

Jugements de la Cour suprême du Canada

Steve Powley et Roddy Charles Powley

Jugements de la Cour suprême du Canada

Sa Majesté la Reine

Appelante/intimée au pourvoi incident

c.

Steve Powley et Roddy Charles Powley

Intimés/appelants au pourvoi incident

et

Procureur général du Canada, procureur général du Québec, procureur général du Nouveau-Brunswick, procureur général du Manitoba, procureur général de la Colombie-Britannique, procureur général de la Saskatchewan, procureur général de l'Alberta, procureur général de Terre-Neuve-et-Labrador, Labrador Métis Nation, personne morale, Congrès des peuples autochtones, Ralliement national des Métis (« RNM »), Métis Nation of Ontario (« MNO »), B.C. Fisheries Survival Coalition, Aboriginal Legal Services of Toronto Inc. (« ALST »), Ontario Métis and Aboriginal Association (« OMAA »), Ontario Federation of Anglers and Hunters (« OFAH »), chef métis Roy E. J. DeLaRonde, au nom de la Red Sky Métis Independent Nation, et North Slave Métis Alliance

Intervenants

Répertoire : R. c. Powley

Référence neutre : 2003 CSC 43.

N° du greffe : 28533.

2003 : 17 mars; 2003 : 19 septembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour, LeBel et Deschamps. en appel de la cour d'appel de l'ontario

Droit constitutionnel — Droits ancestraux — Métis — Accusation d'avoir chassé en contravention de la loi provinciale portée contre deux membres d'une communauté métisse située près de Sault Ste. Marie — Les membres de cette communauté métisse ont-ils un droit ancestral constitutionnellement garanti les autorisant à chasser pour se nourrir dans les environs de Sault Ste. Marie? — Dans l'affirmative, l'atteinte à ce droit est-elle justifiable? — Loi constitutionnelle de 1982, art. 35 — Loi sur la chasse et la pêche, L.R.O. 1990, ch. G.1, art. 46, 47(1).

Les intimés, membres d'une communauté métisse située près de Sault Ste. Marie, ont été acquittés d'avoir chassé illégalement l'orignal sans être munis d'un permis de chasse et d'avoir sciemment eu en leur possession du gibier chassé en

contravention de l'art. 46 et du par. 47(1) de la *Loi sur la chasse et la pêche* de l'Ontario. Le juge du procès a conclu que le par. 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* garantit aux membres de la communauté métisse de Sault Ste. Marie et des environs de cette ville un droit ancestral leur permettant de chasser pour se nourrir, et que la réglementation ontarienne sur la chasse porte atteinte à ce droit de manière injustifiée. La Cour supérieure de justice et la Cour d'appel ont confirmé les acquittements.

Arrêt : Les pourvois principal et incident sont rejetés.

Le mot « Métis » à l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne vise pas toutes les personnes d'ascendance mixte indienne et européenne, mais plutôt les peuples distincts qui, en plus de leur ascendance mixte, possèdent leurs propres coutumes et identité collective reconnaissables et distinctes de celles de leurs ancêtres indiens ou inuits, d'une part, et de leurs ancêtres européens, d'autre part. Une communauté métisse est un groupe de Métis ayant une identité collective distinctive, vivant ensemble dans la même région et partageant un mode de vie commun. L'objet de l'art. 35 est de protéger les pratiques qui, historiquement, ont constitué des caractéristiques importantes de ces communautés distinctes et qui continuent aujourd'hui de faire partie intégrante de leur culture métisse. En appliquant le critère établi dans l'arrêt *Van der Peet* pour déterminer les droits dont jouissent les Métis en vertu de l'art. 35, l'élément d'antériorité au contact avec les Européens prévu par ce critère doit être adapté pour tenir compte de l'ethnogénèse et de l'évolution des Métis, qui sont postérieures au contact. Pour tenir compte de l'histoire des Métis, il convient d'appliquer un critère de l'antériorité à la mainmise sur le territoire qui prend en compte le moment où les Européens ont établi leur domination politique et juridique dans une région donnée, et qui s'attache à la période ayant suivi la naissance d'une communauté métisse donnée et précédé l'assujettissement de celle-ci aux lois et coutumes européennes.

Les droits ancestraux sont des droits collectifs fondés sur l'existence d'une communauté historique toujours vivante et pouvant être exercés si la personne qui les revendique appartient à la communauté actuelle, sur le fondement de ses origines ancestrales. Le droit revendiqué en l'espèce est celui de chasser pour se nourrir dans les environs de Sault Ste. Marie. Pour étayer la revendication de droits ancestraux se rattachant à un lieu précis, il faut établir l'existence d'une communauté métisse identifiable — caractérisée par un certain degré de continuité et de stabilité — au moyen de données démographiques pertinentes et d'éléments de preuve montrant que le groupe concerné partage des coutumes, des traditions et une identité collective. La conclusion du juge du procès selon laquelle il existe une communauté métisse — historique et actuelle — à Sault Ste. Marie est étayée par le dossier et doit être confirmée.

Il est crucial de vérifier l'appartenance d'un demandeur à la communauté actuelle pertinente, puisqu'un individu n'est admis à exercer des droits ancestraux métis que s'il possède des liens ancestraux avec une communauté métisse et que s'il appartient à cette dernière. L'auto-identification, les liens ancestraux et l'acceptation par la

communauté sont des facteurs qui établissent l'identité métisse dans le cadre d'une revendication fondée sur l'art. 35. En l'absence d'une identification formelle, les tribunaux devront statuer au cas par cas sur la question de l'identité métisse en tenant compte de la manière dont la communauté se définit, de la nécessité que l'identité puisse se vérifier objectivement et de l'objet de la garantie constitutionnelle. En l'espèce, le juge du procès a eu raison de conclure que les intimés sont membres de la communauté métisse qui a vu le jour à Sault Ste. Marie et dans les environs de cette ville et qui y existe encore. Eu égard aux circonstances de la présente affaire, le fait que les ancêtres des intimés ont vécu dans une réserve indienne pendant un certain temps n'enlève pas à ces derniers leur identité métisse. La décision — de nature individuelle — des ancêtres d'un Métis de se prévaloir des avantages prévus par un traité n'exclut pas nécessairement la faculté de cette personne de revendiquer des droits reconnus aux Métis, dans le cas où il n'y a pas eu d'adhésion collective à ce traité par la communauté métisse concernée.

