages ».

De 1667 à 1679, Fleury prépare des notes en vue de son enseignement au duc de Bourgogne, qui seront publiées au siècle suivant. Pour ce qui concerne les peuples étrangers, son analyse est semblable à celle qu’il a tenue précédemment<sup>112</sup>. Pour lui, le droit naturel « n’est que la lumière de la droite raison, sur ce qui regarde la justice »<sup>113</sup>. Le droit positif peut être d’origine divine, s’il résulte d’un commandement exprès de Dieu. Sinon, il est simplement humain. Dans cette dernière catégorie, ce qui est « établi du consentement de

plusieurs peuples, est droit des gens, comme ce qui regarde le Commerce, la Navigation, la Guerre »<sup>114</sup>. Il ajoute :

Avec divers Peuples nous avons plus ou moins de droits communs. Avec les Sauvages antropophages : s'en défendre & les autres hommes même par force comme des bêtes sauvages : non leur faire mal sans nécessité. Sauvages ignorans & sans forme de gouvernement : Habiter dans leur pays pour le cultiver; & si l'on veut trafiquer avec eux, leur communiquer les commodités de la vie & les instruire. Avec les Barbares vivants en forme d'Etat, trafiquer & faire tout le reste de ce qu'ils permettent à proportion, comme avec les Peuples plus polis. Avec les Infideles, faire tout ce qui ne va point à autoriser leur Religion, ou nier ou déguiser la nôtre. Les Mahométans ont plusieurs droits communs entre eux, l'Alcoran étant le fondement de toutes leurs Loix, même pour le temporel. Les Chrétiens ne se font point esclaves les uns les autres : Se doivent protection & secours contre les infidèles<sup>115</sup>.

On sait que les Autochtones d'Amérique pratiquaient exceptionnellement l'anthropophagie sur les captifs ennemis qu'ils n'adoptaient pas. Mais il est clair que pour Fleury, les Français doivent d'abord s'établir dans les territoires où vivent ces peuples. L'assujettissement à la couronne française n'est pas mentionné, même si cela constitue sans doute un objectif à atteindre à long terme. S'il insiste sur la férocité de certains d'entre eux, il ajoute qu'il ne faut pas leur « faire mal sans nécessité ». Quant à ceux qui sont simplement ignorants, il faut plutôt s'établir parmi eux, mettre les terres en culture et les instruire. Par ailleurs, comme beaucoup d'auteurs, il admet que le droit des gens ne s'applique pas intégralement aux relations que les Français entretiennent avec eux. Ainsi, les captifs chrétiens ne sont pas réduits en esclavage, contrairement aux Autochtones et aux Africains.

Au terme de cette présentation, il convient de retenir que la couronne de France peut imposer une forme de « seigneurie » aux vaincus, même si elle préfère généralement exercer une autorité « légitime » fondée sur le respect des personnes et des biens. Le premier cas suppose une situation de dépendance, tandis que le second correspond à l'allégeance due au souverain. Celle-ci peut toutefois être anéantie si elle ne correspond plus à la réalité, par exemple en cas d'établissement permanent à l'étranger sans autorisation du roi. Or, en

l'absence d'un lien de subordination, il n'est pas possible de dire qu'un « pays » ou une « terre » doivent « obéissance » au roi (Loyseau) ou sont « commandés » par celui-ci (Le Bret). Le lien personnel est donc un pré-requis à l'acquisition de la souveraineté sur un territoire<sup>116</sup>. Inversement, le statut d'allié est, nous l'avons vu, incompatible avec celle-ci. Pour ce qui concerne la colonisation, les Chrétiens sont libres de s'implanter dans les régions de l'Amérique où vivent des Autochtones s'il ne s'y trouve aucun établissement ou bâtiment d'une puissance rivale. En attendant, le pays n'est toutefois pas sans maître, car il continue à relever des peuples qui les habitent.

Par ailleurs, à l'instar de la théorie de la découverte, les puissances européennes prétendent souvent qu'un navigateur a pris possession d'un territoire pour elles en y plaçant une marque de souveraineté, par exemple une croix, un pilier ou une plaque; dans d'autres cas, elles affirment que des nations autochtones ont accepté de se soumettre à son autorité. Si ces arguments sont systématiquement invoqués, elles sont écartées du revers de la main lorsque ces initiatives n'ont pas été suivies d'effet concret, tant par les auteurs du droit des gens que par les puissances rivales<sup>117</sup>. La conquête ou l'alliance constituent des stratégies beaucoup plus sûres, comme le montre l'étude des documents officiels concernant la Nouvelle-France.

## **II. L'encadrement juridique de la colonisation française**

Une entreprise de colonisation nécessite forcément un encadrement juridique, que ce soit pour autoriser l'émigration hors du royaume, la possession d'armes de guerre, la construction de places fortes, la création d'institutions juridiques ou la conclusion d'alliances avec des peuples étrangers. C'est pourquoi la couronne a délivré au fil des ans des chartes, des lettres patentes et des commissions visant la Nouvelle-France. L'indépendance des peuples

autochtones est alors reconnue tant par ces documents officiels (A) que par la pratique des représentants du roi (B). Si leur occupation du territoire ne l'est pas formellement, leur statut d'allié ou de sujet s'accompagne néanmoins d'une reconnaissance de leurs coutumes et des activités qu'ils exercent sur leurs terres ancestrales (C).

## **A. Les peuples autochtones et la couronne**

La couronne de France a d'abord conféré à des particuliers la direction de l'entreprise coloniale (1). Puis, elle a préféré s'en remettre à des compagnies, avant de reprendre en main l'administration de la colonie (2),

### **1. Les pouvoirs conférés aux représentants du roi**

Dès 1541, le roi déclare que les peuples des « terres de Canada et Ochelaga » sont « bien formez de corps et de membres et bien disposez d'esperit et d'entendement » mais que ces régions sont « inhabitez et autres possédez par gens sauvages et estranges vivans sans congnoissance de Dieu et sans bon uvsage de raison »<sup>118</sup>. Son représentant peut les assujettir à la domination du roi « tant par voye d'amictié ou amyables compositions, si faire se peult, que par force d'armes, main forte et autres voyes d'hostilité [...] ». Dans le premier cas, les alliés demeureront indépendants; dans le second, les Autochtones seront assujettis aux règles édictées dans la colonie et jugés par les tribunaux qui y seront créés. Cette alternative sera maintenue par la suite, avec diverses nuances<sup>119</sup>. En effet, qu'ils forment ou non une république, en tant que peuple indépendant, les Autochtones peuvent contracter une alliance avec les Français, car l'obligation de respecter la parole donnée provient du droit naturel et est antérieure à la création d'une société civile comportant un pouvoir souverain<sup>120</sup>.

À compter de 1556, la couronne espagnole prétend que ses possessions américaines seront acquises pacifiquement à l'avenir, sans porter atteinte au droit des Autochtones. En

1573, elle ordonne d'employer le terme « pacification » plutôt que celui de « conquête », même s'il ne s'applique pas aux guerres déclenchées à la suite d'une agression dirigée contre des Espagnols; dans ce cas, ceux-ci invoquent plutôt la légitime défense<sup>121</sup>. En France, la traduction du réquisitoire de Las Casas contre la colonisation espagnole suscite l'indignation, dans un contexte où les Espagnols s'ingèrent dans les affaires françaises. Pour se dissocier de ces horreurs, la christianisation doit se faire de manière pacifique<sup>122</sup>.

Ainsi, en 1603, dans la commission qu'il accorde à Pierre du Gua de Monts, le roi de France déclare vouloir étendre sa domination « légitimement » et en employant des « voyes licites » pour convertir les Autochtones. S'il est encore possible de les assujettir unilatéralement aux lois françaises, le représentant du roi peut également<sup>123</sup> :

Traiter & contracter à même effet paix, alliance & confederation, bonne amitié, correspondance et communication avec lesdits peuples & leurs Princes, ou autres ayans pouvoir & commandement sur eux : Entretenir, garder & soigneusement observer les traités & alliances dont vous conviendrés avec eux : pourveu qu'ils y satisfacent de leur part. Et à ce défaut, leur faire guerre ouverte pour les contraindre & amener à telle raison que vous jugerez necessaire pour l'honneur, obéissance & service de Dieu, & l'établissement, manutention & conservation de notredite autorité parmi eux : du moins pour hanter & frequenter par vous, & tous nos sujets avec eux en toute assurance, liberté, fréquentation & communication, y negocier & trafiquer amiablement & paisiblement. Leur donner & octroyer graces & privileges, charges & honneurs.

L'accent est donc clairement mis sur le maintien de relations pacifiques avec les « peuples » et les « princes » de la Nouvelle-France, dans le but de favoriser les échanges commerciaux, sauf en cas de violation des traités par les Autochtones. Cette directive sera répétée à plusieurs reprises dans de nombreux documents qui insisteront sur l'importance de cette politique<sup>124</sup>.

## 2. L'échec des compagnies

En 1628, dans le préambule de l'acte établissant la Compagnie des Cent Associés, on peut lire que la conversion des Autochtones nécessite l'implantation de sujets français et catholiques dans « le dit pays ». Par leur présence, ceux-ci pourront « disposer ces nations à la religion chrétienne, à la vie civile, et même y établissant l'autorité royale, tirer de ces terres nouvellement découvertes, quelque avantageux commerce pour l'utilité des sujets du roi », de manière à ce que, en « établissant une puissante colonie en cette province, la Nouvelle-France soit acquise au roi avec toute son étendue, pour une bonne fois, sans crainte que les ennemis de cette couronne la ravissent aux François »<sup>125</sup>.

La compagnie doit prêter foi et faire hommage au roi et payer « une couronne du poids de huit marcs » à l'avènement d'un nouveau monarque. Elle désigne les « officiers de la justice souveraine », bien que ceux-ci doivent également recevoir des lettres de provision royales. Elle est aussi autorisée à posséder des armes offensives et défensives, à construire des fortifications et à « faire généralement ès dits lieux toutes choses nécessaires, soit pour la sûreté dudit pays, soit pour la conservation du commerce »<sup>126</sup>. Elle peut également accorder aux personnes de son choix « les titres et honneurs, droits, pouvoirs et facultés » qu'elle jugera opportuns, sous réserve que la création de duchés, de marquisats, de comtés et de baronnies soit confirmée par le roi<sup>127</sup>. Ainsi, elle devra nommer des « capitaines », qui recevront toutefois une commission du roi, « pour commander en toute l'étendue de la dite Nouvelle-France », dans les forts existants et dans ceux qui seront construits à l'avenir<sup>128</sup>. Il s'agit là de la seule allusion à une quelconque autorité sur les peuples autochtones ou sur les « nations » de ces pays. Il n'est donc plus question de conquête ou d'alliance.

Par ailleurs, le roi précise que « les descendants des François qui s'habitueront au dit pays, ensemble les sauvages qui seront amenés à la connoissance de la foi et en feront

profession, seront censés et réputés naturels françois », c'est-à-dire sujets du roi, sans qu'il soit nécessaire de procéder formellement à leur naturalisation, notamment s'ils se rendent en France<sup>129</sup>. C'est dire que les Autochtones non convertis demeurent des étrangers. L'expression « censés et réputés » donne à penser que la Nouvelle-France n'est pas encore « acquise au roi avec tout son étendue », ce que reconnaît le préambule, car il présente cet état de fait comme un objectif à atteindre dans le futur<sup>130</sup>. À tout le moins, il existe un doute à ce sujet. À compter de 1651, les pouvoirs du gouverneur consistent d'ailleurs à « commander [...] aux gens de guerre » et « aux officiers, ministres et sujets » de la Nouvelle-France, en plus de « juger de tous les différends qui pourront naître entr'eux » et de « faire punir » les délinquants<sup>131</sup>. Cette formulation, reprise en 1657 et 1663, semble exclure les autochtones, sauf en matière pénale<sup>132</sup>

Le 19 novembre 1663, le roi nomme un lieutenant général pour le Canada, l'Acadie et les Antilles, Prouville de Tracy. Celui-ci reçoit des pouvoirs beaucoup plus larges, comme celui d'assiéger des places fortes, de « faire selon les occurrences paix ou trêves, soit avec les autres nations de l'Europe établies dans le dit pays, soit avec les barbares; faire descente [...] pour s'emparer de nouveaux pays et pour établir de nouvelles colonies et, pour cet effet, donner combats [...]; commander tant aux peuples desdits pays, qu'à tous nos autres sujets [...] dont et si avant qu'il pourra faire étendre nos limites et notre nom, avec plein pouvoir d'y établir notre autorité et d'assujétir, soumettre et faire obéir tous les peuples des dites terres, les appelant par toutes les voies les plus douces qu'il se pourra à la connoissance de Dieu [...] »<sup>133</sup>. Là encore, le représentant du roi peut choisir entre la voie des armes et celle des alliances.

En 1664, après l'abandon des droits de la Compagnie des Cent Associés, la Compagnie des Indes occidentales est créée. Elle est autorisée à s'établir dans les pays qui lui sont concédés « en chassant ou en soumettant les Sauvages ou naturels habitans des dits pays, qui ne sont dans notre alliance »<sup>134</sup>. La compagnie obtient en pleine « propriété, seigneurie et justice » les pays « établis » et les forts « construits ». Elle est tenue de « la seule foi et hommage-lige », ainsi que du paiement d'une couronne de trente marc d'or à chaque changement de souverain<sup>135</sup>. Elle peut bâtir des forts et fabriquer des armes de guerre<sup>136</sup>. Elle désigne également les gouverneurs, dont la nomination officielle est cependant faite par le roi, et elle peut les destituer<sup>137</sup>. Le choix des juges lui incombe, mais dans le cas des cours d'appel, le roi doit également délivrer les lettres de provision<sup>138</sup>. Elle est surtout autorisée à « traiter de paix et alliance » avec les « rois et princes des pays où elle voudra faire ses habitations et commerce », sous réserve de l'approbation royale. Si ces peuples commettent une agression contre les Français, elle peut leur déclarer la guerre, les attaquer et se défendre<sup>139</sup>. D'autre part, seuls les descendants des Autochtones convertis au catholicisme sont réputés être des sujets « naturels » du roi<sup>140</sup>. Ainsi, leurs parents demeurent des étrangers, comme ceux qui ne se sont pas convertis, ce qui est confirmé par la possibilité de conclure des traités avec le peuple dont ils font partie.

Après la révocation des droits de la compagnie, les gouverneurs devront plutôt « commander tant aux peuples des dits pays qu'à tous [les] autres sujets » du roi, user de toute la douceur possible afin de faciliter l'évangélisation des « peuples non convertis », « maintenir et conserver lesdits peuples en paix repos et tranquillité » et ordonner ou faire exécuter tout ce qu'il jugera nécessaire pour la conservation des lieux<sup>141</sup>. Sans être aussi claire que les dispositions de 1664, cette formulation permet d'imposer unilatéralement l'autorité du roi ou de négocier des traités d'alliance ou de paix. Elle peut être contrastée avec la politique

adoptée pour la Louisiane en 1717. Dans cette colonie, les Autochtones ne sont pas considérés comme sujets du roi et ceux qui sont « dépendants » d'une autre puissance européenne ne peuvent devenir ses alliés<sup>142</sup>. Pour en revenir à la Nouvelle-France, il convient d'examiner comment les représentants du roi ont fait usage des vastes pouvoirs qui leur étaient conférés.

## **B. Les relations avec les représentants du roi**

Le statut des Autochtones de la Nouvelle-France peut également être appréhendé en examinant la pratique des autorités coloniales. À cet égard, il est utile de distinguer les traités conclus avec les nations vivant sur leurs terres ancestrales (1) des relations avec les Autochtones venus s'établir près de Montréal, Trois-Rivières et Québec, qui jouissent d'une grande autonomie (2). Par comparaison, dans la région des Grands Lacs, ce sont véritablement des relations entre nations qui sont établies; il n'est pas encore question d'assujettissement (3).

### **1. La conclusion de traités**

À compter de 1624, plusieurs accords de paix ont été conclus entre les représentants du roi et les Autochtones, même si leur durée de vie a été brève, car les hostilités ont vite repris, avec des conséquences terribles pour les Français et surtout pour leurs alliés<sup>143</sup>. Après bien des péripéties, une paix plus durable est conclue en 1665 entre le lieutenant général du roi, assisté du gouverneur et de l'intendant, d'une part, et les représentants de quatre nations iroquoises ou encore Haudenosaunee, soit les Onnontague, les Goiogouen, les Tsonnontouan et les Onneiout, d'autre part<sup>144</sup>. Les Agniers (ou Mohawks) la ratifieront ultérieurement. Si les négociations se déroulent conformément aux mœurs autochtones, le document final tente de formuler en termes juridiques la relation qui unit les Français et les Autochtones, tout en employant à l'occasion des images propres à l'univers de ces derniers<sup>145</sup>.

Dans le préambule, on rappelle que les projets de « découverte des Païs inconnus, & occupez par les Nations Sauvages, Barbares & Infidelles » ont eu « si peu de succez [...] que les Armes de Leurs Majestés ne se seroient portées que jusques à l'Isle de Mont-Real [...] ». Certains sujets français auraient été autorisés à se rendre parmi les quatre nations iroquoises, afin de convertir à la foi catholique et « assujettir à la domination Françoisse les Peuples Sauvages » qui habitent ces pays. Pour leur part, les « Ambassadeurs » représentant les nations iroquoises affirment que l'union établie antérieurement avec les Français n'a pas été rompue. Ils demandent que soit confirmée la paix antérieure et qu'ils puissent bénéficier de la « protecion qu'ils ont cy-devant receuë des Armes de Sa Majesté, & de ses Sujets qui ont habité Onnontague durant plusieurs années ». Il est donc clair que ces quatre nations, qui vivent au sud du Lac Ontario, ne sont pas encore soumises à la domination du roi, qu'elles occupent leur propre pays et qu'elles demeurent indépendantes.

L'article premier du traité distingue nettement les Nations iroquoises, les Français, les Hurons et les Algonquins. Ces deux derniers peuples y sont présentés comme des « Sujets dudit Seigneur Roy, ou vivant sous sa Protection ». L'article deux leur garantit le droit de chasser, de pêcher et de se déplacer sur le Saint-Laurent et les territoires situés plus au nord, depuis la Côte-nord jusqu'au Lac Huron. Le roi déclare alors « qu'il les tient tous, non seulement sous sa Protection, mais comme ses propres Sujets, s'estans une fois donnez à Sa Majesté à titre de sujettion & vasselage, ains au contraire que lesdites Nations Iroquoises seront obligées de les assister en tous leurs besoins, soit en Chasse, soit en Paix ou en Guerre ». Au surplus, il y aura désormais « une amitié & un secours mutuel entre toutes lesdites Nations, qui s'uniront comme freres pour leur commune deffense, sous la protection dudit Seigneur Roy ». Notons que l'image des frères est souvent employée afin de signifier

que des nations autochtones traitent sur un pied d'égalité, tandis que le terme « neveu » décrit une relation de subordination ou, du point de vue des Français, un assujettissement<sup>146</sup>.

L'article cinq prévoit l'envoi de familles françaises dans chaque nation iroquoise. Celle-ci devra leur fournir des champs propres à l'érection d'une « cabane » et des semences, en échange de denrées fournies par les Français. En outre, « la Chasse et la Pesche seront communes aux Familles Françaises, qui d'ailleurs recevront des Iroquoises tous les Secours & les assistances favorables, que de véritables Freres doivent s'entreprandre les uns aux autres ». Réciproquement, les quatre nations devront envoyer « deux des principales Familles Iroquoises » à Montréal, à Trois-Rivières et à Québec, « ausquelles il sera donné des Champs, & des Bleds d'Inde & François, outre le bénéfice de la Chasse & de la Pesche Commune, qui leur sera accordé : & ce pour nourrir & fomenter d'autant plus cette Paix souvent faite & si souvent rompuë, & engager mieux ledit Seigneur Roy à continuer sa protection à toute la Nation en général, à laquelle ce moyen est offert pour seconder les bonnes intentions qu'elle a, de ne tenir pas les François par l'extremité de la robe & par la frange seulement, mais les embrasser par le milieu du corps ». Cette forte image, qui semble vouloir désigner des sentiments sincères et un engagement véritable, corrobore le fait que les nations iroquoises veulent obtenir une protection sans renoncer pour autant à leur indépendance.

Les Français tenteront de modifier la teneur de cet accord en 1666 lorsqu'ils rédigeront un document confirmant la ratification du traité par les nations iroquoises. En effet, celles-ci sont censées avoir demandé au roi non seulement de leur continuer sa protection, mais aussi « de les recevoir au nombre de ses fidelles Sujets »; en outre, elles auraient affirmé qu'elles le reconnaissaient « comme leur Souverain »<sup>147</sup>. Mais la suite des choses prouvera amplement qu'il s'agit là d'une vue de l'esprit. Le ministre Colbert approuve d'ailleurs cette initiative

parce qu'elle a été faite dans le but « d'acquérir une possession contre les prétentions - présentes ou de l'avenir des nations de l'Europe »<sup>148</sup>.

Dans les années 1680, les Iroquois reprendront les hostilités contre les Français et leurs alliés. Elles ne cesseront qu'avec la conclusion de la Grande Paix de Montréal, en 1701, entre les alliés des Français et les Cinq Nations. Cette entente évitera complètement la terminologie française; le gouverneur s'y adressera plutôt à ses « enfants », sans chercher à préciser s'ils sont alliés ou sujets<sup>149</sup>. Mais en 1713, l'article XIII du traité d'Utrecht prévoit que les Français ne molesteront ni les « cinq Nations ou Cantons des Indiens soumis à la G[rande-]B[retagne] » ni les « autres Nations de l'Amérique, amies de cette couronne ». Réciproquement les Britanniques « se comporteront pacifiquement envers les Américains Sujets ou amis de la France »<sup>150</sup>. Des commissaires doivent toutefois déterminer le statut de chaque nation, mais ils ne parviendront pas à le faire. Dans ce cadre, les Français soutiendront que le prétendu assujettissement des Cinq Nations aux Britanniques ne correspond aucunement à la réalité<sup>151</sup>. De manière générale, les actes de soumission volontaire à la Couronne de France sont d'ailleurs rarement représentatifs de la volonté réelle du peuple concerné et ils n'ont pas eu de conséquence durable.

Il est donc clair que les Iroquois ne sont pas réellement devenus des sujets du roi de France à la suite de la ratification du traité de 1665. D'un autre côté, celui-ci présente les Algonquins et les Hurons comme des « Sujets dudit Seigneur Roy, ou vivant sous sa Protection » (article premier). Il semble donc y avoir une incertitude à cet égard, la protection étant synonyme d'indépendance. Mais le roi déclare aussi qu'en plus de tenir les Hurons et les Algonquins sous sa protection, il les considère comme ses sujets, car ils se seraient « donnés »

à lui « à titre de Sujettion & vasselage » (article deux)<sup>152</sup>. Cette affirmation n'est toutefois pas confirmée par les premiers intéressés, qui ne sont pas partie au traité.

Le terme sujétion suppose que les Autochtones acceptent d'être loyaux envers les Français, de soutenir leurs opérations militaires et de combattre leurs ennemis. En France, il implique également une totale soumission à l'autorité royale, mais rien ne permet d'affirmer que ces nations aient accepté un tel statut. Le roi n'a d'ailleurs pas cherché à s'immiscer dans les affaires qui ne concernaient pas les Français. On peut penser qu'à tout le moins, ces peuples conservent leurs coutumes et une autonomie interne complète, à moins d'en être expressément privés par une décision officielle. L'emploi du terme ancien « vasselage », confirme cette interprétation, car il est défini de la manière suivante<sup>153</sup> :

VASSELAGE, se prend quelque fois pour la foi & hommage que le vassal rend à son Seigneur; mais en général ce terme signifie une servitude ou dépendance envers un Seigneur supérieur. On distinguait autrefois entre le vasselage lige & le vasselage simple. Celui qui appartenait au Roi, était appelé vasselage lige, & emportait une obligation de la part du vassal de servir son Seigneur à la guerre envers tous & contre tous; & par cette raison il ne pouvait appartenir qu'au Roi. On appelloit vasselage simple celui qui appartenait à des Particuliers, la feodalité toujours réservée au Roi. [...]

Il est évident que le roi n'entend pas faire des Algonquins de véritables vassaux en les soumettant aux règles détaillées de la Coutume de Paris concernant les fiefs possédés par des individus. Le terme « vasselage » renvoie plutôt à l'obligation de se battre aux côtés du roi et de ses officiers. Au surplus, nous avons vu que les actes constituant la compagnie des Cent Associés et celle des Indes Occidentales font appel à cette logique en leur octroyant des prérogatives régaliennes, même si le roi peut refuser les nominations aux postes les plus sensibles et rejeter certaines décisions dont les conséquences à long terme sont majeures. Ainsi, rien ne s'oppose à ce qu'un peuple autochtone devienne le vassal du roi au plan militaire, tout en conservant une autonomie interne beaucoup plus grande qu'une nation

intégrée au royaume<sup>154</sup>. L'idée que celle-ci puisse conserver ses traditions juridiques et certaines de ses institutions, notamment pour le consentement à l'impôt, est au cœur de l'idéologie monarchique de l'Ancien Régime, même si elle est tempérée par la souveraineté du roi et par la force des institutions monarchiques<sup>155</sup>. De l'autre côté de la Manche, la situation est semblable. De 1603 à 1707, un même souverain règne sur trois royaumes distincts, l'Angleterre, l'Écosse et l'Irlande; plusieurs traités sont d'ailleurs conclus entre les deux premiers<sup>156</sup>.

## **2. Les Autochtones domiciliés**

Les Hurons, dont parle le traité de 1665, ont quitté leurs terres ancestrales après avoir été vaincus par les Iroquois. Certains sont venus s'établir dans la région de Québec, où vivent également des Algonquins et des Innus. Une seigneurie a été créée pour accueillir ces nouveaux convertis. Elle leur a été concédée en franc-alleu, c'est-à-dire avec une simple obligation de porter la foi et l'hommage au souverain, tandis que sa gestion a été confiée aux jésuites. Il est même prévu que des terres seront concédées à des censitaires. Toutefois, le chef autochtone chrétien ne pourra juger ceux-ci, ce qu'il peut faire dans le cas des Autochtones. Il est donc concevable que le traité de 1665 fasse référence à la création de cette seigneurie en utilisant le mot vasselage<sup>157</sup>. Si tel est le cas, il ne concernerait qu'une partie des Algonquins visés par le traité, car la majorité d'entre eux habitent au nord du Saint-Laurent et du Lac Ontario. Bien que plausible, cette interprétation nous semble donner un sens trop limité au terme « vasselage ».

Le traité de 1665 est suivi par l'installation de familles iroquoises sur la rive sud de Montréal; c'est l'origine de l'actuelle réserve de Kahnawake. Là encore, il s'agit d'Autochtones convertis au catholicisme, tout comme les Hurons, les Abénaquis et les

Algonquins qui s'établissent aux environs de Québec, Trois-Rivières et Montréal. Dans cette hypothèse, un titre de propriété leur est concédé, plutôt qu'une seigneurie (sauf à Sillery et à Kanesatake), mais la gestion de leurs biens est confiée aux jésuites. Ces Autochtones convertis sont devenus sujets du roi, mais ils ont conservé une autonomie interne et un statut particulier. Ainsi, l'article XIII du traité d'Utrecht confirme qu'ils peuvent se rendre chez les Britanniques pour y échanger le fruit de leurs activités de chasse et de pêche, ce qui est interdit aux Français<sup>158</sup>. Il est donc très important de distinguer ces « domiciliés » des peuples qui vivent encore sur leurs terres ancestrales.

En 1684, le roi affirme que l'intendant et le Conseil souverain peuvent exercer leurs compétences sur ces Autochtones, parce qu'ils sont « meslez avec les François », c'est-à-dire établis tout près des villes<sup>159</sup>. Mais ils ont d'abord consenti à cela. Ainsi, en 1664, le Conseil souverain reconnaît que ces « alliez » « ignorent [les] lois et les peines » en matière criminelle. Après avoir remis la peine à un accusé autochtone (qui a jugé bon de s'enfuir), le Conseil déclare, avec le « consentement » des chefs domiciliés présents, que les peines prévues pour le meurtre et le rapt s'appliqueront aux Autochtones à l'avenir. Par la suite, il édicte des ordonnances prévoyant leur assujettissement aux règles du droit pénal. Mais chaque fois que les autorités tentent de faire appliquer celles-ci, elles doivent battre en retraite<sup>160</sup>. Par exemple, dans une affaire d'homicide survenue dans la ville de Québec en 1686, la poursuite est abandonnée pour éviter de s'aliéner les guerriers autochtones, mais des lettres de grâce sont obtenues du roi au motif que l'accusé était intoxiqué<sup>161</sup>. En outre, les Français sont contraints d'accepter des présents en guise de réparation, conformément aux coutumes autochtones. En revanche, les Autochtones en état d'ivresse sont détenus lorsqu'ils deviennent menaçants, mais ils sont libérés rapidement sans être inquiétés davantage.

En 1714, les ministres français reconnaissent qu'il faut d'abord « accoutumer » les autochtones domiciliés à « subir la justice militaire et puis peu a peu on les accoutumera a la mesme justice que les habitans françois »<sup>162</sup>. Ainsi, c'est uniquement dans la mesure où un texte le prévoit expressément que les Autochtones seront assujettis au droit français<sup>163</sup>. En outre, à cette époque, il est nécessaire d'obtenir leur consentement pour appliquer celui-ci dans les faits<sup>164</sup>. S'ils sont bien soumis à la souveraineté française, celle-ci leur reconnaît un degré d'autonomie impensable pour des Français.

### 3. Les nations des Grands Lacs

Pour ce qui est des Autochtones vivant sur leurs terres ancestrales, en 1684, le roi déclare que le gouverneur et l'intendant « n'ont aucune jurisdiction dans les differens entre les Sauvages et les François, mais l'un et l'autre peuvent accommoder à l'amiable ces differens »<sup>165</sup>. Le roi ne prétend donc pas exercer une compétence judiciaire à leur égard. Or, l'année précédente, à Michillimakinac, Dulhut accuse trois Sauteur et un Ojibwa d'avoir tué deux Français, devant un conseil de « chefs et d'anciens » composé d'Outaouais, de Hurons, d'Ojibwa et de Mississagué. Il demande à deux parents d'assurer la défense de ceux qu'il cherche à faire condamner. Il procède ensuite à leur interrogatoire, ce qui lui permet d'exonérer l'un d'eux. Il demande alors aux Outaouais d'exécuter les coupables, mais sans succès. Plus tard, il expliquera avoir cherché à obtenir « la même justice qu'ils se font entre eux », car « lorsque la nation de ceux qui ont tué ne veulent pas avoir la guerre avec celle qui est offensée, les plus proches parents des meurtriers les tuent eux mesmes c'est-à-dire homme pour homme »<sup>166</sup>. Il explique aussi aux Autochtones que s'il appliquait rigoureusement les lois françaises, les six individus ayant agressé des Français devraient mourir<sup>167</sup>. Finalement, Dulhut accorde un pardon à l'un des meurtriers et décide de faire « casser la tête » aux deux autres par ses soldats, selon la coutume autochtone. Pour éviter une explosion de violence

dans la région, il organise un festin dans l'habitation du chef où il a tenu son conseil, car celui-ci est offusqué d'avoir été associé à cette décision sans avoir été consulté, et il offre des présents au père du meurtrier<sup>168</sup>... Le roi désapprouve d'ailleurs la décision de faire exécuter les meurtriers, car il croit – à tort - qu'elle a causé le déclenchement des hostilités avec les Iroquois<sup>169</sup>.

Si Dulhut tente vaguement d'imiter la procédure pénale française, il est clair qu'il ne prétend pas appliquer celle-ci. En effet, il ne jouit pas d'une compétence judiciaire, sauf pour les soldats; les « accusés » sont assistés d'un représentant, ce qui est interdit en France; ils sont interrogés en public plutôt qu'à huis clos; un pardon est accordé au nom du gouverneur, alors qu'il faut normalement obtenir des lettres d'une chancellerie, celle du roi ou celle d'une cour d'appel, selon les cas<sup>170</sup>. Enfin, il tente de convaincre les Autochtones de condamner et d'exécuter eux-mêmes les coupables. Il est impossible de voir dans cet incident une tentative de faire respecter les règles du droit pénal français, par opposition à certains de ses principes généraux. Or, il s'agit d'un des rares exemples de l'exécution d'un Autochtone ayant fait périr des Français. Par la suite, les gouverneurs tenteront d'obtenir que les coupables se rendent aux Français, mais ils accorderont systématiquement leur pardon sans demander de lettres de chancellerie, sauf dans un cas, en 1748, où ils tentent de traduire en justice les détenus; mais ceux-ci parviennent à prendre la fuite<sup>171</sup>.

Ces accommodements ont été attribués au processus créatif par lequel un terrain d'entente (*middle ground*) a pu être trouvé à la suite du choc de valeurs et de cultures résultant de la rencontre entre les Français et les Autochtones. Le résultat est perturbant mais chacun peut penser que les principes fondamentaux de sa société ont été respectés. Toutefois, si l'on admet que les Français ne prétendent pas exercer une compétence judiciaire dans les Pays

d'en haut, ces pratiques ne constituent pas une dérogation aux règles du droit français. Le syncrétisme dont elles témoignent ne viole aucune règle, même si elles constituent indéniablement une manière originale de trouver une solution durable à un problème épineux.<sup>172</sup>.

Les hostilités déclenchées contre les Renards illustrent bien les limites du statut d'allié<sup>173</sup>. Cette nation, qui vit à l'ouest du Lac Michigan, ratifie la Grande Paix de 1701 et intègre le réseau d'alliances établi par la France. Mais les Outaouais, les Ojibway et les Illinois ne peuvent se résoudre à entretenir des relations pacifiques avec leur ennemi héréditaire. Or, en 1712, après leur installation près de Détroit, des Renards attaquent deux villages où vivent des Hurons et des Outaouais. Plusieurs nations assiègent alors le village des agresseurs, qui font appel à la médiation des Français, comme le prévoit le traité de 1701. Mais les autres nations autochtones présentes refusent les captifs et les ceintures de wampum offerts afin de rétablir la paix. Le chef renard est autorisé à quitter les lieux mais tous les autres hommes du village sont mis en pièce, tant par les Autochtones que par les Français. Les femmes et les enfants sont capturés et les Français en font des esclaves dans leur colonie, selon une pratique établie depuis 1690 environ<sup>174</sup>. Les affrontements se poursuivent jusqu'en 1716, alors que les Français et leurs alliés remportent une importante victoire contre de nombreux Renards.

Les Français font alors la paix avec eux, mais cette décision indispose leurs alliés, qui sont toutefois présents lors de la conclusion du traité. Les Renards rendent leurs captifs; par la suite, ils réclament à plusieurs reprises que les Français leur rendent les leurs, mais sans succès. Qui plus est, ceux-ci acceptent les nouveaux captifs renards que leur offrent leurs alliés, en violation de la paix de 1716. Les gouverneurs et les commandants des postes

français participent activement à ce commerce d'esclaves. Dans les années 1720, les Renards sont attaqués à quatre reprises par les Illinois. Plutôt que de répliquer, ils sollicitent sans succès l'intervention des Français, qui s'engagent à rétablir la paix en 1726. Mais dès 1727, les hostilités reprennent et une spirale de violence débute. Plusieurs combats ont alors lieu; en 1733, Beauharnois ordonne même de massacrer tous les hommes et de capturer les femmes et les enfants. Les alliés autochtones refusent toutefois de conduire une guerre d'extermination et la paix est conclue en 1738. Le nombre de Renards est alors passé de plusieurs milliers dans les années 1710 à quelques centaines vers 1735.

Dans l'ensemble, si un peuple n'est pas considéré comme un ennemi, il est difficile de distinguer l'intégration et l'assujettissement d'une nation et sa participation à une coalition où la souveraineté des partenaires est pleinement reconnue. En effet, même les Autochtones qui se sont convertis à la religion catholique et qui sont devenus sujets du roi continuent à jouir d'une autonomie presque complète. En théorie, les règles du droit pénal s'appliquent à ceux qui sont domiciliés, mais en pratique, ils réussissent à faire échouer les poursuites intentées contre l'un des leurs. Au surplus, la couronne de France a rarement intérêt à dissiper l'ambiguïté au sujet de l'indépendance ou de l'autonomie des peuples autochtones. Dans ces conditions, la portée effective de la domination française est sujette à caution, comme le montrent les difficultés liées à l'occupation du territoire.

### **C. Les territoires soumis à la domination française**

À l'intérieur des terres, les documents officiels de la couronne revendiquent rarement des régions où les Français ne sont pas établis; en effet, le plus souvent, la colonie ne fait l'objet d'aucune limite (1). Or, ce sont les Autochtones qui occupent ces territoires. Les Français admettent cela sans difficulté, même s'ils se reconnaissent le droit de concéder des

terres sans tenir compte de cette réalité (2). La même dynamique est à l'œuvre en Louisiane : l'expansion territoriale est justifiée par la possibilité de conclure des alliances avec les Autochtones. C'est ce que confirme l'étude des titres officiels français, ainsi que des relations entretenues avec certaines Nations autochtones (3).

## 1. Les pouvoirs conférés par la couronne

La plupart des documents de la Couronne examinés ci-dessus concèdent un monopole commercial à ceux qui se lancent dans l'aventure de la colonisation, en les autorisant à saisir les biens de ceux qui trafiquent sur les lieux sans leur autorisation, qu'ils soient Français ou non<sup>175</sup>. Dans presque tous les cas, la description du territoire visé est extrêmement vague. Pour nous en tenir aux textes les plus marquants, on peut noter qu'en 1541, il est simplement question des « terres de Canada et Ochelaga », à l'exception de celles que pourraient posséder des Chrétiens<sup>176</sup>; en 1598, il s'agit du pays «de Canada, Hochelaga, terre-neuves, labrador, rivière de la Grande Baye de Norembègue et terres adjacentes des dites provinces et rivières, lesquels étant de grande longueur de pays, sans icelles être habitées par sujets de nul prince chrétien »<sup>177</sup>.

En 1603, le territoire de l'Acadie s'étend du quarantième au quarante-sixième degrés de latitude nord, soit, actuellement, à la hauteur de la partie sud du New Jersey et du nord de l'île de Montréal; il englobe les baies et rivières situées entre la péninsule de la Nouvelle-Écosse actuelle et l'estuaire du Saint-Laurent, ainsi que la Côte Atlantique<sup>178</sup>. Après son abolition en 1609, un monopole commercial est rétabli en 1612, mais il est limité à l'estuaire du Saint-Laurent<sup>179</sup>. Pour Alain Beaulieu, cette décision constitue une « atteinte à la souveraineté des Innus »<sup>180</sup>. Effectivement, la France a réussi à contrôler l'accès au Saint-Laurent sans que ses partenaires ne l'y autorisent, bien qu'il s'agissait initialement d'une voie

de circulation empruntée par de nombreuses nations. Mais dans la mesure où seuls les Européens peuvent se voir imposer des sanctions pour des activités de contrebande, les pouvoirs des Innus ne sont pas directement remis en question. En outre, l'alliance conclue avec le roi pouvait être rompue, ce que certains d'entre eux ont fait en tentant de négocier avec les Néerlandais ou en aidant les Anglais lors de la prise de Québec en 1629<sup>181</sup>. En d'autres termes, une alliance inégale au plan politique ou socio-économique ne remet pas en question le statut juridique des parties. À cet égard, seules la conquête ou l'assujettissement peuvent provoquer un changement. De la même manière, à l'heure actuelle, un État souverain peut être contraint de subir les décisions unilatérales d'un État plus puissant que lui sans perdre son indépendance pour autant.

En 1628, la compagnie des Cent associés obtient « en toute propriété, justice et seigneurie » un territoire qui s'étend de la Floride au cercle arctique et de Terre-Neuve au Lac Huron, avec tous les fleuves et rivières s'y déversant; la fixation d'une limite occidentale est d'ailleurs un cas unique pour la Nouvelle-France<sup>182</sup>. À compter de 1645, l'autorité du gouverneur de la colonie est toutefois limitée à la vallée du Saint-Laurent, en raison du détachement de l'Acadie<sup>183</sup>. En 1663, lors de l'abandon des droits de la Compagnie sur « le pays de la Nouvelle-France », le roi déclare être surpris du faible nombre d'habitants qui s'y sont établis, « vu le long temps que nos sujets en sont en possession »; il déplore en outre le fait qu'ils soient « tous les jours en danger d'en être chassés par les Iroquois », ce qui montre que cet établissement est encore bien précaire<sup>184</sup>.

En 1664, la Compagnie des Indes occidentales obtient « en propriété et justice » un immense territoire qui s'étend de l'île de Terre-Neuve à la Floride, inclut les Antilles et une partie de la côte du Brésil (de la rivière des « Amazones » à celle d'« Orenoc »), ainsi que la

« côte d’Afrique depuis le Cap Vert jusqu’au Cap de Bonne-Espérance», le tout « tant et si avant » que la compagnie « pourra s’étendre dans les terres »<sup>185</sup>. Cette attribution est justifiée de la manière suivante :

[...] soit que lesdits pays nous appartiennent pour être ou avoir été ci-devant habités par les François, soit que ladite compagnie s’y établisse en chassant ou soumettant les Sauvages ou naturels habitants des dits pays ou les autres nations de l’Europe, qui ne sont dans notre alliance, lesquels pays nous avons concédés et concédons à ladite compagnie en toute propriété et justice.

Dans ce même document, le roi insiste sur la nécessité de respecter les traités d’alliance conclus en son nom<sup>186</sup>. A priori, la compagnie ne peut déclencher d’hostilités contre les alliés dans le but d’agrandir ses possessions. Par ailleurs, à l’expiration de ses privilèges, elle conservera uniquement la propriété des terres qu’elle aura conquises ou habitées<sup>187</sup>. Elle peut donc exercer ses pouvoirs sur un immense territoire, mais les régions qu’elle n’aura pas réussi à occuper ne lui appartiendront pas.

En 1674, le roi révoque ces privilèges, en affirmant que depuis 1664, la compagnie s’est « mise en possession » des terres concédées. Ces pays, qui sont de l’« obéissance » du roi, devront être « unis et incorporés » au domaine de la Couronne, même s’ils incluent toute la Côte Atlantique depuis la Floride jusqu’au Canada. Or, plusieurs colonies britanniques florissantes ont été créées à cet endroit depuis le début du XVIIe siècle<sup>188</sup>. Par la suite, en Nouvelle-France, le roi n’accordera plus de pouvoirs de nature gouvernementale à des particuliers, tel celui de concéder des terres, par opposition aux monopoles commerciaux. Dorénavant, la concession de seigneuries relèvera du gouverneur et de l’intendant; elles devront en outre être ratifiées par le roi<sup>189</sup>. Plus généralement, les provisions des gouverneurs visent simplement les terres du « Canada, Acadie, et Isles de Terre-Neuve et autres pays de la France Septentrionale », sans plus de précision<sup>190</sup>.

## 2. Les terres ancestrales des Autochtones

Tous les documents par lesquels la Couronne accorde des pouvoirs de nature gouvernementale incluent celui de concéder des terres, généralement sous forme de seigneurie, sans tenir aucun compte de la présence autochtone. Faut-il en conclure que leurs droits auraient immédiatement été éteints, même dans les régions où aucun titre n'a été accordé? En France, le domaine de la Couronne inclut les « terres vaines & vagues, c'est-à-dire qui n'ont jamais été cultivées et n'ont aucun maître », si elles sont situées à l'extérieur d'une seigneurie<sup>191</sup>; le roi est donc libre de concéder celles-ci. Selon cette logique, les titres coloniaux pourraient empiéter sur les territoires de chasse des peuples autochtones.

Cependant, pour maintenir des relations pacifiques avec eux, il est primordial d'obtenir leur accord avant d'y autoriser l'établissement de Français ou même la construction d'un fort, ce qui sera généralement fait<sup>192</sup>. Dans ces régions, les rares concessions de terre accordées à des Français suscitent d'ailleurs des protestations de la part des Autochtones<sup>193</sup>. D'autre part, en qualifiant ceux-ci de « sujets », il devient possible de s'opposer aux prétentions des autres puissances de fonder une souveraineté territoriale. C'est pourquoi les représentants français protesteront avec véhémence contre le prétendu assujettissement des cinq nations à la couronne britannique<sup>194</sup>.

Les Français soutiennent que les Autochtones demeurent indépendants sans occuper leurs territoires de chasse; ils sont donc libres de s'y établir comme bon leur semble. Pourtant, les extraits déjà cités des documents émis en 1603, en 1628 et en 1664, ainsi que le traité de 1665, font tous référence à l'occupation ou à la possession par les Autochtones de « pays » ou de « terres », la domination française étant limitée aux établissements permanents qui ont été fondés dans la vallée du Saint-Laurent. Pour leur part, les Autochtones considèrent qu'ils

possèdent des territoires de chasse à l'exclusion des autres nations, même si les alliés des Français se sont accordés à cet égard un droit d'usage mutuel<sup>195</sup>.

Pour tenter de comprendre la conception française de l'occupation du territoire par les Autochtones, il faut distinguer selon les régions et le statut des peuples étudiés. À l'extérieur de la zone de peuplement français, soit les seigneuries et les villes de la vallée du Saint-Laurent, hormis les villages autochtones, on trouve uniquement des forts français et un très petit nombre de concessions. Nous avons vu que les Français ne prétendent pas avoir assujéti leur alliés et qu'ils n'ont pas tenté de le faire. Tout au plus, à compter de 1681, ils contrôlent l'accès aux « Pays d'en haut » en exigeant que les voyageurs et les commerçants non autochtones obtiennent l'autorisation de s'y rendre<sup>196</sup>. S'ils avaient occupé massivement et sans autorisation les territoires de leurs alliés, ceux-ci auraient facilement pu décider de les expulser ou même de les massacrer, même si leur dépendance face aux marchandises européennes aurait aussi pu les inciter à chercher un compromis. L'issue du conflit aurait décidé du sort de cette tentative de colonisation.

Ainsi, le réseau de postes constitue une zone où l'autorité du roi s'exerce uniquement sur ses sujets et sur les terres qu'ils occupent, car ils sont entourés de peuples indépendants et potentiellement hostiles. À cet égard, le fait que des limites précises soient fixées à l'ouest par un document officiel émanant de la couronne (comme en 1628) ne modifie pas l'analyse. En effet, les portions du territoire dont les Français sont absents et celles où ils maintiennent des relations sporadiques avec les peuples autochtones ne sauraient être considérées comme étant sous sa domination. En revanche, s'ils avaient les moyens d'exclure les autres puissances européennes des endroits situés entre leurs postes et s'ils y bénéficiaient généralement de l'appui des peuples autochtones, ils pourraient revendiquer ces régions, mais sans porter

atteinte pour autant au statut des Autochtones qui y vivent. En pratique, comme nous le verrons, la France et la Grande-Bretagne ne sont toutefois jamais parvenues à s'entendre sur cette base.

La situation se complique si un peuple est considéré comme sujet du roi tout en continuant à vivre sur ses terres ancestrales. Tel est le cas, par exemple, des Algonquins qui occupent la vallée de l'Outaouais et la rive nord du Lac Ontario. A priori, ils peuvent continuer à vivre comme par le passé. Il n'y a pas de tribunaux établis dans ces régions ni de tentative d'appliquer le droit français. Leurs activités de chasse et de pêche peuvent même être qualifiées de possession immémoriale sans titre, comme dans le cas des communautés villageoises qui coupent du bois ou laissent paître des animaux dans une commune, ce qui leur permet parfois d'opposer un véritable droit de propriété à leur seigneur<sup>197</sup>. Dans cette perspective, en 1674, le transfert au domaine du roi des territoires concédés à la Compagnie des Indes occidentales ne peut remettre en question ces droits préexistants. En revanche, il n'est pas certain que des expéditions de chasse et de pêche soient suffisamment régulières et localisées pour que les Autochtones aient la volonté de posséder leurs terres comme un propriétaire (ou des copropriétaires) le ferait. À cet égard, la difficulté est exactement la même que celle posée par la preuve de l'existence d'un titre aborigène<sup>198</sup>.