Il faut rejeter le point de vue selon lequel les droits des Métis doivent tirer leur origine des pratiques de leurs ancêtres autochtones qui sont antérieures au contact avec les Européens. L'adoption de ce point de vue aurait pour effet de nier aux Métis leur pleine qualité de peuples distincts, titulaires de droits et dont les pratiques qui font partie intégrante de leur culture bénéficient de la protection constitutionnelle prévue par le par. 35(1). La preuve historique étaye pleinement la conclusion du juge du procès que la période tout juste avant 1850 est le moment de la mainmise effective des Européens sur la région de Sault Ste. Marie. Cette preuve appuie également sa conclusion que la pratique de la chasse pour se nourrir faisait partie intégrante du mode de vie des Métis de Sault Ste. Marie juste avant 1850. Cette pratique n'a pas cessé de faire partie intégrante de leur mode de vie.

Le fait que l'Ontario ne reconnaisse pas aux Métis le droit de chasser pour se nourrir ainsi que l'application des dispositions contestées portent atteinte au droit ancestral des Métis, et la conservation de la faune n'est pas une considération qui justifie cette atteinte. Même si la population d'originaux dans cette région de l'Ontario était menacée, les Métis disposeraient quand même d'un droit de chasse prioritaire pour assurer leur subsistance. De plus, il ne faut pas exagérer la difficulté d'identifier les membres de la communauté métisse pour justifier de leur refuser des droits garantis par la Constitution. Dans l'immédiat, les droits de chasse des Métis devraient correspondre à ceux des Ojibway pour ce qui est des restrictions applicables aux fins de conservation et d'exploitation prioritaire. À long terme, la tenue de négociations ainsi que des décisions judiciaires qui seront rendues sur la question permettront de délimiter plus clairement le droit des Métis de chasser.

Bien que la Cour d'appel ait eu compétence pour surseoir à la prise d'effet de sa décision, lequel sursis est maintenant expiré, il n'y a aucune raison impérieuse d'ordonner un sursis d'exécution additionnel.

Jurisprudence

Arrêts appliqués : *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507; **arrêts mentionnés :** *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075; *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721.

Lois et règlements cités

Loi constitutionnelle de 1982, art. 35.

Loi sur la chasse et la pêche, L.R.O. 1990, ch. G.1, art. 46, 47(1).

Doctrine citée

Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones : Perspectives et réalités*, vol. 4. Ottawa : La Commission, 1996.

Lytwyn, Victor P. « Historical Report on the Métis Community at Sault Ste. Marie », March 27, 1998.

Morrison, James. « The Robinson Treaties of 1850 : A Case Study ». Étude préparée pour la Commission royale sur les peuples autochtones.

Ontario. Ministère des Richesses naturelles. *Politique provisoire de mise en application des lois sur le droit des autochtones à chasser et à pêcher à des fins alimentaires*. Toronto : Le Ministère, 1991.

Peterson, Jacqueline. « Many roads to Red River : Métis genesis in the Great Lakes region, 1680-1815 ». In Jacqueline Peterson and Jennifer S. H. Brown, eds., *The New Peoples : Being and Becoming Métis in North America*. Winnipeg : University of Manitoba Press, 1985, 37.

Ray, Arthur J. « An Economic History of the Robinson Treaties Area Before 1860 », March 17, 1998.

POURVOI et POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (2001), 53 O.R. (3d) 35, 196 D.L.R. (4th) 221, 141 O.A.C. 121, 152 C.C.C. (3d) 97, [2001] 1 C.N.L.R. 291, 40 C.R. (5th) 221, 80 C.R.R. (2d) 1, [2001] O.J. No. 607 (QL), qui a confirmé une décision de la Cour supérieure de justice (2000), 47 O.R. (3d) 30, [2000] 2 C.N.L.R. 233, ayant maintenu un jugement de la Cour de l'Ontario (Division provinciale), [1999] 1 C.N.L.R. 153, 58 C.R.R. (2d) 149, [1998] O.J. No. 5310 (QL). Pourvoi et pourvoi incident rejetés.

Lori R. Sterling et *Peter Lemmond*, pour l'appelante/intimée au pourvoi incident.

Jean Teillet et *Arthur Pape*, pour les intimés/appelants au pourvoi incident.

Ivan G. Whitehall, c.r., *Michael H. Morris* et *Barbara Ritzen*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

René Morin, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Gabriel Bourgeois, c.r., et *Pierre Castonguay*, pour l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick.

Deborah L. Carlson et *Holly D. Penner*, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

Darlene A. Leavitt, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Argumentation écrite seulement par *P. Mitch McAdam*, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

Margaret Unsworth et *Kurt Sandstrom*, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

Donald H. Burrage, c.r., pour l'intervenant le procureur général de Terre-Neuve-et-Labrador.

D. Bruce Clarke, pour l'intervenante Labrador Métis Nation.

Joseph Eliot Magnet, pour l'intervenant le Congrès des peuples autochtones.

Clem Chartier et *Jason Madden*, pour les intervenants le Ralliement national des Métis et Métis Nation of Ontario.

Argumentation écrite seulement par *J. Keith Lowes*, pour l'intervenante B.C. Fisheries Survival Coalition.

Argumentation écrite seulement par *Brian Eyolfson*, pour l'intervenante Aboriginal Legal Services of Toronto Inc.

Robert MacRae, pour l'intervenante Ontario Métis and Aboriginal Association.

Argumentation écrite seulement par *Timothy S. B. Danson*, pour l'intervenante Ontario Federation of Anglers and Hunters.

Alan Pratt et Carla M. McGrath, pour l'intervenant le chef métis Roy E. J. DeLaRonde, au nom de la Red Sky Métis Independent Nation.

Argumentation écrite seulement par *Janet L. Hutchison et Stuart C. B. Gilby*, pour l'intervenante North Slave Métis Alliance.

Version française du jugement rendu par

LA COUR —

I. Introduction

1 Il s'agit en l'espèce de décider si les membres de la communauté métisse de Sault Ste. Marie et des environs de cette ville possèdent un droit constitutionnel de chasser pour se nourrir garanti par l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Nous concluons que oui.

2 Le matin du 22 octobre 1993, Steve Powley et son fils Roddy sont partis chasser. Ils ont quitté leur domicile de Sault Ste. Marie et pris la direction du nord. Vers 9 heures, ils ont abattu un orignal mâle près du chemin Old Goulais Bay.