Quoi qu'il en soit, en l'absence d'une concession à des particuliers ou d'une autre forme d'intervention royale, les droits des Autochtones sur leurs territoires ne peuvent avoir été éteints. Ainsi, le Domaine du roi, qui a été créé en 1653, englobe une vaste région qui s'étend du Saguenay à la Baie d'Hudson en passant par le Lac Saint-Jean et le nord de la rivière Saint-Maurice. L'exploitation de la traite des fourrures y est accordée à un concessionnaire, à l'exclusion des autres Français. Or, en 1707, à la suite d'un litige entre

celui-ci et des commerçants des Trois-Rivières, l'intendant interdit aux Hurons de se rendre chasser dans ce domaine, car il estime qu'il s'agit du territoire traditionnel des Innus. Il demande d'ailleurs aux missionnaires de voir à ce que les chefs Hurons ordonnent à « ceux de leur nation » de se conformer à son ordonnance<sup>199</sup>. Là encore, une décision expresse est requise pour que les Hurons soient visés par les règles qui s'appliquent aux Français. En outre, à la suite de cette décision, les territoires des Innus sont juridiquement protégés contre les incursions d'autres chasseurs.

Bien loin d'éteindre les droits des Autochtones sur leurs territoires, ce régime reconnaît donc leur existence et en assure la protection, même s'il présuppose un contrôle de la couronne sur cette région. De manière analogue, une ordonnance de 1750 interdit aux Français de chasser dans une zone comprenant les six lieux situées de chaque côté de la rivière Saint-François, afin de protéger les intérêts des Abénaquis domiciliés sur la rive sud du Saint-Laurent, en face de Trois-Rivières<sup>200</sup>. Et le traité de 1665 accorde expressément aux familles iroquoises qui viendront s'établir en Nouvelle-France le droit d'y chasser et d'y pêcher, ce qui fut fait à Kahnawake et Kanesatake.

La couronne française a donc reconnu à plusieurs reprises que les Autochtones vivent, chassent et pêchent sur les territoires où les Français ne se sont pas encore établis. Certes, les titres qu'elles concèdent peuvent empiéter sur ceux-ci et les problèmes engendrés par une telle situation devront faire l'objet de négociations, sans qu'il soit question de conclure un accord prévoyant une cession de territoire<sup>201</sup>. Mais, en raison de l'accent mis sur le maintien des alliances et des bonnes relations avec les peuples autochtones, les représentants du roi ont le devoir d'éviter de créer de tels conflits. Néanmoins, il faudra attendre la Conquête de 1760 pour que la Proclamation royale de 1763 mette fin au pouvoir d'éteindre unilatéralement les

droits territoriaux des Autochtones en Amérique du Nord<sup>202</sup>. Par ailleurs, comme pour la Nouvelle-France, la création de la Louisiane dans le bassin du Mississippi obéit à une logique d'expansion territoriale fondée sur des alliances entre les Français et les Autochtones.

### 3. La Louisiane

En 1682, Cavelier de La Salle prend officiellement possession des régions situées à l'ouest de la rivière Ohio et à l'est du fleuve Mississippi. Les procès-verbaux rédigés à cette occasion font clairement appel aux concepts de protection et d'alliance. En effet, ils insistent sur « le consentement » des nations présentes. Celles-ci sont censées reconnaître le roi « pour le maître de leurs terres » et être placées « sous la sauvegarde de Sa Majesté ». Leurs éventuels attaquants devront affronter le roi ainsi que les « François, ses sujets, qui vengeroient l'injure qui leur seroit faite en la personne de leurs frères ». Puis on procède « aux cérémonies avec lesquelles ces nations ont coutume de confirmer leurs alliances »<sup>203</sup>. La déclaration que lit de La Salle et qu'il traduit par la suite identifie le territoire visé (les rivières qui se déchargent dans l'Ohio et le Mississippi en provenance de l'est). Il affirme que cette prise de possession est faite « du consentement de la nation des Akansas » et il interdit à toute personne d'agir « au préjudice du droit que Sa Majesté acquiert aujourd'hui sur toutes lesdites nations, terres, provinces, peuples, pays, montagnes, mines, rades, havres, ports et mers »<sup>204</sup>.

À l'embouchure du Mississippi, les Français font la paix avec une nation dont le « chef reconnu que son village étoit à Sa Majesté »; dans deux autres cas, on lit simplement que « la paix fut encore conclue »<sup>205</sup>. Puis, de La Salle lit en français, en présence de ses compatriotes, une déclaration où il affirme prendre possession au nom du roi « de ce pays de la Louisiane » avec ses mers et ses ports, ses nations et ses peuples, ses provinces, ses villes

ou ses villages, ses mines, ses pêcheries, ses fleuves et ses rivières, depuis le point de rencontre de la rivière Ohio et du Mississippi jusqu'à l'embouchure de celui-ci. Il précise faire cela « du consentement des Chaouesnons, Chicachas et autres peuples y demeurant avec qui nous avons fait alliance », ainsi que « des Sioux ou des Nadouesioux [...] des Ototantas, Islinois, Matsigames, Akansas, Natchez, Koroas, qui sont les plus considérables nations qui y demeurent, avec qui nous avons fait alliance par nous ou gens de notre part ». Il précise avoir l'assurance de diriger la première expédition européenne ayant descendu le Mississippi<sup>206</sup>. Enfin, il interdit à toutes personne de tenter de « s'emparer de tous ou chacun desdits pays, peuples, terres, cy-devant spécifiez, au préjudice du droit que Sa Majesté y acquiert, du consentement des susdites nations ». Puis, il fait mettre en terre une plaque de plomb avec des inscriptions et ériger une croix.

Cette déclaration, davantage encore que la précédente, montre qu'il est ici question simplement d'alliance et de protection. Elle correspond dans l'ensemble aux conceptions des Autochtones. Par opposition, lors de la prise de possession effectuée en 1671 au Sault-Sainte-Marie sur les bords du lac Supérieur, Saint-Lusson affirme aux nombreux Autochtones présents, par l'entremise d'un interprète, qu'ils relèveront dorénavant du roi et qu'ils seront « sujets à subir ses lois et suivre ses coutumes ». Mais ils bénéficieront de sa protection et de son soutien en cas d'attaque. En outre, il est interdit aux États étrangers de s'emparer de leur pays ou de s'y établir<sup>207</sup>. Même dans ce cas, l'application du droit français n'est pas chose faite et ce projet n'aura pas de suite.

En Louisiane, la première concession est accordée à Antoine Crozat en 1712. Il obtient ainsi un monopole commercial dans la région située entre le pays des Illinois au nord, la Caroline à l'est et les Vieux et Nouveau Mexiques à l'ouest. Dans le préambule, on peut lire

que l'établissement d'une garnison, à Mobile, a « soutenu » la découverte et la prise de possession faite par de La Salle. Après la paix de Ryswick, en 1697, le roi a décidé de fonder une colonie dans la région, mais sans grand succès<sup>208</sup>. Il n'est nullement question ici de possession ou de domination française sur cette région. Quoiqu'il en soit, Crozat peut fonder des manufactures ou mettre des terres en culture; il en deviendra propriétaire s'il obtient par la suite une concession du roi<sup>209</sup>. Il est également autorisé à importer des esclaves de la Côte de Guinée. Dans son cas, il n'est nullement question de droits territoriaux. Toutefois, après 1715, le réseau d'alliance avec les Autochtones s'étend et de nombreux postes sont créés<sup>210</sup>.

En 1717, la Compagnie d'occident est créée<sup>211</sup>. Elle obtient le monopole de tout le commerce entre la France et la Louisiane, ainsi que celui des peaux de castor grasses exportées du Canada<sup>212</sup>. En outre, le roi lui accorde « en toute propriété, seigneurie et justice » et « à perpétuité » les terres et côtes concédées auparavant à Creuzat<sup>213</sup>. L'article VI est particulièrement intéressant :

Pourra ladite compagnie, dans le dit pays de sa concession, traiter et faire alliance en notre nom avec toutes les nations, autres que celles dépendantes des autres puissances de l'Europe, et convenir avec elles des conditions qu'elle jugera à propos pour s'y établir et faire son commerce de gré à gré, et en cas d'insulte, elle pourra leur déclarer la guerre, les attaquer ou se défendre par la voie des armes, et traiter de paix et de trêves avec elle.

Cet article nous semble résumer les grands principes, qui gouvernent les relations avec les Autochtones à cette époque et qui sont fondamentalement inchangés depuis 1664<sup>214</sup>. Il apporte cependant des précisions importantes. La compagnie ne peut s'adresser aux alliés des autres puissances européennes; c'est ce que prévoit l'article XV du traité d'Utrecht dans le cas des Britanniques<sup>215</sup>. En revanche, la compagnie peut prendre des engagements envers les Autochtones afin qu'ils consentent à la fondation de ses établissements. Le recours à la force est limité aux cas où il y a eu agression et il n'est plus question de chasser ou de soumettre les

nations autochtones qui ne sont pas des alliées, comme c'était le cas en 1664. Ainsi, on ne trouve aucun nom autochtone dans les registres de la cour d'appel de la Louisiane (appelée « conseil supérieur »)<sup>216</sup>.

D'autre part, s'ils naissent en Louisiane, les descendants des Français ou des Européens qui professent la religion catholique seront censés naturels français. Rien n'est dit au sujet des Autochtones, qui peuvent obtenir ce statut en Nouvelle-France en se convertissant<sup>217</sup>. Le roi se contente d'exiger que des églises soient bâties et que des ressources soient fournies aux prêtres afin qu'ils puissent instruire dans la vraie religion les « habitans, indiens, sauvages et nègres »<sup>218</sup>. Enfin, le pouvoir de concéder des terres est aussi étendu que celui des compagnies créées par le passé en Nouvelle-France. Il n'est pas restreint par l'existence des territoires autochtones<sup>219</sup>. De même, la compagnie peut construire des places-fortes, armer des bateaux, nommer des gouverneurs, juges et officiers, généralement avec l'approbation du roi<sup>220</sup>. La Compagnie d'Occident devient en 1719 la Compagnie des Indes et obtient les droits de plusieurs compagnies en Afrique et en Asie; mais en raison de difficultés financières, en 1731 elle doit renoncer à ses privilèges pour ce qui concerne la Louisiane. Celle-ci devient alors une colonie royale<sup>221</sup>.

Sur le terrain, il existe en réalité deux zones, celle des plantations esclavagistes, au sud, et celle des postes de traite, au nord. Comme dans le cas des Renards, le statut d'allié ne garantit aucunement le maintien de la paix. Ainsi, les relations avec les Natchez se détériorent à partir de 1715, car les Français y sont de plus en plus attirés par les terres. Lorsque quatre Canadiens sont tués, après s'être emparé de quatre coupables, le gouverneur Bienville ordonne à ses soldats de « casser la tête » à ces derniers ou, dans le cas des deux chefs, de les exécuter en route vers La Mobile. En 1722, un Natchez est tué, puis deux Français et la

situation se détériore rapidement. En 1723, Bienville organise une expédition punitive au cours de laquelle une soixantaine de Natchez sont tués ou capturés.

En 1729, un nouveau commandant ordonne aux Natchez de quitter un de leurs villages, car il a décidé d'y créer une plantation, même si les ancêtres des villageois y sont enterrés. Après bien des protestations, ils s'exécutent. Mais le 29 novembre 1729, les Natchez décident d'expulser les Français. Ils tuent 250 hommes, capturent une cinquantaine de femmes et d'enfants ainsi que 300 esclaves noirs. Les deux expéditions punitives françaises qui s'ensuivent font perdre 70 hommes aux Natchez ainsi que 500 captifs, dont 450 femmes ou enfants, lesquels sont envoyés à Saint-Domingue pour y être vendus comme esclaves. La société Natchez est alors rayée de la carte<sup>222</sup>. Par la suite, les Français s'abstiendront de provoquer l'ire de leurs alliés autochtones, qui demeureront en possession de leurs terres<sup>223</sup>. C'est dire qu'aucune nation européenne n'est a priori plus pacifiste qu'une autre : tout dépend de ses objectifs commerciaux et stratégiques<sup>224</sup>.

Dans les Pays d'en haut, les nations autochtones sont considérées comme des alliées des Français; au nord et à l'ouest des zones de peuplement, il est plutôt question de peuples sujets ou « vassaux » protégés par la couronne, sans que celle-ci cherche à s'appropriier leurs terres. Les ambiguïtés qui résultent de ces relations soutenues mais imprécises vont apparaître de manière éclatante lors des négociations diplomatiques concernant l'étendue des possessions françaises en Amérique.

### **III. La rivalité entre la France et la Grande-Bretagne en Amérique du nord**

La France et la Grande-Bretagne ont tenté à plusieurs reprises de fixer d'un commun accord les limites de leurs colonies respectives, d'abord à la suite de la conclusion du traité de neutralité de 1686<sup>225</sup>, puis aux termes des traités de Ryswick (1697)<sup>226</sup> et d'Utrecht (1713)<sup>227</sup>. Des commissions bipartites sont constituées à cette fin, mais elles ne parviennent pas à s'entendre. On se rappellera qu'aux termes de l'article XV du traité d'Utrecht, elles doivent également déterminer quelles nations autochtones sont alliées ou sujettes des deux puissances. Elles ont parfois des objectifs plus spécifiques. Ainsi, en 1687, les commissaires doivent décider si les postes anglais construits sur les rives de la Baie d'Hudson doivent être restitués après que les Français s'en sont emparés<sup>228</sup>.

Suite à la conclusion du traité d'Aix-la-Chapelle (1748), les négociations reprennent<sup>229</sup>. L'une des questions en litige concerne l'étendue du territoire cédé en 1713 à la Grande-Bretagne, dont la description est la suivante : « la nouvelle Ecosse autrement dite Acadie, en son entier, conformément à ses anciennes limites, comme aussi de la Ville de Port-Royal, maintenant appelée Annapolis Royale, & généralement de tout ce qui dépend desd. Terres & Isles de ce Païs-là, avec la Souveraineté, propriété, possession & tous Droits acquis par Traitez ou autrement que le Roy T.C., la Couronne de France ou ses Sujets quelconques ont eu jusqu'à présent sur lesd. Isles, Terres, lieux & leurs habitans [...] »<sup>230</sup>. On notera au passage que si la Grande-Bretagne obtient tous les droits « acquis » par la France sur ces terres et leurs habitants, elle n'en acquiert pas davantage. Une autre question litigieuse porte sur le droit d'occuper l'Île de Sainte-Lucie, dans les Antilles. À cette occasion, les Français exposent longuement l'historique de leurs relations avec les Indiens Caraïbes. Les mémoires échangés par les parties, entre 1751 et 1754, seront d'ailleurs imprimés en 1755 et en 1757, après le déclenchement des hostilités, dans une véritable opération de relations publiques<sup>231</sup>.

Le plus souvent, ces documents discutent de l'étendue des possessions coloniales en faisant abstraction de la présence des Autochtones. En outre, ils font régulièrement appel à des arguments spécieux ou *ad hoc* sans s'entendre sur les principes applicables, sauf dans quelques situations particulières. Néanmoins, ils nous permettent de comprendre la conception qu'avaient les Français et les Britanniques de l'occupation territoriale, de la découverte et des actes de possession. Ils nous fournissent aussi quelques indications sur le statut des territoires autochtones. Afin de bien replacer cette argumentation dans son contexte historique et géographique, nous examinerons successivement les débats concernant les possessions continentales (A), celles des Antilles (B) puis, en dernier lieu, les négociations de 1755 (C).

## **A. Les territoires situés sur le continent américain**

Les négociations de 1687 concernant les postes de la Baie d'Hudson fournissent une tentative intéressante de clarifier les principes régissant l'expansion coloniale outre-mer (1). Le débat concernant les limites de l'Acadie révélera toutefois à quel point ceux-ci peuvent donner lieu à des conclusions diamétralement opposées (2)

### **1. La compagnie de la Baie d'Hudson**

Tout mémoire anglais sur les colonies d'Amérique se fonde d'abord sur la découverte des Cabot. Le père, Giovanni, explore en 1497 l'île de Terre-Neuve, ou encore le Cap Breton, peut-être même la côte de l'actuel Etat du Maine, car il n'existe aucun consensus à ce sujet. En 1550, selon Giovanni Ramusio, son fils Sébastien aurait déclaré qu'il avait personnellement exploré en 1496 la Côte atlantique, depuis le 56° de latitude jusqu'à la Floride. Aucun document d'époque ne confirme le fait qu'il ait navigué vers le sud-ouest, même si une expédition britannique a bien longé la côte du Labrador en 1508<sup>232</sup>. Quoiqu'il en soit, selon les commissaires anglais, plusieurs navigateurs se rendent par la suite dans la Baie

d'Hudson et en prennent possession: Hudson en 1610, Button en 1612, Luc Fox en 1631, Zacharie Gilham en 1667, qui y bâtit un fort et Newland en 1669<sup>233</sup>. Puis la Charte royale de la Compagnie de la baie d'Hudson concède à cette dernière tout le bassin hydrographique de cette même baie. Enfin en 1682, le poste de la Rivière Nelson est pris par les Français. À cela, les Français opposent une prétendue découverte du Labrador par les Espagnols; le fait que Cabot soit Vénitien de naissance; les prises de possession effectuées par Champlain dans la vallée du Saint-Laurent et au Saguenay; l'absence d'intention des Anglais de s'établir dans la région avant 1670; l'invalidité de la Charte de 1670, compte tenu du « Titre antécédent » de la France et du rôle joué par deux sujets Français renégats dans l'implantation des Anglais; enfin, une prise de possession faite en 1662 au Lac Mistassini, à quelques centaines de kilomètres de la baie (ce qu'ils omettent évidemment de préciser)<sup>234</sup>.

Les Anglais répliquent que l'absence d'établissements français avant 1682 rend inutile toute discussion sur les intentions des premiers explorateurs car, pour leur part, ils sont implantés dans la région depuis 1667. Ils ajoutent qu'une concession ou des lettres accordées par le roi « ne peuvent par elle-même donner aucun droit » (*do not of themselves give any Right*). Dans le cas de la Baie d'Hudson, la charte de 1670 confère un droit « confirmé » par la prise de possession et le développement du commerce<sup>235</sup>. À propos des commissions accordées par François 1<sup>er</sup> et de la création de la compagnie des Cent associés, ils font remarquer que le territoire de cette dernière englobe plusieurs colonies anglaises, telles la Caroline et la Pennsylvanie. Ainsi, il « est bien plus juste de se fonder sur des découvertes actuelles et sur des prises de possessions dont tout le monde est convenu et dont la Continuation pendant une longue suite de temps est trop clairement prouvée »<sup>236</sup>.

En d'autres termes, le meilleur titre est celui qui résulte de la découverte, la prise de possession et la présence ininterrompue sur le territoire. Même s'il est question ici d'une poignée de postes établis sur un littoral de plusieurs milliers de kilomètres, la compagnie aurait le droit « au commerce de la Baye et Detroits susdits [...] en considération de la première découverte, première occupation, les poursuites et marques légitimes de souveraineté, et la Possession continuelle de plus de douze ans de suite des dits Etablissements »<sup>237</sup>. Dans leur deuxième mémoire, les Français affirment que depuis le traité de Saint-Germain-en-laye de 1632, ils n'élèvent plus de réclamations contre la présence des Anglais dans les pays que ceux-ci « habitent » en Amérique, tels la Caroline et la Pennsylvanie. Mais la présence continue des Français, les prises de possession et la construction de forts « sur toutes les terres des environs de la Baye d'Hudson » (à des centaines de kilomètres de distance) constituent une « ancienne possession » qui leur confère le droit du « premier occupant »<sup>238</sup>.

Dans leur réponse, les commissaires anglais notent avec satisfaction qu'aux yeux des Français, les concessions royales « ne peuvent véritablement porter aucun préjudice à ceux qui ont de leur côté le Droit de la Découverte et d'une Possession continue ». Le traité de 1632 parlant uniquement du Canada, ses dispositions ne sont pas pertinentes. Quant aux actes de soumission des Autochtones qui vivent aux abords de la Baie d'Hudson, les Anglais prétendent pouvoir en produire eux aussi. En outre, tous « ceux qui ont affaire avec les Indiens savent combien ils sont inconstants et variables [...] il suffira de dire que ni les Actions ni les Resolutions de ces Sauvages ne peuvent blesser un droit établi »<sup>239</sup>.

Par la suite, dans le cadre des négociations, les commissaires anglais refusent d'accepter que les Français conservent un seul poste sur le littoral<sup>240</sup>. Les hostilités entre les

deux pays reprennent peu après et continuent jusqu'à la conclusion du traité de Ryswick, en 1697<sup>241</sup>. Aux termes de son article VIII, des commissaires doivent se prononcer sur les prétentions concernant « les Places & Lieux de la Baye d'Hudson » et « traiter pour le règlement des limites & confins des Païs cedez ou restituez de part & d'autre »<sup>242</sup>. Ils n'auront pas plus de succès qu'en 1687. Après la Guerre de la succession d'Espagne, en 1713, la France promet de restituer à la Grande-Bretagne « la Baye et le Détroit d'Hudson avec toutes les Terres, Mers, Rivages, Fleuves & lieux qui en dépendent et qui y sont situés, sans rien excepter de l'étendue des d. terres & mers possédez présentement par les François », de même que les « Edifices & Forts »<sup>243</sup>.

Des commissaires doivent également tracer la limite entre la Nouvelle-France et la Baie d'Hudson. Là encore, ils échouent. Un mémoire rédigé en 1720 expose clairement la nature de la difficulté. Après avoir rappelé que les Autochtones chassent « sans aller sur le terrain de leurs voisins »<sup>244</sup>, l'auteur ajoute<sup>245</sup>:

Et comme les fourrures sont le produit de la chasse que ces Sauvages vont faire dans les forêts qui sont entre ces postes françois et anglois, il s'ensuit qu'il faut que chaque Nation ait une partie égale du terrain qui se trouve entre ces postes Anglois et François, afin que les Sauvages aient la liberté d'y chasser ; puisque ces lieux leur appartiennent et qu'ils portent le produit de leurs chasses aux Européens qui ont construit des établissements chez eux, et qu'ils réunissent pour leurs bienfaiteurs.

Ainsi, les territoires de chasses « appartiennent » aux Autochtones. Toutefois, les puissances européennes réclament le droit d'exclure leurs rivales de ces régions immenses si elles y ont établi quelques postes isolés. Les deux logiques sont indépendantes, car elles relèvent de deux types de relations distinctes, celles entre les souverains d'Europe et celles que ceux-ci établissent avec les premiers occupants du continent.

## 2. Les anciennes limites de l'Acadie

Après le prétendu voyage de Sébastien Cabot en 1496, celui qu'effectuent en 1501 les frères Corte Real à Terre-Neuve pour le compte du roi du Portugal, Verrazano explore en 1524, pour le compte du roi de France, le littoral situé entre la Caroline du Nord et le Cap Breton. En 1583, sir Humphrey Gilbert demeure quelques semaines à Terre-Neuve où il déclare prendre possession des deux cents lieues situées au nord et au sud de la baie actuelle de Saint-Jean. En 1584, les Anglais tentent brièvement de fonder une colonie en Caroline du Nord, sans succès. À compter de 1598, un groupe de Français hiverne sur l'île de Sable, située approximativement au sud du Cap Breton et à la hauteur de l'extrémité sud de la Nouvelle-Écosse; mais les quelques survivants sont rapatriés en 1603<sup>246</sup>. Cette même année, le roi de France concède le territoire situé entre les 40° et 46° de latitude nord, soit, actuellement, à la hauteur du New Jersey et du nord de l'île de Montréal, respectivement<sup>247</sup>. En 1604, les Français s'établissent sur une île dans l'embouchure de la rivière Sainte-Croix (celle-ci constitue actuellement la partie sud de la frontière entre le Maine et le Nouveau-Brunswick), puis à Port-Royal de 1605 à 1607, où ils reviennent en 1610.

En 1606, le territoire concédé par la charte de la Virginie est censé s'étendre du 34° au 45° de latitude nord, même si les deux compagnies créées à cette occasion doivent sélectionner sur la côte une étendue de cinquante milles de large par cent milles de profondeur<sup>248</sup>. En 1607, quelques anglais s'établissent plus au sud, à l'embouchure de la rivière Kennebec dans l'actuel État du Maine, mais ils abandonnent ce projet au bout d'un an. En 1609, sur la côte, une autre charte limite le territoire de la Virginie aux deux cent lieues situées de part d'autre du Cap Comfort (bien qu'il ait changé de nom, celui-ci est encore situé de ce même État), ce qui supprime le conflit avec la charte française de 1603. En revanche, à l'intérieur des terres, les limites s'étendent jusqu'à l'Océan Pacifique; au sud, une ligne droite rejoint cette mer; au nord, une diagonale s'étend en direction nord-ouest jusqu'à l'océan

arctique<sup>249</sup>. Puis, en 1613, Samuel Argall et ses hommes pillent Port-Royal, ce qui contraint la plupart des Français à quitter les lieux l'année suivante. À la suite des protestations de l'Amiral de France, le Conseil privé anglais répond que cette initiative était parfaitement justifiée par les titres anglais<sup>250</sup>.

En 1620, Jacques Ier concède à la Nouvelle-Angleterre le territoire situé entre les 40° et 48° de latitude nord, soit jusqu'à la Baie des Chaleurs environ. Mais l'année suivante, en sa qualité de roi d'Écosse, il concède la Nouvelle-Écosse à William Alexander<sup>251</sup>. Le territoire de celle-ci débute à l'Île de Sable, rejoint l'embouchure de la rivière Sainte-Croix, longe une ligne qui relie cette rivière au Saint-Laurent, bien en aval de Québec, puis englobe la Gaspésie, les îles du Golfe du Saint-Laurent (à l'exception de Terre-Neuve) pour revenir à l'Île de Sable. Il est intéressant de noter que, si ces pays sont censés être « DÉPOURVUS D'HABITANS OU OCCUPÉS PAR DES INFIDÈLES », le roi reconnaît que la baie de la rivière Sainte-Croix est située « entre les pays des Souriquois et des Etchemins »<sup>252</sup>. Comme dans le cas des lettres de provision françaises de 1603, le roi exige que son représentant respecte les traités conclus avec les Autochtones<sup>253</sup>.

En 1632, l'« Acadie » est restituée à la France, aux termes du traité de Saint-Germain-en-Laye. Elle est alors incluse dans le territoire concédé à la Compagnie des Cent Associés<sup>254</sup>. Mais les limites décrites par la suite dans les lettres patentes du roi varient considérablement. En 1638, celui-ci distingue deux charges de lieutenant général ou gouverneur : celle qui vise Pentagoet (dans le Maine actuel) et la côte des Etchemins, du côté ouest de la Baie de Fundy, d'une part; celle de la côte d'Acadie, à l'est de la Baie de Fundy, y inclus la péninsule néo-écossaise, d'autre part<sup>255</sup>. En 1647, l'Acadie s'étend du Saint-Laurent « aux Virgines »<sup>256</sup>; en 1651, il est question simplement du territoire décrit dans les patentes expédiées précédemment

à de la Tour<sup>257</sup>. En 1654, une autre concession porte sur les « côtes et confins » du Golphe du Saint-Laurent et des ses îles, entre le Cap de Canso, en Nouvelle-Écosse actuelle, jusqu'à celui des Rosiers, en Gaspésie<sup>258</sup>. Ces trois commissions font explicitement référence aux alliances avec les Autochtones, en autorisant le lieutenant du roi à « leur faire guerre ouverte pour établir & conserver » l'autorité du souverain ainsi que « la liberté du trafic & négoce »<sup>259</sup>.

Reprise en 1654, l'Acadie est rendue à la France en 1670 à la suite de la conclusion du traité de Breda de 1667<sup>260</sup>; elle est alors incluse dans le territoire de la Compagnie des Indes occidentales<sup>261</sup>. À cette occasion les forts de Pentagouet et de Saint-Jean, situés dans l'actuel État du Maine, sont restitués, même si un Anglais soutient qu'ils ne font pas partie de l'Acadie. Port-Royal est conquise une fois de plus en 1690, puis restituée aux Français suite à la conclusion du traité de Ryswick, en 1697. Puis, en 1713, après une nouvelle victoire anglaise, la France cède « la nouvelle Ecosse autrement dite Acadie, en son entier, conformément à ses anciennes limites », tout en conservant le Cap Breton et l'Île-du-Prince-Édouard actuels<sup>262</sup>.

Avec le temps, les deux couronnes se contestent le droit de s'établir dans des régions situées dans l'État du Maine et dans le Nouveau-Brunswick actuels. À compter de 1750, il s'ensuit un échange de volumineux mémoires qui tentent de tirer partie de l'histoire tumultueuse de l'Acadie, dont nous avons résumé ci-dessus les éléments qui nous paraissent les plus pertinents. Ceux-ci font ressortir avec éclat qu'il n'existe pas d'« anciennes limites », car la délimitation de cette colonie a constamment varié avec le temps. Au surplus, les deux puissances réclament en 1750 un territoire qui ne correspond à aucune d'elles! En effet, la France prétend que l'Acadie est située sur la côte sud-est de la péninsule néo-écossaise et

qu'elle se termine à la source des rivières qui s'y jettent; elle ajoute à cette région la ville de Port-Royal, qui, à son avis, a été expressément mentionnée dans le traité d'Utrecht parce qu'elle n'était pas située en Acadie!<sup>263</sup>

Pour justifier la séparation en deux parties de la péninsule néo-écossaise, les commissaires français prétendent qu'en l'absence de délimitation précise, « la règle la plus suivie & la plus convenable, est d'étendre les limites dans l'intérieur des terres, jusqu'à la source des rivières »<sup>264</sup>. Pourtant rien ne confirme cette affirmation, qui sera toutefois invoquée par Thomas Jefferson après la cession de la Louisiane aux États-Unis<sup>265</sup>. Pour leur part, les commissaires britanniques prétendent que les limites de l'Acadie débutent à la rivière Kennebeck, non loin de Portland dans l'État du Maine actuel, qu'elles s'étendent vers le nord jusqu'au Saint-Laurent, un peu en aval de Québec, puis qu'elles longent le fleuve jusqu'en Gaspésie, pour englober le Nouveau-Brunswick actuel et la péninsule néo-écossaise<sup>266</sup>. La revendication de la rive sud du Saint-Laurent constitue une première...

Même si cela présente peu d'intérêt eu égard aux termes du traité d'Utrecht, les deux parties énumèrent les voyages d'exploration faits en leur nom. Pour la Grande-Bretagne, ces discussions sont toutefois devenues superflues à la suite de la conclusion du traité de Saint-Germain-en-Laye, par lequel elle reconnaissait les droits de la France sur l'Acadie et le Canada. En outre, l'analyse de ces expéditions n'est pas très utile, car chaque navigateur prenait alors « possession d'une vaste étendue de pays qu'il n'avait jamais vûe, sous prétexte d'avoir mis pied à terre dans une de ses parties »<sup>267</sup>. Néanmoins, la Grande-Bretagne prétend jouir d'une priorité de découverte en raison du voyage qu'aurait effectué Sébastien Cabot en longeant la côte depuis le 58° degré de latitude jusqu'à la Floride, même si elle ne fit pas

valoir ce droit pendant environ un siècle, c'est-à-dire « malgré toute la négligence qui a pû la suivre »<sup>268</sup>.

Les tentatives de colonisation au XVIe et au XVIIe siècles découleraient toutes de cette découverte, tout comme l'ordre d'expulser les Français que reçut Samuel Argall en 1613 et qu'il mit à exécution, sans protestation de la part de la France. Ainsi, le droit de découverte a été « presque continuellement maintenu par des voyages répétés » et des échecs étaient pratiquement inévitables car il a fallu du temps pour que ces « établissemens [...], exposés comme ils l'étoient à des attaques soudaines & à d'autres malheurs, pussent être perfectionnés & érigés en Province établie »<sup>269</sup>. En outre, les Anglais se seraient implantés les premiers dans cette région, dès 1602 (une erreur sur la date de l'expédition de 1607), soit avant les Français<sup>270</sup>.

Dans les observations qu'ils ajoutent à la suite de cette argumentation, les commissaires français rectifient cette date et soulignent le caractère invraisemblable du voyage attribué à Cabot. Même si celui-ci avait bien eu lieu, « les Anglois n'en peuvent tirer aucun titre de propriété sur l'Amérique », car les Français ont tenté avant eux « des établissemens dans cette partie du monde, & reussi à y en former qui subsistent encore aujourd'hui »<sup>271</sup>. Au surplus, le voyage de Cabot est demeuré sans suite comme l'attestent les chartes coloniales ultérieures, qui font référence à certaines découvertes récentes ou à celles qui sont projetées. Les Anglais ne peuvent donc rien revendiquer à ce titre<sup>272</sup>. Il convient d'observer qu'en prétendant s'être établis les premiers dans la région depuis 1602, ceux-ci semblent admettre qu'il s'agit là d'une condition à remplir pour pouvoir exclure les autres puissances européennes.

Le débat porte également sur la validité des concessions effectuées par les deux couronnes. Pour les Français, « suivant toutes les loix divines & humaines, la concession d'un pays habité & occupé par une autre puissance, est radicalement nulle ». Ce serait notamment le cas de celle accordée à William Alexander, vu la fondation antérieure de Port-Royal par les Français (en dépit du fait, pourrait-on ajouter, qu'ils avaient pratiquement abandonné les lieux après l'attaque d'Argall en 1613)<sup>273</sup>. Les Anglais prétendent toutefois que, selon Samuel de Champlain, ils se seraient implantés dans la région dès 1621, l'année de l'octroi de la charte de la Nouvelle-Écosse; selon les Commissaires français, ce passage vise plutôt la fondation d'une colonie au Massachussets, car aucun établissement anglais n'a été fondé plus au nord à cette époque<sup>274</sup>. Implicitement, les Anglais semblent accepter que la validité d'une Charte requière une implantation effective dans un délai raisonnable.

Après avoir rappelé que certaines chartes britanniques prévoient que leur colonie s'étendra jusqu'à l'Océan Pacifique, les commissaires français discutent des cartes présentant les territoires coloniaux. À leur avis, « ce n'est point par des cartes de Géographie qu'on établit l'existence d'une colonie : il faut des habitations, des peuples, des cultures, un gouvernement, etc. », ce qui n'a jamais été réalisé dans le cas de la Nouvelle-Écosse, avant le traité d'Utrecht<sup>275</sup>. Ils poursuivent leur argumentation en examinant les cartes « de l'intérieur du Canada ». Celles-ci englobent la région de la rivière Ohio et celles qui sont revendiquées par la Grande-Bretagne au motif qu'elles ont été conquises par les Iroquois; ceux-ci sont d'ailleurs réputés être ses sujets aux termes de l'article XV du traité d'Utrecht. Pour les commissaires français, il est évident<sup>276</sup>:

Que de prétendues villes d'Indiens sujets des Anglois, ne sont que des cabanes où il y a cinq ou six familles, & qui ne reconnoissent pas plus le Roi d'Angleterre que le Kan des Tartares! que des forts qu'on prétend avoir été usurpés par les François, sont établis & connus avant qu'aucun Anglois eût été hasardé de passer les monts Appalaches! que les Iroquois n'ont jamais fait de conquêtes ni songé à en faire! enfin que les Nations sur lesquelles ont veu que ces conquêtes aient été faites, subsistent

dans le même pays, & vivent en paix depuis plus de cinquante ans avec ces prétendus conquérans. Qui ne voit que les Géographes anglois ne leur ont attribué des triomphes chimériques, ainsi que des alliances fabuleuses, que pour en composer en faveur de leur Nation un Empire phantastique, au moyen duquel elle pût troubler toute la terre; Empire qui n'a d'autre fondement qu'une fausse énonciation que les Anglois ont inséré dans le traité d'Utrecht, & qu'ils ont ensuite chercher à étayer par des interprétations sans vérité & sans vrai-semblance!

Ces arguments affirment avec éclat l'indépendance des peuples autochtones de la région des Grands Lacs. Il faut toutefois rappeler que la question de savoir si les activités de chasse constituent une forme d'occupation internationale divise les auteurs de l'époque<sup>277</sup>. Lors de négociations avec la Grande-Bretagne, la France soutient des positions contradictoires à ce sujet, en fonction de ses intérêts du moment. Pour leur part, dans la région des Grands Lacs, les Britanniques prétendent avoir acquis les droits territoriaux de certains Autochtones aux termes de traités<sup>278</sup>.

Néanmoins, l'argumentation des commissaires français concernant les cartes géographiques demeure très pertinente lorsqu'il s'agit de déterminer la véritable étendue des possessions coloniales. En effet, lors des conférences diplomatiques, les limites théoriques contenues dans une charte sont systématiquement écartées du débat. De manière similaire, les commissaires déclarent que la Nouvelle-France « n'a point encore aujourd'hui, de limites fixes et connues ». Dans certains cas, ce « nom générique » désigne « les possessions de l'Amérique où elle a formé des établissemens »; mais « on étend aussi quelque fois sa significations jusqu'aux terres circonvoisines, qui ne sont point occupées par aucune Nation européenne, & que l'on découvre & établit journellement & successivement ». Dans ce cas, le roi autorise certains de ses sujets « à former de nouveaux établissemens *tant & si avant que faire se pourra* »<sup>279</sup>. Il est donc clair que ces « terres circonvoisines » ne font pas partie des « établissemens » français et, par voie de conséquence, des territoires effectivement possédés par la France, même si elle prétend en exclure ses rivales.

Enfin, l'existence du « pays » ou territoire de la nation des Etchemins est brièvement discutée, puisque les Français prétendent qu'il doit être distingué de celui de l'Acadie. Les commissaires anglais répliquent qu'en admettant l'existence d'une telle contrée qui aurait « pris son nom d'une Tribu sauvage, quand & par quelles règles déterminera-t-on les bornes d'un pays qu'on assure avoir été habité par un peuple qui n'avoit aucune habitation fixe »<sup>280</sup>? Selon les commissaires français, cette région a aussi été appelée « pays de Norembègue, ou de Penobscot & de Pentagoët ». Pour eux, il importe peu « que les Etchemins aient été une Nation errante ou sédentaire, qu'il y ait même des variations sur les bornes du pays que ces Sauvages habitoient ou fréquentoient », du moment qu'il est admis que ce « pays », quelque soit son nom ou ses limites, est distinct de l'Acadie<sup>281</sup>.

Ces commentaires montrent bien que les nations autochtones vivent encore sur leurs terres ancestrales, quelles que soient les tentatives des puissances européennes de s'attribuer le droit exclusif de s'y établir. Ces débats n'ont pas de conséquences directes sur leur personnalité internationale et sur l'exercice de leurs activités traditionnelles. Toutefois, le maintien de celles-ci dépend des relations entre nations (c'est en ce sens que nous parlons de personnalité internationale) qu'elles entretiennent avec la puissance coloniale, ce qui implique soit des affrontements violents, soit des accords négociés. L'exemple de Sainte-Lucie fait ressortir de façon encore plus nette la pertinence de cette analyse.

## **B. Les Antilles**

Au XVI<sup>e</sup> siècle, les Autochtones de la nation Caraïbe occupent les îles situées à l'est de Puerto Rico et au nord du Venezuela actuels. Ils résistent avec succès aux agressions des Espagnols mais au siècle suivant, ils ne peuvent empêcher les Français et les Anglais de

s'établir sur leurs îles. Bien qu'ils pratiquent l'agriculture, ils se déplacent régulièrement pour pêcher ou pour cultiver des îles inhabitées. Dans certains cas, ils pratiquent l'anthropophagie après avoir mis à mort leurs captifs, comme les peuples de l'Amérique du Nord, mais cet aspect de leurs moeurs a été souligné à outrance par les géographes de l'époque. Chaque village est indépendant des autres et est placé sous la direction d'un chef, même si les Caraïbes qui vivent sur la même île tendent à agir de concert<sup>282</sup>. Au XVIIe siècle, ils affronteront à plusieurs reprises les Français et les Anglais (1). Ces événements seront rappelés fréquemment dans les mémoires que s'échangent ces deux puissances relativement à l'Île de Sainte-Lucie (2). Dans cette discussion, le statut et les droits des Caraïbes occuperont une place importante, beaucoup plus qu'en Amérique du nord.

### **1. La colonisation par la France et l'Angleterre**

Bien que des marins aient pu échanger leurs produits avec des Caraïbes, plusieurs tentatives d'établissement sur leurs îles ont mal tourné. En 1625, des Français et des Anglais séjournent toutefois sur l'île de Saint-Christophe et établissent de bonnes relations avec eux. En 1626, le roi de France crée la Compagnie des Antilles<sup>283</sup>, tandis qu'en 1627, le roi d'Angleterre concède la plupart des îles accordées aux Français l'année précédente au Comte de Carlisle; celui-ci octroie alors celle de Saint-Christophe à Thomas Warner, en précisant dans le document que les Caraïbes ont consenti à la présence des Anglais<sup>284</sup>. Les sujets des deux nations européennes acceptent ensuite de se partager le territoire de cette île. Cette division sera d'ailleurs confirmée dans plusieurs traités jusqu'à la cession définitive de l'île, en 1713, à la Grande-Bretagne<sup>285</sup>. En 1626, un Caraïbe révèle la préparation d'une attaque par les membres de son peuple. Les Français et les Anglais décident alors d'agir de concert en massacrant « préventivement » cent Caraïbes pendant leur sommeil. Par la suite, ils repoussent avec difficulté d'autres Caraïbes venus venger leurs compatriotes<sup>286</sup>.

À La Martinique, à compter de 1637, le gouverneur du Parquet arrive à maintenir des relations pacifiques avec les Caraïbes. En Guadeloupe, les Français pillent les réserves de nourriture et les jardins de cette nation, provoquant ainsi un conflit qui dure de 1636 à 1641, au terme duquel les Autochtones sont exterminés ou se réfugient dans d'autres îles<sup>287</sup>. Au même moment, les Anglais sont expulsés de presque toutes les îles qu'ils ont tenté d'occuper, sauf La Barbade<sup>288</sup>. En 1649, du Parquet « achète » d'un chef Caraïbe l'île de la Grenade, en échange d'alcool et d'objets métalliques. L'entente porte en réalité sur une partie précise de l'île. Sa violation ainsi que les attaques de du Parquet sur l'île voisine de Saint-Vincent déclenchent de nouvelles hostilités; de nombreux Caraïbes sont alors massacrés par les Français. En 1653, des Français agressent des femmes Caraïbes, ce qui provoque des représailles et de nombreuses pertes de part et d'autre. Puis le conflit s'étend aux îles voisines de 1654 à 1659. Un grand nombre de Caraïbes sont tués à La Martinique; les autres se réfugient à La Dominique ou à Saint-Vincent. À cette époque, l'esclavage se développe dans les Antilles et des affrontements opposent également les fugitifs et les Autochtones, qui les capturent souvent pour les rendre à leurs maîtres ou pour les vendre ailleurs.

En janvier 1660, après la conclusion de la paix avec les Caraïbes, plusieurs gouverneurs français et anglais forment une alliance défensive afin d'éviter la reprise des hostilités. Le traité rappelle que les « Sauvages de Saint-Vincent & de la Dominique [...] ont toujours eu l'adresse de faire la paix avec une nation, avant que d'entreprendre sur l'autre, & ainsi se ménager politiquement en tout temps une nation pour amie »<sup>289</sup>. Du consentement des deux nations, des ecclésiastiques français doivent retourner à Saint-Vincent et à La Dominique. Néanmoins, pour ne pas « donner ombrage » à l'une d'entre elles, ces îles « demeureront à toujours auxdits Sauvages », sans qu'elles puissent être habitées par les

Français ou les Anglais<sup>290</sup>. Enfin, un gouverneur français et un gouverneur anglais sont chargés de négocier ensemble la paix ou de prendre le commandement des opérations militaires.

En mars, le traité est conclu avec « quinze des plus notables & recommandés » des Caraïbes. Ces porte-parole déclarent que la majorité de leurs compatriotes consentent au traité et qu'ils préviendront le gouverneur si les autres refusent de l'entériner<sup>291</sup>. Puis, les nations françaises et anglaises et les « Caraïbes desdites isles Saint-Vincent, la Dominique, & qui ont ci-devant demeuré à ladite isle de Martinique » s'engagent à demeurer en paix et à « faire faire justice » contre ceux qui violeraient le traité, pourvu que les Français et les Anglais s'abstiennent d'occuper les deux îles où ils vivent<sup>292</sup>.

Un peu après 1674, le ministre Colbert espère que les Caraïbes accepteront la construction d'un fort français à La Dominique afin de protéger les missionnaires. Cela permettra aux Français de se rendre maître de l'île, mais sans y établir de plantations<sup>293</sup>. Il entend donc respecter les termes du traité de 1660. En 1679, le roi refuse d'ailleurs d'autoriser une offensive contre les Caraïbes de cette même île<sup>294</sup>. De leur côté, les Anglais contraignent ceux de Saint-Vincent à signer un traité de soumission, bien qu'une tentative similaire échoue à La Dominique et que cet assujettissement soit demeuré purement théorique<sup>295</sup>.

La population des Caraïbes décline sensiblement par la suite en raison des maladies et des affrontements avec les colons ou les esclaves fugitifs (les Caraïbes « noirs »). Plusieurs se réfugient sur le continent. Au milieu du XVIIIe siècle, on n'en compte plus que quelques dizaines à La Dominique<sup>296</sup>. En 1719, les Français obtiennent que ceux de Saint-Vincent se placent sous leur protection et cèdent leurs droits au roi. Parallèlement, la Grande-Bretagne

concède cette île à un particulier. En 1730, les deux couronnes s'entendent pour la faire évacuer et pour continuer d'y interdire l'établissement de colons<sup>297</sup>. Toutefois, après la conclusion de la paix d'Aix-la-Chapelle, elles font toutes les deux des préparatifs de colonisation<sup>298</sup>.

## 2. L'île de Sainte-Lucie

Les Antilles ont d'abord été explorées par Christophe Colomb, y compris les îles du sud-est de la région. Dans le cas de Saint-Vincent, trois navires anglais y font relâche en 1593, tandis qu'en 1605, un groupe d'Anglais tente de s'y établir, mais ils doivent battre en retraite au bout de trente-cinq jours, après avoir subi de lourdes pertes. De 1637 à 1640, trois autres tentatives d'implantation se soldent par un échec en raison des affrontements avec les Caraïbes. En 1650, les Français y érigent un fort. Mais, en 1663, les Anglais obtiennent de quatre chefs Caraïbes, dont un enfant naturel d'un gouverneur anglais, une cession de l'île. En 1664, une troupe d'un millier de soldats force le commandant du fort français à capituler, mais les Anglais doivent abandonner les lieux l'année suivante, en raison des maladies, du manque de nourriture et de l'hostilité des Caraïbes. Par la suite, le statu quo est maintenu malgré la présence illicite de Français et d'Anglais. Toutefois, en 1718, l'île est concédée presque simultanément au maréchal d'Estrée et au duc de Montaignu. Les deux couronnes en ordonnent l'évacuation en 1731<sup>299</sup>.

À compter de 1751, les Français et les Britanniques échangent donc des mémoires énonçant leurs prétentions réciproques sur l'île de Sainte-Lucie. Les Britanniques affirment, en premier lieu, que l'expédition de 1593 constituait une découverte et que ce titre a été confirmé par la tentative d'établissement de 1605, car il s'agit à leurs yeux d'une forme de possession. Les lettres patentes accordées au Comte de Carlisle en 1627 ont rendu ce droit

parfait, tout comme la fondation d'une colonie en 1640<sup>300</sup>. Un « titre de priorité de possession » a donc été créé en 1593 et en 1605, puis « affermi & maintenu d'une manière uniforme, & par une succession de temps à autre » jusqu'en 1640<sup>301</sup>.