3 En Ontario, la chasse à l'orignal est réglementée de façon stricte. Le ministère des Richesses naturelles (le « MRN ») délivre des cartes Plein air et des vignettes de validation autorisant leur titulaire à abattre un jeune orignal pendant la saison de chasse. Les personnes désireuses d'abattre un orignal adulte doivent participer au tirage des vignettes de validation les autorisant à chasser un orignal adulte — mâle ou femelle — dans le secteur précisé sur la vignette. Le nombre de vignettes délivrées pendant une saison de chasse est déterminé par les biologistes du MRN, qui évaluent la population d'originaux adultes et le taux de remplacement des individus abattus. Le MRN n'oblige pas les Indiens inscrits à se procurer des vignettes de validation et à respecter les périodes d'interdiction de chasse, et il ne tient pas le compte de la récolte annuelle d'originaux par les Indiens inscrits. (Voir la *Politique provisoire de mise en application des lois sur le droit des autochtones à chasser et à pêcher à des fins alimentaires* du MRN (1991).)

4 Après avoir abattu l'orignal mâle près du chemin Old Goulais Bay, Steve et Roddy Powley l'ont transporté jusqu'à leur résidence à Sault Ste. Marie. Ni l'un ni l'autre ne détenaient de carte Plein air, de permis de chasse à l'orignal valide ou de vignette de validation délivrée par le MRN. Au lieu de ces documents, Steve Powley a fixé à l'oreille de l'animal une étiquette manuscrite indiquant, comme l'exigent les règlements sur la chasse, la date, l'heure et le lieu où celui-ci avait été abattu. Il y a précisé que la bête abattue fournirait de la viande pour l'hiver. Steve Powley a signé

l'étiquette et y a inscrit son numéro de membre de l'Ontario Métis and Aboriginal Association.

5 Plus tard le même jour, deux agents de la protection de la nature se sont rendus chez les Powley. Ces derniers leur ont dit qu'ils avaient abattu l'orignal. Une semaine plus tard, les intimés ont été accusés d'avoir illégalement chassé l'orignal et d'avoir sciemment eu en leur possession du gibier ayant été chassé en contravention de la *Loi sur la chasse et la pêche*, L.R.O. 1990, ch. G.1. Ils ont tous deux plaidé non coupable.

6 Les parties s'entendent sur les faits. Les Powley reconnaissent d'emblée avoir abattu un orignal mâle et l'avoir eu en leur possession sans être munis d'un permis de chasse. Ils font cependant valoir que, en tant que Métis, ils possèdent un droit ancestral leur permettant de chasser pour se nourrir dans la région de Sault Ste. Marie et que le gouvernement ontarien ne peut porter atteinte à ce droit sans raison valable. Étant donné que le gouvernement de l'Ontario refuse de reconnaître l'existence de tout droit particulier autorisant les Métis à chasser pour se nourrir, les intimés soutiennent que leur assujettissement aux dispositions de la *Loi sur la chasse et la pêche* applicables à la chasse à l'orignal porte atteinte aux droits que leur garantit le par. 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* et que cette atteinte ne peut être justifiée.

7 Le tribunal de première instance, la Cour supérieure de justice et la Cour d'appel ont donné raison aux Powley. Toutes ces juridictions ont conclu que les membres de la communauté métisse de Sault Ste. Marie et des environs de cette ville possèdent un droit ancestral leur permettant de chasser pour se nourrir et que la réglementation ontarienne sur la chasse porte atteinte à ce droit de manière injustifiée. Steve et Roddy Powley ont donc été acquittés des accusations d'avoir illégalement chassé et eu en leur possession un orignal mâle. L'Ontario appelle de ces acquittements.

8 Notre Cour doit décider si l'art. 46 et le par. 47(1) de la *Loi sur la chasse et la pêche*, qui prohibent la chasse à l'orignal sans permis, portent atteinte de manière inconstitutionnelle au droit ancestral de chasser pour se nourrir que leur reconnaîtrait le par. 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

II. Analyse

9 L'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* est ainsi rédigé :

35. (1) Les droits existants — ancestraux ou issus de traités — des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés.

(2) Dans la présente loi, « peuples autochtones du Canada » s'entend notamment des Indiens, des Inuits et des Métis du Canada.

10 Le mot « Métis » à l'art. 35 ne vise pas toutes les personnes d'ascendance mixte indienne et européenne, mais plutôt les peuples distincts qui, en plus de leur ascendance mixte, possèdent leurs propres coutumes, façons de vivre et identité collective reconnaissables et distinctes de celles de leurs ancêtres indiens ou inuits d'une part et de leurs ancêtres européens d'autre part. Les communautés métisses ont vu le jour et se sont épanouies avant que les Européens ne consolident leur emprise sur le territoire et que l'influence des colons et des institutions politiques du vieux continent ne devienne prédominante. La Commission royale sur les peuples autochtones décrit cette évolution ainsi :

Si des enfants naquirent très rapidement des mariages entre les Indiennes ou les femmes inuit et les Européens marchands de pelleteries et pêcheurs, l'avènement de nouvelles cultures autochtones se fit attendre plus longtemps. Au début, les enfants de ces unions mixtes furent élevés selon la tradition de leur mère ou (moins souvent) selon celle de leur père. Toutefois, peu à peu, des cultures métisses distinctes ont fait leur apparition, nées de la fusion originale du patrimoine des Européens et de celui des Premières nations ou des Inuit. L'économie joua un grand rôle dans ce processus. Les Métis avaient des qualités et des compétences particulières qui firent d'eux des partenaires indispensables dans les associations économiques entre autochtones et non-autochtones, et ce rôle contribua à façonner leur culture. [...] En tant qu'interprètes, intermédiaires, guides, messagers, transporteurs, commerçants et fournisseurs, les premiers Métis facilitèrent considérablement la pénétration des Européens en Amérique du Nord.

Les Français appelaient « coureurs des bois » et « bois brûlés » les Métis qui faisaient la traite des fourrures en raison de leurs activités dans les régions sauvages et de leur teint foncé. Les Métis du Labrador (dont la culture remonte loin dans le temps) étaient appelés *liverys* ou *settlers* — car ils restaient dans les établissements de pêche toute l'année au lieu de regagner périodiquement l'Europe ou Terre-Neuve. Les Cris désignaient les Métis par un terme exprimant un de leurs traits caractéristiques, *Otepayemsuak*, c'est-à-dire les « indépendants ».

(*Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones : Perspectives et réalités*, vol. 4, p. 225-226 (« *Rapport de la CRPA* »))

Les Métis se sont forgé des identités distinctes qu'on ne saurait réduire au seul fait de leur ascendance mixte. « Ceux qui se disent Métis se distinguent des autres par leur culture incontestablement métisse » (*Rapport de la CRPA*, vol. 4, p. 228).