Pour les Français, personne ne peut ignorer que Christophe Colomb a découvert Sainte-Lucie<sup>302</sup>. En outre, l'abandon d'un établissement fait perdre la priorité qui résulte de la découverte, car les terres visées redeviennent vacantes. Cela se produit notamment lorsque l'ancien possesseur, « obligé & forcé de quitter un pays, ne fait aucune tentative pour y rentrer, & qu'il ne réclame point contre un tiers qui [...] s'en met publiquement en possession et s'y maintient »<sup>303</sup>. C'est ce qui s'est produit après l'expulsion des Anglais par les Caraïbes en 1640: Sainte-Lucie « n'étoit alors occupée par aucune nation de l'Europe »<sup>304</sup>. Si une simple présence temporaire devait permettre de revendiquer un territoire possédé paisiblement par une autre nation, les Français pourraient réclamer à tout moment Antigua, Montserrat et la Caroline (sur le continent), car ils y ont fondé des établissements avant les Anglais, respectivement en 1629 et en 1562<sup>305</sup>. Ainsi, Sainte-Lucie « a dû être considérée comme vacante, tant que l'une ou l'autre des deux Nations n'a pu parvenir à y faire un établissement permanent »<sup>306</sup>.

Pour les Anglais, un abandon doit être totalement volontaire; pour renoncer à ses droits, l'ancien possesseur doit acquiescer expressément à la nouvelle possession<sup>307</sup>. Ce qui fait dire aux commissaires français : « selon cette nouvelle jurisprudence, il n'y auroit aucun exemple d'abandon : on pourrait quitter un pays, n'y rentrer jamais, & s'en prétendre éternellement propriétaire & possesseur »<sup>308</sup>. Dans les Antilles, « dès qu'une île étoit abandonnée par une nation Européenne, l'on croyoit pouvoir s'en emparer sans égard pour les droits de la nation qui l'avoit précédemment occupée ». Il en est allé de même en Amérique,

en Caroline comme en Nouvelle-Angleterre, ce que n'auraient pas contesté les commissaires britanniques<sup>309</sup>.

La portée des concessions accordées par les deux couronnes en 1626 et en 1627 suscite également quelques commentaires. À propos de la commission accordée à d'Esnambuc en 1626, les commissaires britanniques conviennent que « l'insertion d'une simple latitude tracée sans connoissance distincte de son contenu » ne saurait conférer de droits sur un territoire que les sujets de la nation, qui rédigent le document en question, n'ont pas encore découverts<sup>310</sup>. À cet égard, les commissaires français conviennent que cette commission constitue « moins une preuve de possession, qu'une permission d'occuper », en précisant que ce vice (s'il en est un) est commun à toutes les chartes anglaises<sup>311</sup>. Il s'agit pratiquement du seul point sur lequel les commissaires des deux nations semblent s'entendre (même si pour les Anglais, Sainte-Lucie a été découverte en 1593 et occupée en 1605).

Les Français répètent à plusieurs reprises qu'en l'absence d'établissements européens, une île demeure vacante. Pour autant, ils ne contestent pas que les Caraïbes peuvent continuer à la posséder. En effet, la « propriété » de Saint-Vincent et de La Dominique « a été assurée par les deux Nations, & sous la protection de la France, aux Caraïbes, Naturels du pays »<sup>312</sup>. Le traité de 1660 reconnaît les droits des Anglais, des Français et des Caraïbes sur les îles qu'ils occupent. Il s'agit du « fondement le plus solide de toute propriété dans les isles Caraïbes » et il ne saurait être modifié sans le consentement des « parties contractantes »<sup>313</sup>. Les commissaires britanniques répliquent toutefois que leur nation jouit de la propriété et de la souveraineté de Saint-Vincent et de La Dominique<sup>314</sup>. Ils signalent que les Anglais n'étaient pas présents lors de la conclusion du traité de 1660 avec les Caraïbes ; en outre, les

Caraïbes de Sainte-Lucie n'y étaient pas représentés<sup>315</sup>. Par conséquent, rien ne s'opposait à ce que ceux-ci leur cèdent leurs droits sur l'île en 1663<sup>316</sup>.

Les Français rétorquent que les Anglais ont consenti à la négociation de ce traité. Aux termes de celui-ci, les Caraïbes « ont reconnu la propriété des Européens pour les isles dont ils étoient auparavant les seuls habitans & possesseurs », ce qui en fait « le titre le plus solide de toute propriété Européenne »<sup>317</sup>. Leur « trahison » et leur « violence » ont d'ailleurs conduit les nations européennes à entreprendre une guerre contre eux. Elles ont alors acquis par « droit de conquête [...] leur propriété sur les isles précédemment occupées par la nation Caraïbe »<sup>318</sup>. Un peu plus loin, ils ajoutent<sup>319</sup>:

Sans entrer dans la question si l'on doit regarder les Sauvages Caraïbes comme des possesseurs légitimes, il est certain que tant qu'ils ont eu la volonté & la force de disputer le terrain, aucune nation Européenne n'a pu se vanter d'une propriété que les événements de la guerre pouvoient lui enlever d'un moment à l'autre, d'autant plus légitimement & irrévocablement, que toute propriété dans des pays-là, étoit très récente, étoit principalement appuyée sur le droit de la guerre, & n'avoit d'existence que par ce même droit.

Ainsi, seule la conquête peut conférer une propriété irrévocable. Si les Autochtones ne sont peut-être pas des « possesseurs légitimes », ils peuvent renoncer à leurs droits par un traité de paix, quelle que soit la nature exacte de ceux-ci. Les commissaires français ne peuvent donc reconnaître la validité du traité de cession consenti en 1663. Ils soutiennent d'abord que les Caraïbes de Sainte-Lucie ont renoncé à leurs droits sur l'île en 1660. Même si elle n'est pas mentionnée dans ce traité, elle aurait été visée implicitement, car il était de « notoriété publique » que les Français en avaient la possession<sup>320</sup>. Or, seulement quatre Caraïbes en état d'ébriété ont approuvé l'accord de 1663, sans qu'il soit précisé qu'ils étaient autorisés à représenter leur nation. Surtout, les Anglais ont été expulsés de l'île dès 1665, à peine un an après en avoir chassé les Français. Cela constitue une répudiation sans équivoque

des pourparlers de 1663. Néanmoins, cette argumentation semble tenir pour acquis que les Caraïbes auraient pu céder leur territoire, même s'ils n'y ont pas consenti dans les faits.

En définitive, il est possible de présenter certains principes acceptés par la France et la Grande-Bretagne dans les mémoires portant sur la Baie d'Hudson, l'Acadie et Sainte-Lucie. En premier lieu, pour pouvoir être opposée aux nations européennes - et à elles seules - la découverte doit être suivie par une forme de possession. Pour la France, celle-ci doit être continue et donner lieu à des établissements permanents, sauf dans les cas où une puissance rivale interrompt temporairement une tentative d'implantation. L'érection d'un ou de plusieurs forts suffit pour revendiquer des régions situées à des centaines ou à des milliers de kilomètres, comme sur les rives de la Baie d'Hudson. Si les colonisateurs abandonnent les lieux, ceux-ci deviennent vacants pour les autres puissances.

Pour l'Angleterre, une tentative éphémère d'implantation suffit à valider le titre qui découle de la découverte, qu'il s'agisse de la prétendue exploration par Sébastien Cabot de la Côte Atlantique ou de l'identification d'une île des Antilles alors que les autres sont connues depuis un siècle. Comme l'Espagne et le Portugal au XVI<sup>e</sup> siècle, cette nation se reconnaît le droit d'expulser par la force ses rivales, quitte à renoncer à cette faculté en acceptant leur présence dans certaines parties du continent, ce qu'elle fit pour le Canada et l'Acadie en 1632. Dans cette perspective, une nation forcée de se retirer d'une région ne renonce pas pour autant à ses droits, sauf si elle consent expressément à ce qu'une autre s'y établisse. Plus généralement, il est impossible de préciser l'étendue que doit avoir une implantation, ou encore sa durée, pour être considérée comme une occupation suffisante d'un territoire beaucoup plus vaste<sup>321</sup>. À cet égard, la situation ne changera pas au XIX<sup>e</sup> siècle<sup>322</sup>. La Cour suprême des États-Unis reprendra d'ailleurs à son compte la théorie des droits préférentiels

découlant de la découverte et d'une possession actuelle, en précisant que dans le système colonial britannique, les Autochtones ne devaient pas être dépossédés unilatéralement de leurs terres<sup>323</sup>. Elle affirme alors que cette théorie faisait consensus parmi les nations européennes, alors qu'il est bien difficile de trouver à cette époque un accord sur les conséquences juridiques d'une découverte.

En l'absence d'implantation réelle, les deux nations n'accordent toutefois aucun poids aux limites théoriques fixées par les chartes ou par les actes de possession des navigateurs<sup>324</sup>. Elle ne saurait donc en avoir davantage pour les Autochtones. En effet, aux yeux des deux puissances, ces nations occupent les pays où elles vivent, chassent et pêchent. Selon les Français, ce droit peut leur être conservé par un traité conclu avec une ou plusieurs nations européennes, tandis que pour les Britanniques, il peut être cédé. Les premiers précisent que les Caraïbes ne peuvent être privés de leurs îles en l'absence de conquête ou de traité, ce qui revient au même. Pourtant, cette attitude est rien moins que désintéressée : il n'y a presque plus de Caraïbes à Saint-Vincent, à La Dominique et à Sainte-Lucie. Seule l'identité du colonisateur reste à déterminer. Or, cette question sera réglée par le traité de Paris de 1763, qui attribue les deux îles « neutres » à la Grande-Bretagne et celle de Sainte-Lucie à la France<sup>325</sup>.

### **C. Les négociations de 1755**

Au cours des six premiers mois de 1755, la France et la Grande-Bretagne tentent de trouver un terrain d'entente et de fixer les limites de leurs colonies en Amérique du nord et dans les Antilles. Elles cherchent notamment à mettre un terme aux affrontements sanglants qui se sont déroulés dans la vallée de l'Ohio depuis 1752 et qui ont initialement été tenus secrets. L'année suivante, la guerre est officiellement déclarée et la France rend publiques les

propositions qui ont été échangées dans ce contexte, afin qu'elles soient accessibles dans toute l'Europe<sup>326</sup>. Ces tractations présentent un grand intérêt, notamment parce que le statut des peuples autochtones y est davantage discuté que dans les mémoires précédents.

Un premier point concerne les Abénaquis de Nouvelle-Angleterre, dans le sud de l'État du Maine, qui ont poursuivi les hostilités contre les Britanniques après la paix d'Aix-la-Chapelle de 1748. Accusés d'avoir encouragé cette résistance, les Français affirment avoir ordonné à leur « alliés » de mettre bas les armes<sup>327</sup>. Mais les Britanniques n'ont « jamais voulu les regarder comme compris dans la pacification générale » et ont continué les affrontements. C'est pourquoi ces « Sauvages irrités avoient vengé leurs propres injures »<sup>328</sup>. Dans cette région qui n'est pas revendiquée par la France, l'indépendance des Abénaquis est donc affirmée avec force. De la même manière, les Français soutiennent qu'en dépit de l'article XV du traité d'Utrecht, les Mohawks (ou Agniers), qui font partie de la confédération iroquoise, ne peuvent être considérés comme sujets de la Grande-Bretagne : « les harangues & du Colonel Johnson & des Chefs des Sauvages prouvent que ceux-ci ne croient point les Anglois en droit de leur donner des lois; l'une & l'autre Nation traita d'égale à égale »<sup>329</sup>.

Au sud des Grands Lacs, entre la chaîne des Alleghenys, à l'est, et la rivière Wabash, à l'ouest, la vallée de l'Ohio est particulièrement convoitée par les deux nations. Les Français y ont d'ailleurs bâti de nombreux forts après 1748. Dans le but d'éviter la guerre, les protagonistes tentent de conclure une convention provisoire. Les Français proposent que le territoire situé entre la rive est de l'Ohio et les montagnes soit « regardé comme un pays neutre, pendant tout le temps que durera la présente convention », soit deux ans<sup>330</sup>; les forts qui y sont situés seront alors démolis. Pendant cette même période, les sujets de deux nations

ne pourront « fréquenter » cette région « sous prétexte de commerce ou de passage » lesquels seront « également interdits aux deux nations »<sup>331</sup>.

Pour leur part, les Britanniques, veulent que la limite orientale débute dans la baie de Canagahoqui, sur rive sud du Lac Erie, qu'elle descende vers le sud jusqu'au 40° nord, puis en direction sud-ouest jusqu'au 37° et qu'elle remonte ensuite vers le nord-est en longeant l'Ohio puis la Wabash jusqu'à l'embouchure de la rivière des Miamis, à l'extrémité ouest du Lac Erié. Ce territoire devra, pour la durée de la convention, être considéré comme « un pays neutre; & on ne s'en servira que pour commercer avec les natifs, ce qui sera libre et permis aux deux Nations »<sup>332</sup>. En outre, sur la rivière Niagara et sur les lacs Champlain, Ontario et Érié, les sujets des deux couronnes pourront circuler librement et commercer « avec les Indiens qui habitent les pays situés aux environs des Grands lacs, tant avec ceux qui sont sujets et amis de la Grande-Bretagne, qu'avec ceux qui sont sujets et amis de la France »<sup>333</sup>.

Pour ce qui concerne l'Acadie, une zone de vingt lieues de largeur doit débiter à l'embouchure de la rivière Penobscot et se poursuivre vers le nord-est jusqu'au Cap Tourmentin, actuellement situé au sud-est du Nouveau-Brunswick, face à l'Île-du-Prince-Édouard. Toute cette région appartiendra « en pleine propriété et souveraineté & propriété absolue » à la Grande-Bretagne. Au nord, jusqu'à la rive sud du Saint-Laurent, les territoires qui englobent le bas du fleuve, la Gaspésie et la majeure partie du Nouveau-Brunswick ne pourront « être établis ni possédés par les sujets de l'une ni de l'autre couronne, lesquels ne s'en serviront que pour y commercer »<sup>334</sup>.

Cette proposition suscite une réponse indignée des Français. Pour eux, « les Sauvages ont toujours eu la liberté de commercer dans les colonies Angloises, comme dans les

Françaises & vingt lieues de plus ne changeroient rien à l'état des choses à cet égard ». Mais surtout, « le Roi ne consentira jamais que sa souveraineté sur la rive méridionale du fleuve Saint-Laurent & sur les rives du Lac Ontario & Erie, soit mise en question & que ces parties qui ont toujours été regardées comme le Centre du Canada, en deviennent les limites »<sup>335</sup>. Comme nous le verrons, les peuples qui habitent dans la région de ces deux lacs peuvent être de simples alliés et la souveraineté du roi n'est pas jugée incompatible avec leur indépendance. Plus généralement, le projet d'établir des zones neutres constitue une reconnaissance de l'absence de souveraineté effective dans certaines parties du continent, même si les deux puissances ne peuvent s'accorder sur l'emplacement de celles-ci.

En mai et en juin, les parties font une ultime tentative pour clarifier leurs positions. Dans le cas de l'Acadie, les Français offrent simplement de créer une zone neutre à l'ouest de la Baie de Fundy et de « céder » le pays entre les rivières Kennebek (ou Sagahadoc) et Pentagoet (dans le sud de l'actuel État du Maine)<sup>336</sup>. Les Britanniques considèrent plutôt que la possession de la baie de Fundy et des terres situées au nord de la péninsule néo-écossaise est essentielle à leur sécurité<sup>337</sup>. En deuxième lieu, les Français déclarent que le Saint-Laurent constitue le centre du Canada. Dans la région des lacs Ontario et Érié, le débat porte sur l'article XV du traité d'Utrecht, aux termes duquel les Cinq Nations iroquoises sont soumises à la domination des Britanniques. Les Français en donnent l'explication suivante, qui vaut la peine d'être citée intégralement<sup>338</sup>:

1.° Il n'est nullement question dans cet article que de la personne des Sauvages, & nullement de leur pays ou prétendu territoire, puisqu'ils n'en ont [sic] aucun de déterminé, & qu'ils ne connaissent de propriété que l'usage actuel qu'ils font du terrain qu'ils occupent aujourd'hui qu'ils cesseront peut-être d'occuper demain.

2.° Il seroit absurde de prétendre que partout où un Sauvage ami ou sujet de l'une des deux Couronnes, feroit une résidence passagère, le pays qu'il auroit habité appartiendroit à la Couronne dont il seroit le sujet ou l'ami.

3.° Les Sauvages dont il s'agit sont libres & indépendans et il n'y en a point qu'on puisse appeler sujets de l'une ou l'autre Couronne; l'énonciation du traité d'Utrecht à cet égard, est fautive & ne peut changer la nature des choses; il est certain qu'aucun Anglois n'oseroit, sans courir le risque de se faire massacrer, dire aux Iroquois qu'ils sont sujets de l'Angleterre; ces Nations Sauvages se gouvernent par elles-mêmes, & sont autant & plus amies & alliées de la France que de l'Angleterre; plusieurs familles françoises sont même affiliées parmi les Iroquois, & ont habité avec eux pendant le cours de la dernière guerre, pendant laquelle les cinq Nations ont gardé la plus exacte neutralité.

4.° L'article XV du traité d'Utrecht renferme les mêmes stipulations, tant en faveur des François qu'en faveur des Anglois, & ces stipulations sont mutuelles; les François pourroient donc soutenir à meilleur titre que les Anglois ne le prétendent des Iroquois, que les Nations Abénaquises & Souriquoises, autrement Micmas, Malecites, Cannibas &c. sont sujettes de la France; & comme il y a des Souriquois qui habitent l'extrémité de la péninsule [néo-écossaise] du côté du cap Fourchu, il s'ensuivroit que les François pourroient prétendre y former des établissemens avec autant de droit, que les Anglois en ont formé à Oswego ou à Chouagen, sur les bords du lac Ontario en 1726 ou 1727, & par conséquent longtemps après la paix d'Utrecht; la France n'a point cessé depuis ce temps-là de se plaindre de cette entreprise & elle s'attend que le fort de Chouagen sera détruit.

5.° On a mal interprété le traité d'Utrecht, en prétendant qu'il autorisoit les François & les Anglois à aller négocier indistinctement chez toutes les Nations Sauvages sous prétexte de sujétion, d'alliance ou d'amitié; cet article bien entendu & bien développé assure seulement la liberté du commerce que les Sauvages peuvent faire entre eux, ou chez les Nations Européennes, & n'autorise nullement seulement celles-ci à sortir des bornes de leurs colonies, pour aller faire le commerce chez les Sauvages.

6.° Enfin cet article XV porte qu'on règlera respectivement quelles seront les Nations Américaines qui seront censées sujettes ou amies des deux Couronnes; cette stipulation n'a pas été exécutée, parce qu'en effet elle n'est guère susceptible d'exécution, puisque telle Nation Sauvage qui aujourd'hui est amie, demain devient ennemie, & par conséquent la fixation qui en auroit été arrêtée, seroit continuellement contredite par le fait.

De leur côté, les Britanniques refusent d'admettre que le Saint-Laurent constitue le centre du Canada depuis sa source dans le Lac Ontario ou que la France ait des droits sur le territoire situé entre ce fleuve et la péninsule néo-écossaise. Selon eux, l'article XV du traité d'Utrecht ne se limite pas uniquement à la personne des « Sauvages ». La France a reconnu solennellement dans cette disposition que les cinq nations sont sujettes à la domination de la Grande-Bretagne et celle-ci n'entend nullement renoncer à cet « aveu ». Or, « les pays possédés par ces Indiens sont très-bien connus & ne sont nullement aussi indéterminés qu'on

le prétend dans le Mémoire; ils les possèdent & les transportent comme le font d'autres propriétaires par-tout ailleurs », même si « le pays où un Sauvage feroit une résidence passagère » n'appartient pas pour autant à la couronne « dont il seroit le sujet ou l'ami »<sup>339</sup>.

La Cour de Grande-Bretagne « n'entend pas discuter » de la liberté et de l'indépendance de ces Autochtones. Pour elle, le traité d'Utrecht n'a pas modifié la nature des choses : le « même peuple, le même pays existe toujours », mais la France a reconnu sa sujétion à la Grande-Bretagne et elle ne peut plus contester cette affirmation<sup>340</sup>. Or, elle s'est permise de « venir en force sur les terres appartenantes aux sujets ou alliés d'une autre Couronne, d'y bâtir des forts, leur enlever leurs territoires & se les approprier », car elle regarde ces pays « comme des dépendances du Canada », alors que ceux-ci « appartiennent encore aux mêmes Nations Indiennes » qu'elle s'est engagée à ne point molester<sup>341</sup>.

Pour l'Ohio, les Français l'ont toujours « regardé cette rivière comme une dépendance du Canada », car elle permet de rejoindre la Louisiane. Ils affirment que les Anglais n'y ont jamais eu d'établissements<sup>342</sup>. Les Britanniques répliquent que ces terres « appartiennent évidemment aux *cinq Nations* » ou ont été « transportées à la Couronne de Grande-Bretagne ». En effet, les Iroquois en sont « ou d'origine ou par droit de conquête, les propriétaires légitimes »; leur transport à la Grande-Bretagne constitue « la manière la plus juste & la plus légitime » d'acquérir ce territoire<sup>343</sup>. Enfin, à propos des Antilles, les Français estiment avoir démontré que l'île de Sainte-Lucie est française mais que « celles de Saint-Vincent & de la Dominique doivent appartenir aux Sauvages ou Caraïbes sous la protection de Sa Majesté »<sup>344</sup>. De leur côté, les Britanniques contestent vivement cette affirmation mais, plutôt que de présenter à nouveau leurs arguments, ils soutiennent qu'un « accommodement raisonnable & amiable » est possible au sujet de ces quatre îles<sup>345</sup>.

Manifestement, dans ces documents, les deux couronnes reconnaissent l'indépendance des peuples autochtones et le fait qu'ils occupent des territoires. Certes, la France soutient que ceux-ci sont indéterminés, car ils en font un usage temporaire, en raison du fait qu'ils chassent à différents endroits d'année en année. Elle méconnaît ainsi la nature profonde du lien qui les unit à leurs terres ancestrales. Elle concède d'ailleurs qu'il s'agit d'une forme d'occupation « aujourd'hui », même si celle-ci cessera peut-être « demain ». Or, les Iroquois ont cédé aux Britanniques la région de l'Ohio, alors même qu'ils n'y étaient pas présents, sous prétexte de conquête<sup>346</sup>. Il est clair que dans ce cas, le territoire transporté est « indéterminé ». Par ailleurs, dans l'esprit des Français, les Autochtones ne sauraient autoriser une puissance européenne à s'établir dans une région possédée par l'une de ses rivales. Il en irait ainsi dans la partie de la péninsule néo-écossaise qui est comprise dans les anciennes limites de l'Acadie. Réciproquement, les Français circulent depuis le XVIIe siècle sur le lac Ontario, où ils ont établi deux forts sur la rive nord. Pour eux, les cinq nations iroquoises ne peuvent autoriser les Britanniques à s'établir à Oswego, sur la rive sud.

Dans cette perspective, les Autochtones occupent temporairement leurs territoires, mais ils ne peuvent céder leurs droits ou autoriser une autre Nation à s'établir parmi eux. Cette restriction est incompatible avec l'indépendance que conservent dans les faits les Cinq Nations. Il s'agit d'une tentative d'éluder les conséquences qui découlent de l'article XV du traité d'Utrecht. Par ailleurs, les alliés de la France sont qualifiés de « dépendants », car ils ont perdu ou renoncé à leur capacité d'entretenir des relations avec d'autres puissances<sup>347</sup>. Leur territoire constitue alors une « dépendance », soit pour des raisons de contiguïté géographique, soit parce que les Français y sont entourés de nations qui demeurent indépendantes dans les faits, sauf quant aux obligations qu'impose le statut d'alliés. Or, en 1763, la France cèdera à la

Grande-Bretagne le Canada « avec toutes ses dépendances », soit un réseau de postes et d'alliances particulièrement fragiles, comme le montrera la guerre déclenchée par Pontiac la même année<sup>348</sup>.

## Conclusion

À première vue, le pouvoir unilatéral du roi de concéder des monopoles commerciaux ou des titres de propriété dans les territoires autochtones est difficile à concilier avec le statut d'allié indépendant ou de nation autonome. L'idée que celles-ci demeurent indépendantes ou se gouvernent elles mêmes et qu'elles continuent de vivre sur leurs terres ancestrales rend cependant compte des particularités de l'entreprise coloniale française. Il s'agit en effet de redoutables guerriers et de partenaires commerciaux incontournables. Au surplus, la France ne favorise pas l'émigration de sa population et la Nouvelle-France n'est pas confrontée à un besoin criant de terres, contrairement à la situation qui prévaut en Louisiane ou dans les Antilles. Dans les forêts d'Amérique, la présence française est plutôt tributaire du bon vouloir des Autochtones.

Grâce à un vaste réseau d'alliances, la France réussit à constituer une zone d'influence privilégiée dont elle cherche à exclure ses rivales. Dans les mémoires qu'ils échangent avec les Britanniques, les commissaires français reconnaissent clairement que les Autochtones demeurent indépendants et vivent sur leurs terres ancestrales, même s'ils affirment pouvoir empêcher les autres Européens de s'établir parmi eux. Tout comme leurs interlocuteurs, ils n'accordent aucun poids aux limites décrites dans les concessions officielles ou les actes de prises de possession. Dans la plupart des cas, l'assujettissement des Autochtones au droit français et l'occupation de leurs territoires n'a pas véritablement débuté. Mais tout est en place pour que le roi puisse exercer unilatéralement son autorité lorsque le rapport de force

basculera, que ce soit à titre de conquérant ou de souverain. La Conquête de 1760 permettra aux Britanniques de tirer pleinement parti des ambiguïtés de ce régime, qui n'était pas fondamentalement différent de celui qu'ils ont mis en place dans leurs propres colonies. De virtuelle qu'elle était, la souveraineté pourra alors devenir effective, au terme d'un long processus qui ne fait alors que débiter.

\* Professeur titulaire, Faculté de droit, Université de Montréal; ce texte a été réalisé dans le cadre du projet Peuples autochtones et gouvernance; l'auteur a bénéficié à ce titre de fonds de recherche versés par le Conseil de recherches en sciences humaines du Canada. Il tient à exprimer sa gratitude à M. Arnaud Decroix, stagiaire postdoctoral à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, pour sa précieuse collaboration.

<sup>1</sup> Voir notamment Henri BRUN, *Le territoire du Québec : six études juridiques*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1974, p. 33-53; Leslie C. GREEN, « Claims to Territory in Colonial America », dans L.C. GREEN et Olive P. DICKASON, *The Law of Nations and the New World*, Edmonton, University of Alberta Press, 1989, p. 1-139; R. c. *Côté*, [1996] 3 R.C.S. 139, par. 42-54, où la Cour conclut que les activités traditionnelles de pêche et de chasse n'ont jamais été interdites sous le Régime français, tout en refusant de déterminer s'il y a eu extinction des droits territoriaux des peuples autochtones.

<sup>2</sup> Voir notamment Andrée LAJOIE, Jean-Maurice BRISSON, Sylvio NORMAND et Alain BISSONETTE, *Le statut juridique des peuples autochtones au Québec et le pluralisme juridique*, Cowansville, Yvon Blais, 1996; Michel MORIN, *L'usurpation de la souveraineté autochtone*, Montréal, Boréal, 1997; Wilhelm G. GREWE, *The Epochs of International Law*, Berlin-New York, Walter de Gruyter, 2000; Sébastien GRAMMOND, *Aménager la coexistence : les peuples autochtones et le droit canadien*, Bruxelles-Cowansville, Bruylant-Yvon Blais, 2003; Slim LAGHMANI, *Histoire du droit des gens du jus gentium imperial au jus publicum europaeum*, Paris, Pedone, 2003; Michel MORIN, « Manger avec la même micoine dans la même gamelle : à propos des traités conclus au Québec avec les Amérindiens (1665-1760) », (2003) 33 R.G.D. 93-129; P.G. McHUGH, *Aboriginal Societies and the Common Law*, Oxford, Oxford University Press, 2004; Antony ANGHIE, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005 (à notre avis, cet auteur simplifie abusivement la pensée de Vitoria); Brett BOWDER, « The Colonial Origins of International Law, European Expansion and the Classical Standard of Civilization », (2005) 7 *Journal of the History of International Law* 1-23; Dominique GAURIER, *Histoire du droit international*, Rennes, Presses de l'Université de Rennes, 2005; Laura BENTON, « From International law to Imperial Constitutions : The Problem of Quasi-Sovereignty, 1870-1900 », (2008) 26 *Law and History Review* 595-619.

<sup>3</sup> M. MORIN, *op. cit.*, note 2; M. MORIN, *loc. cit.*, note 2; Michel MORIN, « La dimension juridique des relations entre Samuel de Champlain et les Autochtones de la Nouvelle-France », (2004) 38 *R.J.T.* 389-426.

<sup>4</sup> Erik THOMSON, « France's Grotian Moment? Hugo Grotius and Cardinal Richelieu's Commercial Statecraft », (2007) *French History* 1-18.

<sup>5</sup> Pierre BERGERON, *Traicté de la navigation et des voyages de découverte*, Paris, Ien de Heuqueville et Michel Soly, 1629, p. 161 (à propos de l'auteur du *Mare Liberum*).

<sup>6</sup> « Second mémoire des commissaires anglois sur les limites de l'Acadie du 23 janvier 1753 avec les observations des commissaires du roi, en réponse », dans *Mémoires des commissaires du roi et de ceux de Sa Majesté britannique sur les possessions & les droits respectifs des deux couronnes en Amérique avec les actes publics & pièces justificatives* (ci-après *Mémoires*), 4 t., Paris, Imprimerie royale, 1755-1757, t. 4, p. 387-391.

<sup>7</sup> « Mémoire des commissaires de Sa Majesté le Roi de la Grande-Bretagne. En réponse au Mémoire des Commissaires de Sa Majesté Très-Chrétienne, au sujet de l'isle de Sainte-Lucie », *id.*, t. 1, p. xxi.

<sup>8</sup> Ainsi : « si le droit des gens est inique, le Prince peut y déroger par ses edicts en son royaume, et defendre à ses sujets d'en user, comme il s'est fait du droit des esclaves en ce royaume, jaçoit qu'il fut commun à tous les peuples, et le peut aire aussi ès autres semblables, pourveu qu'il ne fasse rien contre la loy de Dieu » : Jean BODIN, *Les six livres de la République*, s.l., Fayard, 1986 [édition de 1593], l. I, c. 8, p. 228; « le Prince souverain n'a pas puissance de franchir les loix de nature, que Dieu a posées » (p. 222), sans quoi il se rend coupable de « leze majesté divine, faisant guerre a Dieu » (p. 192); pour des références au caractère obligatoire du droit des gens ou au droit naturel, voir *id.*, c. 4, p. 74; c. 7, p. 161; c. 8, p. 217-218; l. V, c. 5, p. 136-137; c. 6, p. 189-191, 197-199, 206-211; l. VI, c. 4, p. 185; c. 5, p. 245.

<sup>9</sup> Cardin LE BRET, « Traité de la souveraineté » [1632], dans *Les œuvres de Messire C. Le Bret*, Rouen, s.n., 1689, l. IV, c. VII, p. 155-156.

<sup>10</sup> Jean DOMAT, « Traité des lois », dans *Les Loix civiles dans leur ordre naturel; le droit public et Legum delectus*, nlle éd., Paris, Baucher, 1756, p. x-xj et xxii.

<sup>11</sup> Ces deux auteurs dirigent la refonte d'un ouvrage publié en 1754. Il s'agit de Jean-Baptiste DENISART, *Collection de décisions nouvelles, et de notions relatives à la jurisprudence*, Paris, Desaint, 1783-1788, 9 tomes. Dans l'avertissement, on peut lire ce qui suit :

« Le droit des gens est celui qui regle les actions respectives de deux peuples indépendans l'un de l'autre. Comme ils n'ont point de chef commun, & que d'ailleurs on les suppose sans aucune subordination de l'un à l'autre, il n'y a point de loi positive écrite à laquelle on puisse dire qu'ils soient soumis l'un envers l'autre. Il ne peut se former entre eux que des alliances, des traités et des conventions [...] mais il subsiste d'abord pour regle de leurs actions respectives ce droit non écrit dont nous avons parlé : le droit naturel, qui les oblige par cela seul

qu'ils sont hommes. Les règles de ce droit sont souvent violées, soit par la barbarie, soit par la politique : mais les enfreindre n'est pas les anéantir; & elles subsistent dans la guerre comme dans la paix : elles conservent leur autorité dans le temps même des plus violentes divisions » (p. xxvii-xxviii).

<sup>12</sup> « Les différentes nations, quoique la plupart divisées d'intérêt, sont convenues entr'elles tacitement d'observer tant en paix qu'en guerre, certaines règles de bienséance, d'humanité & de justice [...]; ces usages & plusieurs autres semblables, qui, par succession de temps, ont acquis force de loi, ont formé ce droit qu'on appelle le *Droit des gens* ou le *Droit commun* aux divers peuples.

Les nations policées ont cependant plus ou moins de droits communs avec certains peuples qu'avec d'autres, selon que ces peuples sont eux-mêmes plus ou moins civilisés, & qu'ils connaissent les lois de l'humanité, de la justice et de l'honneur » : M. GUYOT, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale*, nle éd., t. 6, Paris, Visse, 1764, vo « Droit des gens », p. 399.

<sup>13</sup> Voir Frank LESTRINGANT, *Le Huguenot et le Sauvage*, 3<sup>e</sup> éd., Genève, Droz, 2004, p. 52-64 et 205-219; Michel de MONTAIGNE, *Les essais de Michel de Montaigne*, Paris, Club français du livre, 1962, l. I, c. XXXI, p. 226.

<sup>14</sup> Gilles HAVARD et Cécile VIDAL, *Histoire de l'Amérique française*, éd. revue, Paris, Flammarion, 2008, p. 45-55.

<sup>15</sup> *Op. cit.*, note 8.

<sup>16</sup> Par exemple *id.*, l. I, c. 6, p. 134-135; l. II, c. 2, p. 40; l. III, c. 6, p. 172; l. IV, c. 6, p. 154 et 159; l. V, c. 1, p. 18, 29-30, 33, 35, 41-42; l. VI, c. 6, p. 278, 289; voir également Myriam YARDENI, « Barbares, Sauvages et autres : l'anthropologie de Jean Bodin », dans *Jean Bodin, Actes du colloque interdisciplinaire d'Angers, 24 au 27 mai 1984*, Angers, Presses universitaires d'Angers, 1985, p. 461-468; Jacques SOLÉ, « Le comparatisme historique et géographique dans la République de Jean Bodin », dans Gabriel-André PÉROUSE, Nicole DOCKÈS-LALLEMENT et Jean-Michel SERVET (dir.), *L'œuvre de Jean Bodin*, Paris, Honoré Champion, 2004, p. 411-418.

<sup>17</sup> *Op. cit.*, note 8, l. I, c. 5, p. 90.

<sup>18</sup> *Id.*, p. 91.

<sup>19</sup> *Id.*, p. 100-103; c. 6, p. 113.

<sup>20</sup> *Id.*, c. 5, p. 106.

<sup>21</sup> *Id.*, p. 109.

<sup>22</sup> *Id.*, c. 3 et 4.

<sup>23</sup> *Id.*, c. 3, p. 58-61.

<sup>24</sup> *Id.*, c. 4, p. 66-73.

<sup>25</sup> *Id.*, c. 6, p. 111.

<sup>26</sup> *Id.*, l. I, c. 1, p. 27.

<sup>27</sup> *Id.*, p. 30.

<sup>28</sup> *Id.*, c. 2, p. 40.

<sup>29</sup> *Id.*, p. 42.

<sup>30</sup> *Id.*, p. 43-45. Un peu plus tôt, il tient pour acquis qu'une république disposera d'un territoire suffisant, d'un pays fertile, de bétail en abondance et des matériaux nécessaires à la construction d'habitations et de places fortes (p. 33). Toutefois, il n'est pas certain que dans son esprit, un peuple de chasseurs nomades ne puisse en aucun cas former une république, même si cela apparaîtrait peu probable.

<sup>31</sup> *Id.*, c. 8, p. 182 et 187.

<sup>32</sup> *Id.*, p. 182.

<sup>33</sup> *Id.*, p. 191; voir aussi c. 10, p. 298.

<sup>34</sup> *Id.*, c. 6, p. 117.

<sup>35</sup> *Id.*, l. III, c. 7 p. 173.

<sup>36</sup> *Id.*, l. V, c. 1, p. 13.

<sup>37</sup> *Id.*, p. 51-52. Même s'il connote la férocité et le dénuement, le terme « sauvage » a un sens moins péjoratif que « barbares » ou « infidèles ». Ainsi, le Dictionnaire de l'Académie française de 1694 en offre la définition suivante : « *Sauvage*, se dit aussi, De certains Peuples qui vivent ordinairement dans les bois, sans religion, sans loix, sans habitation fixe, & plustost en bestes qu'en hommes. *Les peuples sauvages de l'Amérique, de l'Afrique &c* » (<http://colet.uchicago.edu/cgi-bin/dico1look.pl?strippedhw=sauvage&dicoid=ACAD1694>); Thomas G.M. PEACE, « Deconstructing the *Sauvage/Savage* in the Writing of Samuel de Champlain and Captain John Smith », (2006) *7 French Colonial History* 1-20.

<sup>38</sup> *Op. cit.*, note 8, l. V, c. 1, p. 43-44.

<sup>39</sup> *Id.*, l. VI, c. 4, p. 161.

<sup>40</sup> Voir *supra*, note 25 et, sur le faible nombre de procès en Éthiopie, *id.*, l. V, c. 1, p. 40.

<sup>41</sup> Voir *supra*, note 34.

<sup>42</sup> *Op. cit.*, note 8, l. I, c. 6, p. 129 et 131-132; c. 7, p. 159.

- <sup>43</sup> *Id.*, l. I, c. 6, p. 140. Bodin ne mentionne pas le cas d'un enfant illégitime, qui aura le même statut que sa mère.
- <sup>44</sup> *Id.*, c. 7, p. 154; c. 9, p. 231-232 et 235-236.
- <sup>45</sup> *Id.*, c. 6, p. 131.
- <sup>46</sup> *Id.*, p. 135 et 149.
- <sup>47</sup> *Id.*, p. 135-140.
- <sup>48</sup> *Id.*, p. 141.
- <sup>49</sup> *Id.*, p. 142-143; sur l'exception en faveur des descendants légitimes, voir Anne LEFEBVRE-TEILLARD, « Ius sanguinis : L'émergence d'un principe. Éléments d'histoire de la nationalité française », (1993) 82 *Rev. Cr. dr. Internati. Privé* 221, no 13, p. 237-238.
- <sup>50</sup> *Op. cit.*, note 8, l. I, c. 6, p. 147
- <sup>51</sup> *Id.*, l. III, c. 6, p. 170.
- <sup>52</sup> *Id.*, l. I, c. 7, p. 156.
- <sup>53</sup> *Id.*, l. V, c. 6, p. 173.
- <sup>54</sup> *Id.*, l. I, c. 9, p. 254.
- <sup>55</sup> *Id.*, p. 259; l. II, c. 6, p. 99-106.
- <sup>56</sup> *Id.*, l. V, c. 6, p. 223-224; Stéphane BEAULAC, *The Power of Language in the Making of International Law*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2004, p. 89; sur la situation dans les autres royaumes, voir W.G. GREWE, *op. cit.*, note 2, p. 171-177.
- <sup>57</sup> *Op. cit.*, note 8, l. I, c. 9, p. 238.
- <sup>58</sup> *Id.*, p. 229-231.
- <sup>59</sup> *Id.*, p. 251. En 1494, un traité entre les deux parties déplace la limite initiale, qui était située à cent lieues à l'ouest des Açores, pour la fixer à 370 lieues à l'ouest de ces îles, ce qui eut pour conséquence d'inclure le Brésil dans la zone portugaise (voir notamment W.G. GREWE, *op. cit.*, note 2, p. 233-250). La possibilité pour les infidèles ou les peuples païens d'être souverains était controversée au Moyen Âge, mais la papauté a reconnu le droit des Autochtones de posséder des territoires en 1537 et en 1639: D. GAURIER, *op. cit.*, note 2, p. 127-128 et 286-295. Les théologiens et les juristes espagnols avaient leurs propres raisons de refuser l'autorité du pape : Anthony PAGDEN, *Lords of all the World, Ideologies of Empire in Spain, Britain and France, c. 1500-c. 1800*, New Haven et Londres, Yale University Press, 1995, 46-50.
- <sup>60</sup> *Op. cit.*, note 8, l. I, c. 9, p. 285.
- <sup>61</sup> *Id.*, l. VI, c. 2, p. 61.
- <sup>62</sup> *Id.*, l. VI, c. 2, p. 49-51.
- <sup>63</sup> « La reponse de Jean Bodin aux paradoxes malestroit touchant l'encherissement de toutes choses, et le moyen d'y remedier », *id.*, l. VI, p. 427-429.
- <sup>64</sup> *Id.*, l. II, c. 2, p. 35.
- <sup>65</sup> *Id.*, l. VI, c. 2, p. 40. Les Espagnols font toutefois une distinction entre le régime de travail forcé auquel sont soumis les Autochtones et l'esclavage pur et simple : M. MORIN, *loc. cit.*, note 3, p. 398-399.
- <sup>66</sup> *Op. cit.*, note 8, l. V, p. 189-199.
- <sup>67</sup> *Id.*, l. I, c. 7, p. 161.
- <sup>68</sup> Voir M. MORIN, *op. cit.*, note 2, chap. 2.
- <sup>69</sup> *Oeuvres de Jean Bacquet*, Lyon, Duplain, 1744, t. II, p. 3.
- <sup>70</sup> C. de FERRIÈRE, *Dictionnaire de droit et de pratique*, Paris, Desaint, 1762, verbo « Aubain »; J.B. Denisart,, *op. cit.*, note 11, verbo « Droit des gens », t. VII, p. 255-259.
- <sup>71</sup> M. GUYOT, *op. cit.*, note 12, t. 7, p. 117, verbo « étranger », où l'on cite le texte de l'édit du mois d'août 1669.
- <sup>72</sup> Voir *supra*, note 70; M. GUYOT, *op. cit.*, note 12, t. 16, p. 397, verbo « souveraineté ».
- <sup>73</sup> *Les œuvres de maistre Charles Loyseau ... : contenant les cinq livres du droict des offices, les traitez des seigneuries, des ordres, & simples dignitez, du déguerpissement & délaissement par hypothèques, de la garantie des rentes, & des abus des justices de village*, Nouvelle éd. revue, corrigée et augmentée, Paris, Michel Bobin & Nicolas Le Gras, 1666, p. 16.
- <sup>74</sup> *Id.*, p. 20 et 30-31 (entre autres).
- <sup>75</sup> *Id.*, p. 16.
- <sup>76</sup> *Id.*, p. 31-32.
- <sup>77</sup> *Op. cit.*, note 9, p. 67.
- <sup>78</sup> *Id.*, p. 77.
- <sup>79</sup> *Id.*, p. 78.
- <sup>80</sup> *Op. cit.*, note 9, p. 78; Bodin refusait d'admettre que le souverain ne pouvait punir lui-même le coupable (*op. cit.*, note 8, l. III, p. 170).
- <sup>81</sup> *Op. cit.*, note 9, p. 155-156.

<sup>82</sup> Sur les connaissances juridiques de Chauveton, qui était protestant, voir F. LESTRINGANT, *op. cit.*, note 13, p. 175-176 et 181

<sup>83</sup> Urbain CHAUVETON, *Brief Discours et Histoire d'un voyage de quelques François en la Floride : & du massacre autant iniquement que barbarement executé sur eux, par les Hespagnols l'an mil cinq cens soixante cinq*, 1579, dans Urbain CHAUVETON, *Histoire Nouvelle du Nouveav Monde*, s.l., Estage Vignon, 1579 (avec pagination indépendante), p. 7-8.

<sup>84</sup> *Id.*, p. 10.

<sup>85</sup> *Id.*, p. 11.

<sup>86</sup> Patricia SEED, *Ceremonies of Possession in Europe's Conquest of the New World*, Cambridge-New York, Cambridge University Press, 1995, p. 81-87.

<sup>87</sup> U. CHAUVETON, *op. cit.*, note 83, p. 13-14.

<sup>88</sup> *Id.*, p. 17.

<sup>89</sup> Charles-André JULIEN, *Les voyages de découverte et les premiers établissements français (XV<sup>e</sup>-XVI<sup>e</sup> siècles)*, Paris, Presses universitaires de France, 1948, p. 210-211; Éric THIERRY, «La paix de Vervins et les ambitions françaises en Amérique», dans Jean-françois LABOURETTE, Jean-Pierre POUSSON et Marie-Catherine VIGNAL (dir.), *Le Traité de Vervins*, Paris, Presses de l'Université de Paris-Sorbonne, 2000, p. 373-389; W.G. GREWE, *op. cit.*, note 2, p. 155-157; « Déclaration qui défend d'attaquer les Espagnols et les Portugais en deçà du premier méridien, à l'ouest, et en deçà du tropique du Cancer, pour le midi », 1<sup>er</sup> juillet 1634, dans ISAMBERT, TAILLANDIER et DECRUSY, *Recueil général des anciennes lois françaises*, Paris, Belin-Leprieur, 29 vol., 1822-29, t. XVI, p. 409.

<sup>90</sup> Sur Bergeron, voir F. LESTRINGANT, *op. cit.*, note 13, p. 455-462.

<sup>91</sup> P. BERGERON, *op. cit.*, note 5, p. 100.

<sup>92</sup> *Id.*, p. 103.

<sup>93</sup> *Id.*, p. 111.

<sup>94</sup> *Id.*, p. 112-113.

<sup>95</sup> Arthur S. KELLER, Oliver J. LISSITZYN et Frederick J. MANN, *Creation of Rights of Sovereignty through Symbolic Acts, 1400-1800*, New York, Columbia University Press, 1938, p. 45-47.

<sup>96</sup> P. BERGERON, *op. cit.*, note 5, p. 131-132.

<sup>97</sup> *Id.*, p. 133.

<sup>98</sup> *Id.*, p. 133-135.

<sup>99</sup> *Id.*, p. 149.

<sup>100</sup> *Id.*, p. 150.

<sup>101</sup> *Id.*, p. 151. Sur la contestation concernant les îles Moluques, voir Friedrich August Freiherr VON DER HEYDTE, « Discovery, Symbolic Annexation and Virtual Effectiveness in International Law », (1935) 29 *A.J.I.L.* 448-471, 456-457.

<sup>102</sup> P. BERGERON, *op. cit.*, note 5, p. 151-153.

<sup>103</sup> *Id.*, p. 155.

<sup>104</sup> *Id.*, p. 156-160 et 178.

<sup>105</sup> *Id.*, p. 179.

<sup>106</sup> G. HAVARD ET C. VIDAL, , *op. cit.*, note 14, p. 33.

<sup>107</sup> Brian SLATTERY, « Paper Empires : The Legal Dimension of French and English Ventures in North America », dans John McLAREN, A.R. BUCK et Nancy WRIGHT (éd.), *Despotic Dominions, Property Rights in British Settler Societies*, Vancouver, UBC Press, 2005, p. 50-78, aux pages 58-63.

<sup>108</sup> M. MORIN, *op. cit.*, note 2, p. 111.

<sup>109</sup> « Traité du domaine du droit de propriété », no 83, dans DUPIN (éd.), *Œuvres de Pothier*, t. 8, Paris, Charles Béchét, 1835, p. 149.

<sup>110</sup> Edouard LABOULAYE (éd.), *Institution au droit français par Claude Fleury*, Paris, Librairie des écoles françaises d'Athènes et de Rome du Collège de France et de l'École normale supérieure, 1858, p. 169.

<sup>111</sup> M. MORIN, *op. cit.*, note 2, p. 35-38, 42, 50-51 et 54.

<sup>112</sup> J.B. D'ARAGON (éd.), *Droit public de France, ouvrage posthume de M. l'abbé Fleury, composé pour l'éducation des Princes; et publié avec des notes*, Paris, Saillant, 1769, deux tomes.