11 Les Métis du Canada ont en commun d'avoir créé une culture nouvelle et une identité collective distincte de celles de leurs ancêtres indiens ou inuits d'une part et de leurs ancêtres européens d'autre part. Nous pouvons en conséquence parler de façon générale des « Métis ». Toutefois, en raison tout particulièrement de l'immensité du

territoire qui est aujourd'hui le Canada, il ne faut pas se surprendre que différents groupes de Métis possèdent leurs propres caractéristiques et traditions distinctives. Cette diversité au sein des groupes métis permet peut-être de parler de « peuples » métis, possibilité que suggère le passage suivant du texte anglais du par. 35(2) : « *Indian, Inuit and Métis peoples of Canada* ».

12 Nous n'entendons pas énumérer les différents peuples métis qui peuvent exister. Comme les Métis sont expressément mentionnés à l'art. 35, il suffit en l'espèce de s'assurer que les demandeurs appartiennent à une communauté métisse identifiable et possédant un degré de continuité et de stabilité suffisant pour étayer l'existence d'un droit ancestral rattaché à un lieu précis. Une communauté métisse peut être définie comme étant un groupe de Métis ayant une identité collective distinctive, vivant ensemble dans la même région et partageant un mode de vie commun. En l'espèce, les intimés disent appartenir à la communauté métisse de Sault Ste. Marie et des environs de cette ville. Notre Cour, qui n'a d'ailleurs pas reçu d'observations à ce sujet, n'a pas à décider si cette communauté métisse constitue également un « peuple » métis ou si elle fait partie d'un peuple métis habitant une région plus vaste, par exemple le secteur supérieur des Grands Lacs.

13 C'est sur cette toile de fond historique et culturelle que nous allons examiner la revendication des intimés. Dans notre analyse juridique, nous ferons particulièrement une interprétation téléologique de l'art. 35. L'inclusion des Métis à l'art. 35 traduit un engagement à reconnaître les Métis et à favoriser leur survie en tant que communautés distinctes. L'objet de l'art. 35 et la promesse qu'il exprime consistent à protéger les pratiques qui, historiquement, ont constitué des caractéristiques importantes de ces communautés distinctes et qui continuent aujourd'hui de faire partie intégrante de leur culture métisse.

14 Pour les motifs exposés ci-après, nous confirmons les éléments fondamentaux du critère dégagé dans l'arrêt *Van der Peet* (R. c. *Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507), et nous les appliquons à la revendication des intimés. Nous modifions toutefois certains éléments du critère fondé sur l'antériorité au contact avec les Européens pour tenir compte de l'ethnogénèse postérieure au contact et de l'histoire distinctive des Métis, et des différences qui en résultent du point de vue de leurs revendications et de celles des Indiens.

A. *Le critère établi dans Van der Peet*

15 Dans l'arrêt *Van der Peet*, le juge en chef Lamer a formulé la question centrale comme suit au par. 15 : « Comment faut-il s'y prendre pour définir les droits ancestraux reconnus et confirmés par le par. 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*? » S'exprimant pour la majorité, il a écrit ceci, au par. 31 :

[L]e par. 35(1) établit le cadre constitutionnel qui permet de reconnaître que les autochtones vivaient sur le territoire en sociétés distinctives, possédant leurs propres cultures, pratiques et traditions, et de concilier ce fait avec la souveraineté de Sa Majesté. Les droits substantiels visés par cette disposition doivent être définis à la lumière de cet objet. Les droits ancestraux reconnus et confirmés par le par. 35(1) doivent tendre à concilier la préexistence des sociétés autochtones et la souveraineté de Sa Majesté.

16 Dans cet arrêt, l'accent mis sur l'occupation antérieure du territoire comme principale justification de la protection spéciale accordée aux droits ancestraux a amené les juges de la majorité à adopter un critère fondé sur l'antériorité au contact avec les Européens pour identifier les coutumes, pratiques ou traditions faisant partie intégrante d'une culture autochtone donnée et bénéficiant, de ce fait, de la protection de la Constitution. Cependant, les juges majoritaires ont reconnu que ce critère pourrait se révéler inadéquat pour reconnaître les coutumes, pratiques ou traditions métisses ayant droit à la même protection, puisque, par définition, les cultures métisses sont postérieures au contact avec les Européens. Pour cette raison, le juge en chef Lamer a expressément indiqué que la question de la définition des droits ancestraux des Métis devrait être réglée à l'occasion d'un autre pourvoi. Voici ce qu'il a dit à cet égard, au par. 67 :

[L]'histoire des Métis et les raisons qui sous-tendent leur inclusion pour qu'ils bénéficient de la protection accordée par l'art. 35 diffèrent considérablement de celles qui concernent les autres peuples autochtones du Canada. Comme telle, la manière dont les droits ancestraux des autres peuples autochtones sont définis n'est pas nécessairement déterminante en ce qui concerne la manière dont sont définis ceux des Métis. Lorsque notre Cour sera saisie d'une revendication présentée par des Métis en vertu de l'art. 35, elle sera alors à même, grâce aux arguments des avocats, du contexte factuel et du fait que la revendication touche spécifiquement les Métis, d'examiner la question des objets qui sous-tendent la protection accordée par l'art. 35 aux droits ancestraux des Métis et de déterminer le genre de revendications qui relèvent du par. 35(1) dans les cas où les demandeurs sont des Métis. Le fait que, en ce qui concerne d'autres peuples autochtones, l'art. 35 protège leurs coutumes, pratiques et traditions qui existaient avant le contact avec les Européens n'est pas nécessairement pertinent pour ce qui est de la réponse qui sera donnée à cette question.

17 Comme il a été indiqué plus tôt, l'inclusion des Métis à l'art. 35 ne saurait évidemment pas être expliquée par le fait qu'ils auraient occupé le territoire canadien avant le contact avec les Européens. L'objet de l'art. 35 en ce qui concerne les Métis n'est donc pas le même qu'en ce qui concerne les Indiens et les Inuits. Le trait important qui caractérise les Métis du point de vue constitutionnel est leur statut spécial en tant que peuples ayant vu le jour entre le premier contact des Indiens avec les Européens et la mainmise effective de ces derniers sur le territoire. L'inclusion des Métis à l'art. 35 représente l'engagement du Canada à reconnaître et à valoriser les cultures métisses

distinctives, cultures qui se sont développées dans des régions n'étant pas encore ouvertes à la colonisation et qui, comme l'ont reconnu les rédacteurs de la *Loi constitutionnelle de 1982*, ne peuvent survivre que si les Métis bénéficient de la même protection que les autres communautés autochtones.

18 À la lumière de ces considérations, dégageons maintenant le critère approprié pour déterminer les droits dont jouissent les Métis en vertu de l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Ce critère sera ensuite appliqué aux conclusions de fait du juge du procès. Nous retenons le critère établi dans l'arrêt *Van der Peet* comme base de départ de cette analyse, mais, s'agissant d'une revendication métisse, nous écartons l'accent mis sur l'antériorité au contact avec les Européens, de manière à pouvoir tenir compte des différences importantes qui existent entre les revendications des Indiens et celles des Métis. L'article 35 commande que nous reconnaissons et protégeons les coutumes et traditions qui, historiquement, constituaient des caractéristiques importantes des communautés métisses avant le moment de la mainmise effective des Européens sur le territoire, et qui le sont toujours aujourd'hui. Cette modification s'impose pour tenir compte du fait que les communautés métisses ont vu le jour après le contact avec les Européens et que leurs droits ancestraux ont un fondement postérieur à ce contact.

(1) Qualification du droit

19 La première étape consiste à qualifier le droit revendiqué : *Van der Peet*, précité, par. 76. Les droits de chasse des Autochtones, y compris ceux des Métis, sont contextuels et se rattachent à un lieu en particulier. Les intimés ont abattu un orignal mâle près du chemin Old Goulais Bay, dans les environs de Sault Ste. Marie, dans les territoires de chasse traditionnels de cette communauté métisse. Ils ont pris soin d'établir un document indiquant qu'ils avaient abattu l'animal pour se faire des provisions de viande pour l'hiver. Le juge du procès a conclu qu'ils avaient chassé pour se nourrir, et il n'y a aucune raison d'infirmer cette conclusion. Le droit revendiqué peut donc être qualifié de droit de chasser pour se nourrir dans les environs de Sault Ste. Marie.

20 Nous souscrivons à l'opinion du juge du procès selon laquelle la rareté périodique de l'orignal ne compromet pas en soi la revendication des intimés. Le droit en cause n'est pas le droit de chasser l'orignal, mais celui de chasser pour se nourrir dans le territoire désigné.

(2) Identification de la communauté historique titulaire des droits

21 Le juge du procès a conclu qu'une communauté métisse distincte avait vu le jour dans le secteur supérieur des Grands Lacs au milieu du 17^e siècle et avait atteint son point culminant vers 1850. Ses constatations sur ce point — qui ont été confirmées par la Cour d'appel — ne comportent à notre avis aucune erreur donnant ouverture à révision. Le dossier renferme les données suivantes. Au milieu du 17^e siècle, les Jésuites ont établi

une mission à Sainte-Marie-du-Sault, dans une région où la traite des fourrures donnait lieu à une vive concurrence entre les commerçants. En 1750, les Français ont établi, sur la rive sud de la rivière Sainte-Marie, un poste de traite permanent où se sont établis des Métis — les enfants d'unions entre marchands européens et femmes indiennes, et leurs descendants (A. J. Ray, « An Economic History of the Robinson Treaties Area Before 1860 » (1998) (« rapport Ray »), p. 17). Au début du 19^e siècle, selon M. Ray, [TRADUCTION] « Sault Ste. Marie était l'un des plus anciens et des plus importants [établissements métis] dans le secteur supérieur des Grands Lacs » (rapport Ray, p. 47). À compter de 1821, le poste de Sault Ste. Marie a essentiellement servi d'entrepôt à la Compagnie de la Baie d'Hudson (rapport Ray, p. 51). Bien qu'il ait qualifié de [TRADUCTION] « sommaires » les registres tenus par la compagnie relativement à ce poste (rapport Ray, p. 51), M. Ray a néanmoins été en mesure de broser un tableau de la communauté à partir des documents existants, y compris le journal du commandant Bethune de la Compagnie de la Baie d'Hudson pour les années 1824-1825 et 1827-1828, et le rapport préparé en 1846 par Alexander Vidal, un arpenteur-géomètre du gouvernement (rapport Ray, p. 52-53).

22 Dans son rapport, M. Ray indique que les personnes nommées dans le journal du poste de traite [TRADUCTION] « étaient très majoritairement métisses », et il affirme que le rapport Vidal « brosse un tableau sommaire du taux de croissance de la collectivité et fait ressortir le maintien de la prédominance métisse » (rapport Ray, p. 53). M. Victor P. Lytwyn a dit du rapport Vidal et de la carte l'accompagnant [TRADUCTION] « qu'ils établissaient clairement l'existence d'une communauté métisse distincte et homogène à Sault Ste. Marie » (V. P. Lytwyn, « Historical Report on the Métis Community at Sault Ste. Marie » (1998) (« rapport Lytwyn »), p. 2). M. Ray a ajouté ceci : [TRADUCTION] « Lorsque Vidal s'est rendu dans la région de Sault Ste. Marie, les gens d'ascendance mixte qui y vivaient avaient développé un sentiment identitaire distinctif, et tant les Indiens que les Blancs les considéraient comme un peuple distinct » (rapport Ray, p. 56).

23 Pour établir l'existence d'une communauté métisse susceptible d'appuyer la revendication de droits ancestraux se rattachant à un lieu précis, il faut non seulement apporter des données démographiques pertinentes, mais aussi faire la preuve que le groupe concerné partage des coutumes, des traditions et une identité collective. Nous reconnaissons que, souvent, des groupes de Métis sont sans structures politiques et que leurs membres ne s'identifient pas constamment comme Métis. Toutefois, pour étayer la revendication de droits ancestraux se rattachant à un lieu précis, il faut établir l'existence d'une communauté métisse identifiable, caractérisée par un certain degré de continuité et de stabilité. En l'espèce, nous ne voyons aucune raison d'infirmer la conclusion du juge du procès selon laquelle il existe une communauté métisse historique à Sault Ste. Marie. Cette conclusion est étayée par le dossier et doit être confirmée.

- (3) Établissement de l'existence d'une communauté contemporaine titulaire des droits revendiqués

24 Les droits ancestraux sont des droits collectifs : ils doivent être fondés sur l'existence d'une communauté historique toujours vivante et ils ne peuvent être exercés que si la personne qui les revendique appartient à la communauté actuelle, sur le fondement de ses origines ancestrales. Le juge du procès a conclu qu'une communauté métisse continue d'exister à Sault Ste. Marie et dans les environs de cette ville, même si elle est devenue moins visible après la signature du Traité Robinson-Huron en 1850. Bien que nous prenions note de la conclusion du juge du procès selon laquelle, du milieu du 19^e siècle jusqu'aux années 1970, la communauté métisse de Sault Ste. Marie était dans une large mesure devenue une [TRADUCTION] « entité invisible » ([1999] 1 C.N.L.R. 153, par. 80), nous ne considérons pas que cela signifie qu'elle a cessé d'exister ou qu'elle a totalement disparu durant cette période.