<sup>113</sup> *Id.*, tome II, p. 1.

<sup>114</sup> *Id.*, tome II, p. 1-2.

<sup>115</sup> *Id.*, tome II, p. 2.

<sup>116</sup> La notion de frontière existe, mais antérieurement au XVIII<sup>e</sup> siècle, elle est rarement invoquée pour justifier la souveraineté d'un État, d'autant plus qu'en général, son emplacement est imprécis, notamment en raison d'enclaves résultant de liens féodaux : voir, pour la France, Paul ALLIES, *L'invention du territoire*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 1980, p. 46-49, 57-58, 68-72 et 170; voir aussi A. ANGHIE, *op. cit.*, note 2,

p. 57-58; D. GAURIER, *op. cit.*, note 2, p. 109-110; W.G. GREWE, *op. cit.*, note 2, p. 321-327; S. LAGHMANI, *op. cit.*, note 2, p. 51-52 et 67-68.

<sup>117</sup> M. MORIN, *op. cit.*, note 2, p. 97-98 ; A. LAJOIE *et al.*, *op. cit.*, note 2, chap. 1 et p. 73-75, 112-116; G. HAVARD, *op. cit.*, note 146, p. 261-263 et 485; A. PAGDEN, *op. cit.*, note 59, p. 80-86; P. SEED, *op. cit.*, note 86, chap. 2 (sur l'importance que les Français accordent au consentement des Autochtones) ; voir également *infra*, partie III.

<sup>118</sup> « Roberval's Commission », dans H.P. BIGGAR, (éd.), *A Collection of Documents Relating to Jacques Cartier and the Sieur the Roberval*, Ottawa, Public Archives of Canada, 1930, p. 178.

<sup>119</sup> M. MORIN, *loc. cit.*, note 3, p. 399-403.

<sup>120</sup> D. GAURIER, *op. cit.*, note 2, p. 341, 345-349; voir aussi Peter HAGGENMACHER, « Droits subjectifs et système juridique chez Grotius » dans Luc FOISNEAU (dir.), *Politique, Droit et Théologie chez Bodin, Grotius et Hobbes*, Paris, Kimé, 1997, p. 73-130, en particulier p. 80.

<sup>121</sup> M. MORIN, *loc. cit.*, note 3, p. 399; P. SEED, *op. cit.*, note 86, p. 95.

<sup>122</sup> F. LESTRINGANT, *op. cit.*, note 13, p. 193-199 et 389-394; voir également M. de MONTAIGNE, *op. cit.*, note 13, l. III, c. VI, p. 985-993.

<sup>123</sup> Marc LESCARBOT : *History of New France*, vol. II, New York, Greenwood Press, 1968, p. 490

<sup>124</sup> M. MORIN, *loc. cit.*, note 3, p. 404-406; M. MORIN, *op. cit.*, note 2, chap. 3.

<sup>125</sup> «Acte pour l'établissement de la Compagnie des Cent Associés pour le commerce du Canada, contenant les articles accordés à ladite Compagnie par M. le Cardinal de Richelieu, le 29 avril 1627», dans *Édits, ordonnances royaux, déclarations et arrêts du Conseil du Roi concernant le Canada*, Québec, E.R. Fréchette, 1854 (ci-après *É.O. I*), p. 1-2. Le 6 mai 1628, ce document a été ratifié par le Conseil du roi (*id.*, p. 18-19).

<sup>126</sup> *Id.*, art. IV.

<sup>127</sup> *Id.*, art. V.

<sup>128</sup> *Id.*, art. XIII.

<sup>129</sup> *Id.*, art. XVII.

<sup>130</sup> En ce sens, A. LAJOIE *et al.*, *op. cit.*, note 2, p. 92-93; B. SLATTERY, *loc. cit.*, note 107, p. 56-65, qui résume sa magistrale thèse de 1979.

<sup>131</sup> « Provisions de la charge de Gouverneur et Lieutenant-Général du Roi en Canada, en faveur du Sieur de Lauzon, du 17<sup>e</sup> janvier 1651 », dans *Complément des ordonnances et jugemens des gouverneurs et intendants du Canada*, Québec, E.R. Fréchette, 1855 (ci-après *É.O. III*), p. 16. En 1645, la « Prolongation de la Commission de Gouverneur et Lieutenant- Général à Québec, accordé par le roi au Sieur Huault de Montmagny, du 6<sup>e</sup> juin 1645 », prévoit plutôt que le gouverneur commandera aux « gens de guerre », nommera des lieutenants « pour le fait des armes », pourra juger « tant les soldats qu'autres habitans des dits lieux » et verra au respect des « accords faits entre ladite compagnie et les habitans des dits lieux » (*id.*, p. 15). Dans le contexte il semble clair que le mot « habitans » doit être distingué des « Sauvages », des « peuples » ou des « nations » autochtones.

<sup>132</sup> *Id.*, p. 20 et 21.

<sup>133</sup> « Commission de Lieutenant-Général de l'Amérique Méridionale et Septentrionale pour M. Prouville de Tracy, du 19<sup>e</sup> Novembre 1663 », *id.*, p. 27.

<sup>134</sup> « Établissement de la compagnie des Indes occidentales », dans *É.O. I*, p. 40, Préambule.

<sup>135</sup> *Id.*, art. XX. La compagnie obtient également en pleine seigneurie, propriété et justice « toutes les terres qu'elle pourra conquérir et habiter » (art. XIX), sans qu'il soit fait mention dans cet article de la foi et de l'hommage, qui sont dus pour l'ensemble de ses possessions.

<sup>136</sup> *Id.*, art. XXV.

<sup>137</sup> *Id.*, art. XXVI.

<sup>138</sup> *Id.*, art. XXXI.

<sup>139</sup> *Id.*, art. XXIX,

<sup>140</sup> *Id.*, art. XXXIV.

<sup>141</sup> « Provision de Gouverneur et Lieutenant-Général en Canada, Acadie, et Isles de Terre-Neuve et autres pays de la France Septentrionale pour le sieur de La Barre, du premier mai, mil six cent quatre vingt deux », *É.O. III*, p. 44; pour des documents très semblables, voir *id.*, p. 40, 48, 54, etc.

<sup>142</sup> Voir *infra*, le texte correspondant à la note 211.

<sup>143</sup> Voir M. MORIN, *loc. cit.*, note 2, p. 107-111.

<sup>144</sup> « Articles de la Paix demandée par six Ambassadeurs Iroquois, Garagontie, Ahonnon8araton, Gatiennonties, nltre 8atihaendajentak, Tegannontie », Clive PARRY (éd.), *Consolidated Treaty Series*, vol. 9, Dobbs Ferry, Oceana Publication, 1969, p. 363. La version originale se trouve dans A.N.F. Col., C11A, vol. 18, f° 84-88; une partie de l'article 2 a été omise de la version publiée, mais son importance est mineure. Depuis la rédaction de notre article de 2003, nous avons découvert la référence de la première publication : *Traitez de paix conclus entre S.M. Le Roy de France et les Indiens du Canada paix avec les Iroquois de la nation Tsonnont8an, à Québec le vingt deuxième [sic] May 1666 ; paix avec les Iroquois de la nation d'Onnei8t, à Québec le douzième*

juillet 1666 ; paix avec les Iroquois de la nation d'Onnontague, le treizième décembre 1666, Paris, Sebastien Mabre-Cramoisy, imprimeur du Roy, 1667; l'imprimeur précise : « De l'exprès commandement de Sa Majesté » (voir <http://www.canadiana.org/ECO/mtq?doc=90875> ).

<sup>145</sup> Voir notamment M. MORIN, *loc. cit.*, note 2, p. 111-117.

<sup>146</sup> Denis DELÂGE, « Modèles coloniaux, métaphores familiales et changements de régime en Amérique du Nord aux XVIIe et XVIIIe siècles », (2006) 60 *Cahiers des dix* 1-60, aux p. 14-19; Gilles HAVARD, *Empire et Métissages, Indiens et Français dans le Pays d'en Haut, 1660-1715*, Sillery/Paris, Septentrion/Presses de l'Université Paris Sorbonne, 2003, p. 216, 368; Peter COOK, « Vivre comme frères : le rôle du registre fraternel dans les premières alliance franco-amérindiennes au Canada (vers 1580-1650) », (2001) 31 (2) *Recherches amérindiennes au Québec* 55-65.

<sup>147</sup> « Paix accordée par l'Empereur de France, aux Iroquois de la nation Tsonnontouan. A Quebec le vingt-deuxième May 1666 », dans C. PARRY, *op. cit.*, note 144, p. 163 (cette ratification inclut les Onnontagués); « Paix accordée par l'Empereur de France, aux Iroquois de la nation Onneiout. A Quebec le douzième Juillet 1666 », dans C. PARRY, *op. cit.*, note 144, p. 208 (ce texte inclut une demande des Agniers de profiter de la paix). La ratification des Goyogouins ne semble pas avoir été confirmée par écrit.

<sup>148</sup> «Lettre de M.Colbert à M. Talon», A.N. Colonies, série C11A, vol. 1, f° 294.

<sup>149</sup> M. MORIN, *loc. cit.*, note 2, p. 118-122.

<sup>150</sup> « Traité de Paix et d'Amitié entre Sa Majesté très Chrétienne, & Sa Majesté la Reine de Grande Bretagne, conclu le 21 mars/11 avril 1713 », dans C. PARRY, *op. cit.*, note 144, vol. 21, p. 409.

<sup>151</sup> Voir *infra*, partie III. C.; M. MORIN, *op. cit.*, note 2, p. 101-103.

<sup>152</sup> Aux termes de l'article sept, les actes de violence que pourraient commettre des Autochtones alors qu'ils ignorent la conclusion du traité ne compromettront pas la ratification de celui-ci. Les « François, Algonquins & Hurons » sont présentés comme trois peuples ou nations distincts, sans plus de précision.

<sup>153</sup> Claude-Joseph de FERRIERE, *Dictionnaire de droit et de pratique*, nlle ed., t. 2, Paris, Savoye, 1771, p. 786; en général, ce terme désigne la « condition de vassal » : GUYOT, *op. cit.*, note 12, t. 17, p. 471-472;

Dictionnaire de français Littré, verbo « vasselage » (<http://litre.reverso.net/dictionnaire-francais/definition/vasselage/76514> ). L'*Encyclopédie, ou Dictionnaire Raisonné des Sciences, des Arts et des Métiers* édité par Diderot et D'Alembert (1751-1782) offre cette définition (vol. 16, p. 1856) : « l'état de vassal, la dépendance dans laquelle il est à l'égard du seigneur dont il relève; Vasselage signifie aussi quelquefois le fief mouvant d'un seigneur, & quelquefois aussi l'on entend par ce terme l'hommage qui est dû au seigneur par le vassal » ([http://portail.atilf.fr/cgi-bin/getobject\\_?a.127:44./var/artfla/encyclopedie/textdata/IMAGE/](http://portail.atilf.fr/cgi-bin/getobject_?a.127:44./var/artfla/encyclopedie/textdata/IMAGE/) ).

<sup>154</sup> En ce sens, D. DELÂGE, *loc. cit.*, note 146, p. 59; G. HAVARD, *op. cit.*, note 146, p. 373 et 484; G. HAVARD ET C. VIDAL, *op. cit.*, note 14, p. 285.

<sup>155</sup> Voir notamment Norbert ROULAND, *L'État français et le pluralisme*, Paris, Odile Jacob, 1995; D. DELÂGE, *loc. cit.*, note 146, p. 13.

<sup>156</sup> Voir notamment Michel MORIN, *Introduction historique au droit romain, au droit français et au droit anglais*, Éditions Thémis, Montréal, 2004, nos 602-603, p. 343-344.

<sup>157</sup> Sur cette seigneurie qui fut retirée aux Hurons par la suite, voir M. MORIN, *op. cit.*, note 2, p. 245-248.

<sup>158</sup> Voir *id.*, p. 83-84 et chap. X.

<sup>159</sup> « Difficultés qu'il plaira à Monsieur le Marquis de Seignelay de décider sur les fonctions du gouverneur et intendant de Canada. Réponses du Roy du 10 avril 1684. Décisions », dans Pauline DUBÉ (dir.), *La Nouvelle-France sous Joseph-Antoine de la Barre*, Sillery, Septentrion, 1993, p. 139-141.

<sup>160</sup> Jan GRABOWKI, « Crime and Punishment: Sault-St-Louis, Lac-des-Deux-Montagnes, and French Justice, 1662-1735 », (1993) 7 (1) *European Review of Native American Studies* 15-20; M. MORIN, *op. cit.*, note 2, p. 77-82; Desmond H. BROWN, « They Do not Submit Themselves to the King's Law : Amerindians and Criminal Justice During the French Regime », (2002) 28 *R.D. Man.* 377-411.

<sup>161</sup> Denys DELÂGE et Étienne GILBERT, « Les Amérindiens face à la justice coloniale française dans le gouvernement de Québec, 1663-1759 I – Les crimes capitaux et leurs châtiments », (2003) 33 (3) *Recherches amérindiennes au Québec* 79-90, p. 84-85. Contrairement à ce qu'affirment les auteurs, cette procédure est conforme aux règles du droit pénal de l'époque : l'obtention de lettres de rémission était obligatoire dans le cas d'un homicide et les juges suspendaient normalement le procès pour permettre à l'accusé de les obtenir : Jean-Marie CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Paris, PUF, 2000, no 85, p. 150-151 et no 126, p. 226.

<sup>162</sup> « Extrait du Memoire du Roy au Sr. Marquis de Vaudreuil et Begon, Gouverneur Lieutenant Général et intendant de la Nouvelle-France de l'année 1713 », Versailles, 19 mars 1714, Archives nationales de France, Colonies, série C11 B, vol. 34, fos 332-32v.

<sup>163</sup> Voir à ce sujet M. MORIN, *op. cit.*, note 2, p. 82-84; Denys DELÂGE et Étienne GILBERT, « Les Amérindiens face à la justice coloniale française dans le gouvernement de Québec, 1663-1759 II – Eau de vie, traite des fourrures, endettement, affaires civiles », (2004) 34 (1) *Recherches amérindiennes au Québec* 31-41

<sup>164</sup> Au début du XVII<sup>e</sup> siècle, Champlain et Lescarbot reconnaissent cela : M. MORIN, *loc. cit.*, note 3, p. 408-415

<sup>165</sup> « Difficultés qu'il plaira à Monsieur le Marquis de Seignelay de décider sur les fonctions du gouverneur et intendant de Canada. Réponses du Roy du 10 avril 1684. Décisions », précité, note 159, p. 141.

<sup>166</sup> « Extrait de la lettre du Sieur Dulhut [à La Barre] écrite à Mischelimakinac le 12<sup>e</sup> avril 1684 », dans P. DUBÉ, *op. cit.*, note 159, p. 161.

<sup>167</sup> *Id.*, p. 165.

<sup>168</sup> G. HAVARD, *op. cit.*, note 146, p. 459-472.

<sup>169</sup> « Lettre du Roi au Gouverneur La Barre [289 ro] À Versailles le 31. Juillet 1684 », dans P. DUBÉ, *op. cit.*, note 159, p. 209, à la p. 210 : « [...] un nommé Dulhut a fait tuer 2. Iroquois qui avoient assassiné 2. François dans le Lac Supérieur, et vous voyez assez combien le voyage de cet homme qui ne peut apporter aucun avantage à la colonie, et qui n'a été permis que pour l'intérêt de quelques particuliers a contribué à troubler le repos de cette colonie ».

<sup>170</sup> Voir Jean-Marie CARBASSE, *op. cit.*, note 161, no 85, p. 150-151, no 97, p. 178 et no 101, p. 182.

<sup>171</sup> G. HAVARD, *op. cit.*, note 146, p. 274-277, 290, 364 et 457-472; G. HAVARD ET C. VIDAL, *op. cit.*, note 14, p. 284-293 et 299-300; Richard WHITE, *The Middle Ground*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992, p. 78-93, 202-205 et 247.

<sup>172</sup> Voir R. WHITE, *op. cit.*, note 171; Jeremy WEBBER, « Relations of Force and Relations of Justice: The Emergence of Normative Community Between Colonists and Aboriginal Peoples », (1995) 33 *Osg.H.L.J.* 623-660; divers articles dans « Forum : The Middle Ground Revisited », (2006) 53 *William and Mary Quarterly*, p. 1-96.

<sup>173</sup> Les données contenues dans les deux paragraphes qui suivent proviennent de Brent RUSHFORTH, « Slavery, the Fox War and the Limits of Alliance », (2006) 63 (1) *William and Mary Quarterly* 53-80.

<sup>174</sup> Brent RUSHFORTH, « « A Little Flesh We Offer You » : The Origins of Indian Slavery in New France », (2003) 60 (4) *William and Mary Quarterly* 777-808, 793; l'auteur estime que dans la ville de Montréal, il y avait au moins un esclave dans 13 à 14 % des foyers (p. 802).

<sup>175</sup> Voir par ex. *supra*, notes 118 et 123, 125 et 140; M. MORIN, *loc. cit.*, note 3, p. 402-406; M. MORIN, *op. cit.*, note 2, p. 64-74

<sup>176</sup> « Roberval's Commission », *op. cit.*, note 118.

<sup>177</sup> « Lettres patente de Lieutenant-Général du Canada et autres pays, pour le Sieur de la Roche, du 12<sup>e</sup> janvier, mil-cinq-cent-quatre-vingt-dix-huit », *É.O. III*, p. 7.

<sup>178</sup> *Supra*, note 123; sur l'Acadie, voir aussi Jacques VANDERLINDEN, « La double colonisation juridique de l'Acadie aux XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles », (1993) 39 *Bulletin des Séances de l'Académie royale des Sciences d'Outre-Mer*, 362-384.

<sup>179</sup> M. MORIN, *loc. cit.*, note 3, p. 405.

<sup>180</sup> Alain BEAULIEU, « « L'on a point d'ennemis plus grands que ces sauvages ». L'Alliance franco-innue revisitée », (2008) 61 *R.H.A.F.* 365, 393.

<sup>181</sup> *Id.*, p. 384-387; Denis DELÂGE, « Kebhek, Uepishtikueiau ou Québec : histoire des origines », (2007) 71 *Cahiers des Dix* 107-129, 126-129.

<sup>182</sup> Acte précité, note 125, art. IV.

<sup>183</sup> M. MORIN, *op. cit.*, note 2, p. 69.

<sup>184</sup> « Acceptation du roi de la démission de la Compagnie de la Nouvelle-France », *É.O. I*, p. 31.

<sup>185</sup> Édité précité, note 134, Préambule.

<sup>186</sup> *Id.*, art. XXIX..

<sup>187</sup> *Id.*, art. XIX, XXIII, XX et XL.

<sup>188</sup> « Édité du roi portant révocation de la Compagnie des Indes-Occidentales et union au domaine de la Couronne, des terres, isles, pays et droits de la dite Compagnie; avec permission à tous les sujets de Sa Majesté d'y trafiquer, etc., du mois de décembre 1674 », *É.O. I*, p. 74.

<sup>189</sup> « Pouvoir donné à Messieurs de Frontenac et Du Chesneau pour donner des concessions, du vingtième mai mil six cent soixante-seize », *id.*, p. 89.

<sup>190</sup> Voir *supra* note 141.

<sup>191</sup> J. DOMAT, *Le droit public*, *op. cit.*, note 10, p. 31.

<sup>192</sup> M. MORIN, *op. cit.*, note 2, p. 66-74.

<sup>193</sup> G. HAVARD ET C. VIDAL, *op. cit.*, note 14, p. 316-317.

<sup>194</sup> *Id.*, p. 101-103.

<sup>195</sup> M. MORIN, *op. cit.*, note 2, p. 99-103; G. HAVARD, *op. cit.*, note 146, p. 122-124 et 177-179; M. MORIN, *loc. cit.*, note 2, p. 109-110, 114 et 119-121; D. DELÂGE et É. GILBERT, *loc. cit.*, note 163, p. 36-38.

<sup>196</sup> G. HAVARD, *op. cit.*, note 146, p. 293-294.

<sup>197</sup> Voir André ÉMOND, « Existe-t-il un titre indien originaire dans les territoires cédés par la France en 1763 », (1995) 41 *R.D. McGill* 59, 71-72; M. MORIN, *op. cit.*, note 2, p. 75; A. LAJOIE, *op. cit.*, note 2, p. 107-121.

<sup>198</sup> *R. c. Marshall* ; *R. c. Bernard*, 2005 CSC 43, [2005] 2 R.C.S. 220.

<sup>199</sup> *Arrêts et Règlements du Conseil supérieur de Québec et Ordonnances et jugements des Intendants du Canada*, Québec, E.R. Fréchette, 1855, p. 358; D. DELÂGE et É. GILBERT, *loc. cit.*, note 163, p. 36-38.

<sup>200</sup> Denis DELÂGE et Jean-Pierre SAWAYA, *Les traités des Sept-Feux avec les Britanniques*, Sillery, Septentrion, 2001, p. 34-35.

<sup>201</sup> Nous n'examinerons pas les problèmes qui se posent dans ce cas si une seigneurie demeure inoccupée en tout ou en partie.

<sup>202</sup> L'application de la Proclamation royale sur certaines parties du Québec actuel fait toutefois l'objet d'une controverse : M. MORIN, *op. cit.*, note 2, chap. VI; voir en outre *R. c. Marshall* ; *R. c. Bernard*, précité, note 198.

<sup>203</sup> « Procès-verbal de cette prise de possession au pays des Arkansas », dans Pierre MARGRY (éd.), *Découvertes et établissements des Français dans l'ouest et dans le sud de l'Amérique Septentrionale 1614-1698 Mémoires et documents inédits*, New York, AMS Press, 1974, vol. 2, p. 181, à la page 182-183.

<sup>204</sup> *Id.*, p. 184.

<sup>205</sup> « Procès-verbal de prise de possession de la Louisiane, à l'embouchure de la mer ou golfe du Mexique », *id.*, p. 186, à la p. 189.

<sup>206</sup> *Id.*, p. 191.

<sup>207</sup> « Procès-verbal de la prise de possession des pays situés vers les lacs Huron et Supérieur », *id.*, vol. 1, p. 96, à la p. 98.

<sup>208</sup> « Édit du Roi portant l'Établissement de la Louisiane par le Sieur Crozat, du 14e Septembre 1712 », *É.O. I*, p. 327, préambule. En 1712, la colonie compte 200 personnes : G. HAVARD ET C. VIDAL, *op. cit.*, note 14, p. 126.

<sup>209</sup> « Édit du Roi portant l'Établissement de la Louisiane par le Sieur Crozat, du 14e Septembre 1712 », *É.O. I*, p. 327, art. VI.

<sup>210</sup> G. HAVARD ET C. VIDAL, *op. cit.*, note 14, p. 128.

<sup>211</sup> « Lettres patentes pour l'établissement d'une Compagnie de Commerce, sous le nom de « Compagnie d'Occident » », *É.O. I*, p. 377.

<sup>212</sup> *Id.*, art. II.

<sup>213</sup> *Id.*, art. V.

<sup>214</sup> Voir *supra*, note 139.

<sup>215</sup> Voir *supra*, note 150.

<sup>216</sup> Morris S. ARNOLD, « Cultural Imperialism and the Legal System : The Application of European Law to Indians in Colonial Louisiana », (1996-97) 42 *Loy.L.Rev.* 727-744, 741.

<sup>217</sup> « Lettres patentes pour l'établissement d'une Compagnie de Commerce, sous le nom de « Compagnie d'Occident » », *É.O. I*, p. 377, art. XXIII.

<sup>218</sup> *Id.*, art. LIII.

<sup>219</sup> *Id.*, art. VII et VIII (cette disposition protège les Français établis sur des terres sans avoir obtenu de concession).

<sup>220</sup> *Id.*, art. IX à XIV.

<sup>221</sup> G. HAVARD ET C. VIDAL, *op. cit.*, note 14, p. 130 et 133.

<sup>222</sup> *Id.*, p. 299-305.

<sup>223</sup> D. DELÂGE, *loc. cit.*, note 146, p. 23-25 et 31-38.

<sup>224</sup> En ce sens, *id.*, notamment p. 5-6.