25 M. Lytwyn a fait état du maintien d'une communauté métisse à Sault Ste. Marie et dans les environs de cette ville, malgré le départ de nombreux membres de la communauté à la suite des traités de 1850 :

[TRADUCTION] [L]es Métis ont continué d'habiter la région de Sault Ste. Marie. Certains se sont retrouvés dans les réserves indiennes établies en vertu du traité de 1850. D'autres ont vécu en périphérie ou dans des concessions de l'arrière-pays. Les Métis ont continué de vivre à peu près comme avant — s'adonnant à la pêche, à la chasse, au piégeage et à la récolte d'autres ressources pour assurer leur subsistance.

(Rapport Lytwyn, p. 31 (nous soulignons); voir également J. Morrison, « The Robinson Treaties of 1850 : A Case Study », p. 201.)

26 La mainmise des Européens sur la région a donc eu une incidence sur la communauté métisse de Sault Ste. Marie et sur ses pratiques traditionnelles, sans toutefois faire disparaître cette communauté, comme en témoignent les données des recensements effectués de 1860 à 1890. M. Lytwyn a conclu de ces données que, [TRADUCTION] « bien qu'ayant perdu une grande partie de leur assise territoriale traditionnelle à Sault Ste. Marie, les Métis sont demeurés dans la région et ont assuré leur subsistance grâce aux produits de la terre et des eaux » (rapport Lytwyn, p. 32). Il a également relevé une tendance à sous-estimer le nombre de Métis et un manque d'information à leur sujet, phénomènes imputables au fait que les Métis avaient été [TRADUCTION] « refoulés à la périphérie de la ville » et « se montraient peu enclins à s'identifier comme Métis » à cause des rébellions de Riel et du fait que, en raison des mesures gouvernementales et des reportages des médias, l'opinion publique ontarienne était devenue hostile à la reconnaissance de leurs droits (rapport Lytwyn, p. 33).

27 Nous concluons que la preuve appuie la constatation du juge du procès selon laquelle l'absence de visibilité de la communauté a été expliquée et ne fait pas obstacle à l'existence de la communauté actuelle. Il n'y a jamais eu de rupture dans la continuité; la communauté métisse s'est, si l'on peut dire, faite discrète, mais elle a néanmoins continué d'exister. Qui plus est, comme on l'indique plus loin, la condition

de « continuité » s'attache au maintien des pratiques des membres de la communauté, plutôt qu'à la communauté elle-même de façon plus générale.

28 La conclusion du juge du procès suivant laquelle il existe une communauté métisse aujourd'hui à Sault Ste. Marie et aux environs de cette ville est étayée par la preuve et doit être confirmée.

(4) Vérification de l'appartenance du demandeur à la communauté actuelle concernée

29 Déterminer l'appartenance à la communauté métisse n'est peut-être pas aussi simple que vérifier, par exemple, l'appartenance à une bande indienne, mais les Métis n'en demeurent pas moins des titulaires de droits à part entière. Étant donné que les communautés métisses continuent de s'organiser plus formellement et de revendiquer leurs droits constitutionnels, il est essentiel que les conditions d'appartenance aux communautés deviennent plus uniformes, de façon à permettre l'identification des titulaires de droits. Dans l'intervalle, les tribunaux saisis de revendications émanant de Métis devront statuer au cas par cas sur la question de l'identité. L'examen doit tenir compte à la fois de la manière dont la communauté se définit et de la nécessité que l'identité puisse se vérifier objectivement. De plus, les critères de détermination de l'identité métisse pour l'application de l'art. 35 doivent refléter l'objet de la garantie constitutionnelle prévue par cette disposition : reconnaître et confirmer les droits que détiennent les Métis du fait qu'ils sont des descendants directs des premiers habitants du pays et du fait de la continuité entre leurs coutumes et traditions et celles de leurs ancêtres métis. Il ne s'agit pas d'une tâche insurmontable.

30 Nous tenons à souligner qu'on ne nous a pas demandé — et que nous n'avons pas l'intention d'établir — une définition exhaustive de l'identité métisse aux fins de présentation des revendications fondées sur l'art. 35. Nous allons en conséquence nous contenter d'indiquer les éléments importants d'une future définition, mais nous affirmons néanmoins qu'il est urgent d'établir des critères d'appartenance appropriés avant que ne surviennent des différends. De façon générale, nous sommes enclins à faire nôtre la démarche proposée par les juges Vaillancourt et O'Neill des juridictions inférieures. Plus particulièrement, nous retenons les trois facteurs principaux suivants comme indices tendant à établir l'identité métisse dans le cadre d'une revendication fondée sur l'art. 35 : auto-identification, liens ancestraux et acceptation par la communauté.

31 Premièrement, le demandeur doit s'identifier comme membre de la communauté métisse. Cette auto-identification ne doit pas être récente : en effet, bien qu'il ne soit pas nécessaire que l'auto-identification soit constante ou monolithique, les revendications présentées tardivement, dans le but de tirer avantage d'un droit visé à l'art. 35, ne seront pas considérées conformes à la condition relative à l'auto-identification.

32 Deuxièmement, le demandeur doit faire la preuve de l'existence de liens ancestraux avec une communauté métisse historique. Cette exigence objective garantit que les bénéficiaires des droits protégés par l'art. 35 possèdent un lien réel avec la communauté historique dont les pratiques fondent le droit revendiqué. Nous n'exigerions pas la preuve de « liens du sang » minimums, mais plutôt la preuve que les ancêtres du demandeur appartenaient, par naissance, adoption ou autrement, à la communauté métisse historique. À l'instar du juge du procès, nous nous abstenons de préciser davantage cette condition en l'absence de l'argumentation élaborée que présenteraient les parties dans une affaire où cette question serait déterminante. En l'espèce, les origines métisses des Powley ne sont pas contestées.

33 Troisièmement, le demandeur doit prouver qu'il est accepté par la communauté actuelle dont la continuité avec la communauté historique constitue le fondement juridique du droit revendiqué. L'appartenance à une organisation politique métisse peut se révéler pertinente à cet égard, mais elle ne suffit pas en l'absence de données contextuelles sur les conditions d'adhésion à l'entité et sur le rôle que joue cette dernière au sein de la communauté métisse. L'élément central du critère de l'acceptation par la communauté est la participation, passée et présente, à une culture commune, à des coutumes et traditions qui constituent l'identité de la communauté métisse et qui la distinguent d'autres groupes. Voilà en quoi consiste le critère de l'appartenance à la communauté. La participation aux activités de la communauté et le témoignage d'autres membres sur les liens du demandeur avec la communauté et sa culture peuvent également s'avérer des indices de l'acceptation par la communauté. La diversité des formes de preuve acceptables ne réduit pas le besoin de démontrer objectivement l'existence, entre le demandeur et d'autres membres de la communauté titulaire des droits, d'un lien solide formé d'une identification mutuelle présente et passée et d'un sentiment commun d'appartenance.

34 Il importe de se rappeler que, indépendamment des critères d'appartenance établis par la communauté contemporaine, seuls les membres possédant des liens ancestraux démontrables avec la communauté historique peuvent revendiquer un droit protégé par l'art. 35. Il est donc crucial de vérifier l'appartenance à la communauté, puisqu'un individu n'est admis à exercer des droits ancestraux métis que sur le fondement de ses liens ancestraux avec une communauté métisse et que s'il appartient à cette dernière.

35 Il n'y a aucune raison, en l'espèce, d'infirmer la conclusion du juge du procès selon laquelle les Powley sont membres de la communauté métisse qui a vu le jour à Sault Ste. Marie et dans les environs de cette ville et qui y existe encore. Tout comme la Cour d'appel, nous estimons que, eu égard aux circonstances de la présente affaire, le fait que les ancêtres des Powley ont vécu dans une réserve indienne pendant un certain temps n'enlève pas à ces derniers leur identité métisse. Comme l'a indiqué la Cour d'appel, [TRADUCTION] « E.B. Borron, qui a été mandaté par la province en 1891 pour

préparer un rapport sur les rentes versées aux Métis, était d'avis que les Métis qui avaient reçu des avantages prévus par traité demeuraient des Métis et il a recommandé qu'on retire leurs noms des listes des bénéficiaires des rentes prévues par traité » ((2001), 53 O.R. (3d) 35, par. 139, le juge Sharpe). Nous soulignons que la décision — de nature individuelle — des ancêtres d'un Métis de se prévaloir des avantages prévus par un traité n'exclut pas nécessairement la faculté de cette personne de revendiquer des droits reconnus aux Métis. La réponse à cette question dépendra en partie de celle de savoir s'il y a eu adhésion collective par la communauté métisse concernée à ce traité. Compte tenu des éléments au dossier, il était loisible au juge du procès de conclure que les droits des ancêtres des Powley ne s'étaient pas fondus à ceux de la bande indienne.

(5) Détermination de la période pertinente

36 Comme nous l'avons indiqué plus tôt, l'élément d'antériorité au contact avec les Européens prévu par le critère établi dans l'arrêt *Van der Peet* doit être adapté pour tenir compte, d'une part, de l'ethnogénèse des Métis, qui est postérieure au contact, et, d'autre part, de l'objet de l'art. 35, qui consiste à protéger les coutumes et traditions importantes de ces peuples distincts. Bien que l'occupation du territoire, antérieurement au contact avec les Européens, permet de fonder les revendications de droits ancestraux par les Inuits et les Indiens, la reconnaissance des droits des Métis à l'art. 35 ne saurait dépendre uniquement des origines indiennes de ces personnes. La situation particulière des Métis en tant que peuple autochtone ayant des origines postérieures au contact avec les Européens exige l'adaptation du critère de l'antériorité au contact pour tenir compte des circonstances historiques distinctives de l'évolution des communautés métisses.

37 Le critère de l'antériorité au contact avec les Européens dégagé dans l'arrêt *Van der Peet* s'appuie sur la confirmation, dans la Constitution, que les communautés autochtones ont le droit de maintenir les coutumes, pratiques et traditions faisant partie intégrante de leur mode de vie distinctif ou de leurs rapports avec le territoire. Par analogie, le critère applicable aux Métis doit permettre de déterminer les coutumes, pratiques et traditions qui font partie intégrante du mode de vie distinctif de la communauté métisse et de ses rapports avec le territoire. Pour tenir compte de l'histoire particulière des Métis, il convient d'appliquer un critère qui est fondé sur la postériorité au contact et l'antériorité à la mainmise sur le territoire et qui prend en compte le moment où les Européens ont effectivement établi leur domination politique et juridique dans une région donnée. Il faut donc s'attacher à la période qui a suivi la naissance d'une communauté métisse donnée et qui a précédé son assujettissement aux lois et coutumes européennes. Ce critère de l'antériorité à la mainmise effective des Européens sur le territoire permet de reconnaître les coutumes, pratiques et traditions qui sont antérieures à cet assujettissement.

38 Nous rejetons l'argument de l'appelante selon lequel les droits des Métis doivent tirer leur origine des pratiques de leurs ancêtres autochtones qui sont antérieures au contact avec les Européens. L'application de cette thèse aurait pour effet de nier aux

Métis leur pleine qualité de peuples distincts, titulaires de droits et dont les pratiques qui font partie intégrante de leur culture bénéficient de la protection constitutionnelle prévue par le par. 35(1). Le droit revendiqué en l'espèce constituait une pratique tant des Ojibway que des Métis. Toutefois, si elle est distinctive et faisait partie intégrante du mode de vie de la communauté métisse avant la mainmise européenne sur le territoire, la pratique fondant le droit satisfait à ce volet du critère. Ce résultat découle de l'impératif constitutionnel requérant que nous reconnaissons et confirmions les droits ancestraux des Métis, personnes dont les origines sont postérieures au contact initial avec les Européens.

39 Pour appliquer le critère de l'antériorité à la mainmise européenne sur le territoire, il nous faut examiner les conclusions du juge du procès relativement au moment où les Européens ont imposé leur domination dans la région de Sault Ste. Marie. Bien que clairement présents dans le secteur supérieur des Grands Lacs dès le début de l'exploration du territoire, les Européens décourageaient en fait la colonisation de cette région. J. Peterson donne les explications suivantes :

[TRADUCTION] À l'exception de Detroit, de Kaskaskia et de Cahokia, l'administration coloniale française n'a établi aucune collectivité agricole dans la région des Grands Lacs. Après 1763, partiellement en raison du mouvement de résistance observé dans l'ensemble de la région et connu sous le nom de la rébellion de Pontiac, les Britanniques ont également découragé la colonisation à l'ouest du lac Ontario. Cette politique reposait principalement sur la volonté de maintenir la paix dans la région et de monopoliser les profits tirés du commerce avec les Indiens des Grands Lacs. Le fait d'encourager simultanément la venue d'agriculteurs blancs aurait compromis l'alliance diplomatique avec les Autochtones héritée des Français et modifié le ratio entre humains et animaux dans ce territoire, grevant ainsi les ressources en gibiers à fourrure de la région.