<sup>225</sup> « Traité de neutralité conclu à Londres entre les Rois de France et d'Angleterre touchant les limites des Pays des deux Rois en Amérique », *É.O. I*, p. 257; C. PARRY, *op. cit.*, note 144, vol. 18, p. 83.

<sup>226</sup> « Traité de Ryswick du 20 septembre 1697 », dans C. PARRY, *op. cit.*, note 144, vol. 21, p. 409, art. VIII.

<sup>227</sup> <sup>227</sup> « Traité de Paix et d'Amitié entre Sa Majesté très Chrétienne, & Sa Majesté la Reine de Grande Bretagne, conclu le 21mars/11 avril 1713 », note 150, art. X.

<sup>228</sup> Frances Gardiner DAVENPORT, *European Treaties bearing on the History of the United States and its Dependancies*, vol. II, 1650-1697, Washington, Carnegie Institution of Washington, 1929, p. 324.

<sup>229</sup> « General and Definitive Treaty of Peace between France, Great Britain and the Netherlands, signed at Aix-la-Chapelle, 18 October 1748 », dans C. PARRY, *op. cit.*, note 144, vol. 38, p. 297. L'article IX règle la restitution des territoires conquis en Europe, en Amérique et en Asie. À propos des Indes occidentales et orientales, il précise : « Toutes choses d'ailleurs y seront remises sur le pied, qu'elles étoient, ou devoient être, avant la présente guerre ».

<sup>230</sup> « Traité de Paix et d'Amitié entre Sa Majesté très Chrétienne, & Sa Majesté la Reine de Grande Bretagne, conclu le 21mars/11 avril 1713 », précité, note 150, art. XII.

- <sup>231</sup> Voir *Mémoires, supra*, note 7. Dans la mesure où plusieurs mémoires anglais son inclus dans ces quatre volumes, nous n'avons pas jugé nécessaire de consulter la version publiée par l'Angleterre. Par ailleurs, la version publiée par la France ajoute souvent une réponse aux arguments des Anglais.
- <sup>232</sup> Peter E. POPE, *The Many Landfalls of John Cabot*, Toronto, University of Toronto Press, 1997, p. 58-64.
- <sup>233</sup> « Memorial to the French Commissrs touching Hudson Bay », dans Dougals BRYMER (éd.), *Report of the Canadian Archives, 1883*, Ottawa, Maclean, Roger and Co., 1884, p. 176-177.
- <sup>234</sup> « Answer of ye French Commrs to the Memorial touching Hudson's Bay », *id.*, p. 178-184. En réalité l'expédition organisée en 1663 ne parvint pas à la Baie d'Hudson. Sur la prise de possession de 1662, voir Kent McNEIL, *Native Rights and the Boundaries of Rupert's Land and the North-Western Territory*, University of Saskatchewan Native Law Center, 1982, p. 11.
- <sup>235</sup> « Reply to the Answer of the French Commrs to ye Memorial touching Hudson's Bay », dans D. BRYMER, *op. cit.*, note 233, p. 185, à la p. 187; la traduction française de ce passage nous semble beaucoup plus vague que la version originale anglaise (voir *id.*, p. 189).
- <sup>236</sup> *Id.*, p. 189-190.
- <sup>237</sup> *Id.*, p. 189-190.
- <sup>238</sup> « Deuxième mémoire de la compagnie française pour servir de Réponse à la Replique fournie par la Compagnie Angloise », *id.*, p. 190 et 192-193.
- <sup>239</sup> « Reponse au dernier Memoire de la Compagnie Française de Canada touchant les Detroits et Demandes de la Compagnie Anglaise de la Baye d'Hudson », *id.*, p. 194-195.
- <sup>240</sup> *Id.*, p. 196-199.
- <sup>241</sup> Précité, note 226.
- <sup>242</sup> Sur les différences entre les versions officielles latine et française et la traduction contemporaine anglaise, voir K. McNEIL, *op. cit.*, note 234, p. 14-17.
- <sup>243</sup> « Traité de Paix et d'Amitié entre Sa Majesté très Chrétienne , & Sa Majesté la Reine de Grande Bretagne, conclu le 21mars/11 avril 1713 », précité, note 150, art. XII.
- <sup>244</sup> « Mémoire concernant les limites de la Baye d'Hudson », Janvier 1720, A.N. Col. Série C11E, vol. 2, fo. 69.
- <sup>245</sup> *Id.*, fos 72v-73.
- <sup>246</sup> Sur la colonisation de l'Acadie, voir G. HAVARD ET C. VIDAL, *op. cit.*, note 14, p. 62 et 75-80.
- <sup>247</sup> Voir *supra*, note 123.
- <sup>248</sup> Sur la Virginie, voir B. SLATTERY, *loc. cit.*, note 107, p. 67-69; aussi « Extrait de la concession de la colonie de Virginie, au Chevalier Thomas Gates, etc. par Jacques I.er Roi d'Angleterre, du mois d'avril 1606 », *Mémoires, supra*, note 7, t. 2, p. 185.
- <sup>249</sup> B. SLATTERY, *loc. cit.*, note 107, p. 68-69.
- <sup>250</sup> A. KELLER *et al.*, *op. cit.*, note 95, p. 75.
- <sup>251</sup> « Charte de la concession de la nouvelle E'cosse au Chevalier Guillaume Alexandre, par Jacques I.er Roi d'Angleterre, du 10/20 septembre 1621 », *Mémoires, supra*, note 7, t. 2, p. 193. Cette charte sera confirmée par le roi d'Angleterre : « Charte de la concession des terres, baronie & domaine de la nouvelle E'cosse au Chevalier Guillaume-Alexandre de Menstrie, par Charles I.er Roi d'Angleterre, du 12 juillet 1625 », *id.*, p. 226. En 1628, une charte accordera des droits extrêmement étendus dans une immense région englobant la vallée du Saint-Laurent, mais elle demeurera lettre morte : B. SLATTERY, *loc. cit.*, note 107, p. 71.
- <sup>252</sup> « Charte de la concession de la nouvelle E'cosse au Chevalier Guillaume Alexandre, par Jacques I.er Roi d'Angleterre, du 10/20 septembre 1621 », *Mémoires, supra*, note 7, t. 2, p. 195-196.
- <sup>253</sup> *Id.*, p. 209-210.
- <sup>254</sup> Voir *supra*, note 182.
- <sup>255</sup> « LETTRE du Roi Louis XIII, au sieur d'Aulnay Charnisay, Commandant ès forts de la Hève, Port-Royal, Pentagoet & côtes des Etchemins en la Nouvelle France, pour régler les bornes du commandement entre lui & le sieur de la Tour, du 10 février 1638 », *id.*, p. 495.
- <sup>256</sup> « LETTRES PATENTES du Roi, qui confirment le sieur d'Aulnay Charnisay dans le gouvernement et la possession de l'Acadie, du mois de février 1647 », *id.*, p. 281.
- <sup>257</sup> « LETTRES PATENTES qui confirment Charles de Saint-Étienne, sieur de la Tour, dans le gouvernement & la possession de l'Acadie, du mois de fevrier 1651 », *id.*, p. 286.
- <sup>258</sup> « PROVISIONS pour le sieur Nicolas Denys, de Gouverneur & Lieutenant Général en Canada, renfermant & désignant les bornes & étendues de son gouvernement, du 30 janvier 1654 », *id.*, p. 503.
- <sup>259</sup> *Id.*, p. 283, 287 et 504, respectivement.
- <sup>260</sup> « Traité de paix fait entre la France et l'Angleterre Fait à Breda le 21/31 juillet 1667 », dans C. PARRY, *op. cit.*, note 144, vol. 10, p. 217, art. X.
- <sup>261</sup> Voir *supra*, note 185.
- <sup>262</sup> « Traité de Paix et d'Amitié entre Sa Majesté très Chrétienne , & Sa Majesté la Reine de Grande Bretagne, conclu le 21mars/11 avril 1713 », précité, note 150, art. XII et XIII.

<sup>263</sup> « MÉMOIRE SUR L'ACADIE, remis par les Commissaires du Roi, à ceux de Sa Majesté Britannique, le 16 novembre 1750 », *Mémoires*, supra, note 7, t. 1, p. viii; « MÉMOIRE DES COMMISSAIRES DU ROI, Du 4 octobre 1751, En Réponse aux Mémoires des Commissaires de Sa Majesté Britannique, des 21 Septembre 1750 & 11 Janvier 1751, CONCERNANT L'ACADIE », *id.*, p. 164-168.

<sup>264</sup> *Id.*, p. 116-117.

<sup>265</sup> Kent McNEIL, « *De Facto Versus De Jure Sovereignty : Re-Assessing European Assertions of Title to Territory in North America* », à paraître, Partie III.

<sup>266</sup> « MÉMOIRE AU SUJET DES LIMITES DE LA NOUVELLE ECOSSE ou ACADIE, Remis aux Commissaires du Roi, par ceux de Sa Majesté Britannique, Le 21 Septembre 1750 », *Mémoires*, supra, note 7, t. 1, p. iv-v.

<sup>267</sup> « Second mémoire des commissaires anglois sur les limites de l'Acadie du 23 janvier 1753 avec les observations des commissaires du roi, en réponse », *id.*, t. 4, p. 459.

<sup>268</sup> *Id.*, p. 462; les commissaires anglais confondent le voyage effectué par Giovanni Caboto ou John Cabot en 1498 et celui de Sébastien en 1508; il semble acquis que celui-ci a longé le Labrador mais qu'il ne s'est rendu en Floride (voir supra, note 232).

<sup>269</sup> « Second mémoire des commissaires anglois sur les limites de l'Acadie du 23 janvier 1753 avec les observations des commissaires du roi, en réponse », *Mémoires*, supra, note 7, t. 4, p. 465-466.

<sup>270</sup> *Id.*, p. 470.

<sup>271</sup> *Id.*, p. 490. Les commissaires anglais ont vivement protesté contre l'ajout d'observations dans la version publiée de leur mémoire : Max SAVELLE, *The Diplomatic History of the Canadian Boundary 1749-1763*, New-Haven - Toronto, Yale University Press - Ryerson Press, 1940, p. 84.

<sup>272</sup> « Second mémoire des commissaires anglois sur les limites de l'Acadie du 23 janvier 1753 avec les observations des commissaires du roi, en réponse », *Mémoires*, supra, note 7, t. 4, p. 492-493.

<sup>273</sup> « MÉMOIRE DES COMMISSAIRES DU ROI, Du 4 octobre 1751, En Réponse aux Mémoires des Commissaires de Sa Majesté Britannique, des 21 Septembre 1750 & 11 Janvier 1751, CONCERNANT L'ACADIE », *id.*, t. 1, p. 66-67.

<sup>274</sup> « Second mémoire des commissaires anglois sur les limites de l'Acadie du 23 janvier 1753 avec les observations des commissaires du roi, en réponse », *id.*, t. 4, p. 336 et 346-347.

<sup>275</sup> *Id.*, p. 195.

<sup>276</sup> *Id.*, p. 196.

<sup>277</sup> M. MORIN, *op. cit.*, note 2, p. 55-60.

<sup>278</sup> « Second mémoire des commissaires anglois sur les limites de l'Acadie du 23 janvier 1753 avec les observations des commissaires du roi, en réponse », *Mémoires*, supra, note 7, t. 4, p. 99-104.

<sup>279</sup> *Id.*, p. 266.

<sup>280</sup> *Id.*, p. 167.

<sup>281</sup> *Id.*, p. 199-200.

<sup>282</sup> Philip BOUCHER, *Cannibal Encounters, Europeans and Island Caribs, 1492-1763*, Baltimore et Londres, John Hopkins University Press, 1992, Introduction.

<sup>283</sup> « Commission donnée par le cardinal de Richelieu aux Sieurs d'Enambuc & du Rossey, pour établir une colonie dans les Antilles de l'Amérique » (1626), dans Élie MOREAU DE SAINT-MÉRY, *Loix et constitutions des colonies françaises de l'Amérique sous le vent*, 6 t., Paris, L'auteur-Quillau-Merquignon, 1784-1790, t. 1, p. 20. En ce qui concerne les Autochtones, les mêmes concepts sont utilisés dans les Antilles et en Nouvelle-France ; voir : « Lettres-Patentes du cardinal de Richelieu, qui donnent et octroient au sieur de Caen en propriété les Isles de Inaque, Ibaque et autres situées aux Indes Occidentales, avec pouvoir d'y établir des colonies de François », 28 janvier 1633, *id.*, p. 24; « Contrat de rétablissement de la Compagnie des Isles de l'Amérique, avec les articles accordés par Sa Majesté aux Associés », 16 février 1635, *id.*, p. 29 : « Que ès Isles qui sont dans ladite étendue, qui sont occupées à présent par les Sauvages, lesdits Associés s'y habituant, feront leur possible pour les convertir à la Religion Catholique [...] » (art. II); « les descendants des François habitués esdites Isles, et les Sauvages qui seront convertis à la Foi et en feront profession, seront censés et réputés naturels François » (art. XI) (voir la confirmation par le roi, *id.*, p. 37); « Édît concernant la Compagnie des Isles de l'Amérique du mois de Mars 1642 », *id.*, p. 51; « Délibération des Seigneurs des Isles de l'Amérique, touchant quelques points de l'Administration desdites Isles. Du 26 mars 1647 », *id.*, p. 66-67 (le lieutenant général devra « tenir les Caraïbes en devoir contre les mauvais desseins qu'ils pourroient avoir » et « entretenir une ferme paix et bonne correspondance avec lesdits Caraïbes »); « Lettres de provisions de la Charge de Viceroi et Lieutenant-Général pour le Roi, représentant sa Personne, dans tous les Ports Havres, Isles, Côtes, Rivières et Terre ferme de l'Amérique, données B M. le Duc D'Ampville, Du mois de Juillet 1655 », *id.*, p. 74; « Concession à perpétuité des isles Lucayes et caçques en faveur de M. d'Ogeron, ses Héritiers et ayans-cause 1662 », *id.*, p. 87 (il s'agit

d'îles « désertes et non encore habitées » que d'Ogeron veut obtenir « pour y établir le Commerce [...] » ; « Établissement de la compagnie des Indes occidentales » (1664), précité, note 134.

<sup>284</sup> P. BOUCHER, *op. cit.*, note 282, p. 40.

<sup>285</sup> « Traité de paix fait entre la France et l'Angleterre Fait à Breda le 21/31 juillet 1667 », précité, note 260, art. VII-IX ; « Traité de neutralité conclu à Londres entre les Rois de France et d'Angleterre touchant les limites des Pays des deux Rois en Amérique », précité, note 225, art. IX ; « Traité de Paix et d'Amitié entre Sa Majesté très Chrétienne, & Sa Majesté la Reine de Grande Bretagne, conclu le 21mars/11 avril 1713 », précité, note 150, art. XII.

<sup>286</sup> P. BOUCHER, *op. cit.*, note 282, p. 41.

<sup>287</sup> *Id.*, p. 43.

<sup>288</sup> *Id.*, p. 47.

<sup>289</sup> « TRAITE d'union & ligues offensive & defensive, arrêté à Saint-Christophe, entre les François & les Anglois, au mois de janvier 1660 », dans *Mémoires, supra*, note 7, t. 3, p. 81

<sup>290</sup> P. BOUCHER, *op. cit.*, note 282, p. 82.

<sup>291</sup> Le contenu du traité est résumé dans : « VERBAL ou Traité, par lequel M. de Vanderoque, Gouverneur général des isles de la Martinique & de Sainte-Alouzie, pour les enfans mineurs de M. du Parquet, & les habitans de ladite ilse de Martinique, sont admis au traité d'union & de paix entre les François, les Anglois & les Caraïbes : du 31 mars 1660. », *id.*, p. 86, aux pages 87-88.

<sup>292</sup> *Id.*, p. 88.

<sup>293</sup> P. BOUCHER, *op. cit.*, note 282, p. 65.

<sup>294</sup> *Id.*, p. 88.

<sup>295</sup> *Id.*, p. 73.

<sup>296</sup> *Id.*, p. 97.

<sup>297</sup> *Id.*, p. 104-105.

<sup>298</sup> M. SAVELLE, *op. cit.*, note 271, p. 23.

<sup>299</sup> Sur les évènements résumés dans ce paragraphe, voir P. BOUCHER, *op. cit.*, note 282, p. 15, 33, 46-50, 67-68 et 105 ; « EXTRAIT d'une lettre de M. de Maurepas, Secrétaire d'état de la Marine, au Chevalier de Feuquières, Gouverneur général des isles Françaises sur le commerce en fraude, & pour l'évacuation provisionnelle de Sainte-Lucie ; du 3 juillet 1731 », *Mémoires, supra*, note 7, t. 3, p. 205 ; « CESSION de l'Isle de Sante-Lucie faite par les Indiens, aux Anglois, en 1663 », *id.*, p. 261.

<sup>300</sup> « Mémoire des commissaires de Sa Majesté le Roi de la Grande-Bretagne. En réponse au Mémoire des Commissaires de Sa Majesté Très-Chrétienne, au sujet de l'isle de Sainte-Lucie », *id.*, t. 1, p. vij-xj.

<sup>301</sup> *Id.*, p. xxij, no XXX.

<sup>302</sup> *Id.*, p. vij, note (b).

<sup>303</sup> « Mémoire Pour établir les droits du Roi sur l'isle de Saint-Lucie, Remis aux Commissaires de Sa Majesté Britannique, le 11 février 1751 », *id.*, p. 5, no VIII.

<sup>304</sup> *Id.*, p. 6, no IX.

<sup>305</sup> *Id.*, p. 14, no XXXV-XXXVI.

<sup>306</sup> *Id.*, p. 15, no XXXVII.

<sup>307</sup> *Id.*, p. xlj-xlij, nos LIV-LV.

<sup>308</sup> « SECOND MÉMOIRE des Commissaires du Roi, Sur l'isle de SAINTE-LUCIE, du 4 octobre 1754, En réponse au Mémoire des Commissaires de Sa Majesté Britannique, du 15 Novembre 1751 », *id.*, p. 3.

<sup>309</sup> *Id.*, p. 65-66.

<sup>310</sup> « Mémoire des commissaires de Sa Majesté le Roi de la Grande-Bretagne. En réponse au Mémoire des Commissaires de Sa Majesté Très-Chrétienne, au sujet de l'isle de Sainte-Lucie », *id.*, t. 1, p. xx, no XXII.

<sup>311</sup> *Id.*, note (a) ; l'expression « permission d'établir » apparaît également dans « SECOND MÉMOIRE des Commissaires du Roi, Sur l'isle de SAINTE-LUCIE, du 4 octobre 1754, En réponse au Mémoire des Commissaires de Sa Majesté Britannique, du 15 Novembre 1751 », *id.*, p. 43.

<sup>312</sup> « Mémoire Pour établir les droits du Roi sur l'isle de Saint-Lucie, Remis aux Commissaires de Sa Majesté Britannique, le 11 février 1751 », *id.*, p. 4.

<sup>313</sup> *Id.*, no LIV, p. 23-24.

<sup>314</sup> « Mémoire des commissaires de Sa Majesté le Roi de la Grande-Bretagne. En réponse au Mémoire des Commissaires de Sa Majesté Très-Chrétienne, au sujet de l'isle de Sainte-Lucie », *id.*, t. 1, p. vj, no V.

<sup>315</sup> *Id.*, p. lix.

<sup>316</sup> *Id.*, p. lxij-lxiiij, nos LXXXVII-LXXXVIII.

<sup>317</sup> *Id.*, p. lix-lx, note (b).

<sup>318</sup> « SECOND MÉMOIRE des Commissaires du Roi, Sur l'isle de SAINTE-LUCIE, du 4 octobre 1754, En réponse au Mémoire des Commissaires de Sa Majesté Britannique, du 15 Novembre 1751 », *id.*, p. 44.

<sup>319</sup> *Id.*, p. 53-54.

<sup>320</sup> *Id.*, p. 54.

<sup>321</sup> Voir notamment F.A.F. VON DER HEYDTE, *loc. cit.*, note 101, p. 460 ; B. SLATTERY, *loc. cit.*, note 107, p. 72.

<sup>322</sup> W.G. GREWE, *op. cit.*, note 2, p. 547.

<sup>323</sup> *Johnson c. M'Intosh*, 8 Wheat. 543 (1823); *Worcester c. State of Georgia*, 6 Peters 515 (1832); voir notamment M. MORIN, *op. cit.*, note 2, p. 166-172; Robert J. MILLER, "The Doctrine of Discovery in American Indian Law", (2005-06) 42 *Idaho L.Rev.* 1-122.

<sup>324</sup> Certains juges britanniques adoptent également cette position au XIXe siècle lorsqu'ils doivent déterminer les limites du territoire possédé par la Baie d'Hudson : K. McNEIL, *op. cit.*, note 234, p. 28-33.

<sup>325</sup> « Definitive Treaty of Peace between France, Great Britain and Spain, signed at Paris, 10 february 1763 », dans C. PARRY, *op. cit.*, note 144, vol. 42, p. 279, art. IX.

<sup>326</sup> [Jacob Nicholas MOREAU (éd.)], *Mémoire contenant le précis des faits avec leur pièces justificatives pour servir de réponse aux observations envoyées par les Ministres d'Angleterre dans les Cours de l'Europe*, Paris, Imprimerie royale, 1756.

<sup>327</sup> *Id.*, p. 7-8.

<sup>328</sup> *Id.*, p. 10.

<sup>329</sup> *Id.*, p. 41.

<sup>330</sup> « Projet d'une convention préliminaire proposée par les ordres du Roi à la Cour de Londres », *id.*, p. 230, art.

II.

<sup>331</sup> *Id.*, art. III, p. 231.

<sup>332</sup> « CONTRE-PROJET d'une convention préliminaire, pour servir de Réponse au précédent Projet, & remis à M. le Duc de Mirepoix, le 7 mars 1755 », *id.*, art. II, p. 235.

<sup>333</sup> *Id.*, art. III, p. 236.

<sup>334</sup> *Id.*, art. IV, p. 236-237.

<sup>335</sup> « Extrait de la Lettre de M. Rouillé à M. le duc de Mirepoix, en date du 13 avril 1755, & Remis au Ministère de Londres » *id.*, p. 241.

<sup>336</sup> « MÉMOIRE remis par M. le Duc de Mirepoix au Ministère de Londres, le 14 Mai 1755 », *id.*, p. 250-253.

<sup>337</sup> « MÉMOIRE remis le 7 juin 1755, par le Ministère de Londres, en Réponse au précédent, sur les quatre points à discuter, relatifs à l'Amérique », *id.*, p. 258-263.

<sup>338</sup> « MÉMOIRE remis par M. le Duc de Mirepoix au Ministère de Londres, le 14 Mai 1755 », *id.*, p. 253-255.

<sup>339</sup> « MÉMOIRE remis le 7 juin 1755, par le Ministère de Londres, en Réponse au précédent, sur les quatre points à discuter, relatifs à l'Amérique », *id.*, p. 264-265.

<sup>340</sup> *Id.*, p. 265-266.

<sup>341</sup> *Id.*, p. 267-268.

<sup>342</sup> « MÉMOIRE remis par M. le Duc de Mirepoix au Ministère de Londres, le 14 Mai 1755 », *id.*, p. 256-257.

<sup>343</sup> « MÉMOIRE remis le 7 juin 1755, par le Ministère de Londres, en Réponse au précédent, sur les quatre points à discuter, relatifs à l'Amérique », *id.*, p. 268-270 (notes infra-paginales omises).

<sup>344</sup> « MÉMOIRE remis par M. le Duc de Mirepoix au Ministère de Londres, le 14 Mai 1755 », *id.*, p. 257-258.

<sup>345</sup> « MÉMOIRE remis le 7 juin 1755, par le Ministère de Londres, en Réponse au précédent, sur les quatre points à discuter, relatifs à l'Amérique », *id.*, p. 270-271.

<sup>346</sup> G. HAVARD, *op. cit.*, note 146, p. 481-482.

<sup>347</sup> Voir *supra*, le texte qui suit la note 213.

<sup>348</sup> « Definitive Treaty of Peace between France, Great Britain and Spain, signed at Paris, 10 february 1763 », précité, note 325, art. IV.