(J. Peterson, « Many roads to Red River : Métis genesis in the Great Lakes region, 1680-1815 », dans *The New Peoples : Being and Becoming Métis in North America* (1985), 37, p. 40)

Cette politique a changé au milieu du 19^e siècle, avec l'évolution des plans et des besoins économiques des Britanniques. Ces derniers ont envoyé William B. Robinson négocier des traités avec les tribus indiennes des régions du lac Huron et du lac Supérieur. L'un de ses objectifs en tant que commissaire chargé de la négociation de traités était l'obtention de terres pour l'exploitation minière, l'exploitation forestière et d'autres activités de mise en valeur du territoire, y compris l'établissement d'une ville à Sault Ste. Marie (rapport Lytwyn, *op. cit.*, p. 29).

40 Il ressort de la preuve historique que la communauté métisse de Sault Ste. Marie s'est développée, et ce largement sans être touchée par les lois et coutumes européennes, jusqu'à ce que la politique coloniale décourageant la colonisation soit remplacée au milieu du 19^e siècle par une autre qui favorisait la négociation de traités et encourageait la colonisation. Le juge du procès a tiré la conclusion suivante, qu'ont

acceptée les parties dans leurs plaidoiries écrites devant les tribunaux inférieurs : [TRADUCTION] « la maîtrise effective [du secteur supérieur des Grands Lacs] est passée des peuples autochtones de la région (Ojibway et Métis) aux Européens » entre 1815 et 1850 (par. 90). Le dossier permet pleinement de conclure que la période tout juste avant 1850 est le moment de la mainmise effective des Européens sur cette région, moment que la Couronne a reconnu être la date pertinente dans ses plaidoiries écrites devant les juridictions inférieures.

(6) La pratique faisait-elle partie intégrante de la culture distinctive du demandeur?

41 La pratique de la chasse et de la pêche de subsistance était une constante au sein de la communauté métisse, même si certaines des espèces chassées ou pêchées ont pu connaître un déclin. Selon la preuve, la chasse de subsistance était un aspect important de la vie des Métis et une caractéristique déterminante de leurs rapports particuliers avec le territoire (Peterson, *loc. cit.*, p. 41; rapport Lytwyn, *op. cit.*, p. 6). Les Métis tiraient dans une large mesure leur subsistance de la pratique en litige dans la présente affaire, à savoir le fait de chasser pour se nourrir.

42 Peterson décrit ainsi les communautés métisses des Grands Lacs (à la p. 41) :

[TRADUCTION] Ces gens n'étaient ni des membres par association des tribus indiennes ni des porte-étendards de la civilisation européenne dans les contrées sauvages. De plus en plus, ils se sont distingués des deux autres groupes ou, pour être plus précis, ils se sont taillés une place entre les deux. Une fois les dernières luttes pour l'empire terminées en 1815, leurs villes, qui se distinguaient visuellement, ethniquement et culturellement des villages indiens avoisinants et des « villes blanches » situées le long du littoral est, s'étendaient de Detroit et Michilimackinac à l'est jusqu'à la rivière Rouge au nord-ouest.

...

. . . [L]es résidents [de ces communautés commerçantes] [. . .] basaient leur subsistance sur l'exploitation des ressources locales plutôt que sur l'importation de produits européens [. . .] Ces villes se sont développées sous l'impulsion des descendants de commerçants canadiens et de femmes indiennes, qui y occupaient une place de plus en plus dominante. Une fois majeurs, ces descendants se sont mariés entre eux et ont donné naissance à des générations successives de Métis. Dans les deux cas, ces communautés n'étaient pas le prolongement de la culture coloniale d'abord française, ensuite britannique, mais résultaient plutôt d'« adaptation[s] à l'environnement du secteur supérieur des Grands Lacs ». [Nous soulignons.]

43 Dans son rapport, M. Ray a signalé qu'une caractéristique fondamentale des communautés métisses était que [TRADUCTION] « leurs membres tiraient pour une large part leur subsistance de l'exploitation des ressources du territoire » (rapport Ray, *op. cit.*, p. 56 (soulignement supprimé)). M. Lytwyn a exprimé la même opinion : [TRADUCTION] « Les Métis de Sault Ste. Marie vivaient des ressources du territoire. Ils tiraient leur subsistance de la chasse, de la pêche, de la cueillette et de l'agriculture » (rapport Lytwyn, p. 2). Ce dernier a ajouté que : [TRADUCTION] « [b]ien que la pêche occupe une place prédominante dans les récits écrits, les Métis assuraient une part importante de leur subsistance au moyen de la chasse » et « [l]a région de Goulais Bay était un lieu traditionnel de chasse hivernale pour les Métis de Sault Ste. Marie » (rapport Lytwyn, p. 4-5). Il a en outre donné les précisions suivantes (à la p. 6) :

[TRADUCTION] Au milieu du 19^e siècle, le mode de vie métis comportait de nombreuses activités d'exploitation des ressources. Ces activités, particulièrement la chasse et le piégeage, étaient exercées dans les territoires traditionnels de l'arrière-pays de Sault Ste. Marie. Les Métis se livraient à ces activités depuis des générations et, à la veille des traités de 1850, la chasse, la pêche, le piégeage et la cueillette faisaient partie intégrante du mode de vie de la communauté métisse de Sault Ste. Marie.

44 Ces éléments de preuve appuient la conclusion du juge du procès selon laquelle la pratique de la chasse pour se nourrir faisait partie intégrante du mode de vie des Métis de Sault Ste. Marie juste avant 1850.

(7) Établissement de la continuité entre la pratique historique et le droit contemporain revendiqué

45 Bien que l'art. 35 protège les droits « existants », il ne constitue pas une simple codification de la common law. Cette disposition exprime une nouvelle promesse : en l'occurrence un engagement constitutionnel à protéger les pratiques qui, historiquement, étaient des caractéristiques importantes du mode de vie des communautés autochtones concernées. Une certaine marge de manœuvre pourrait être requise pour permettre aux pratiques autochtones d'évoluer et de se développer avec le temps, mais il n'est pas nécessaire de définir cette marge de manœuvre en l'espèce, ou d'y recourir. La pratique de la chasse pour se nourrir était une caractéristique importante de la communauté métisse de Sault Ste. Marie et elle n'a pas cessé de l'être. Steve et Roddy Powley revendiquent le droit ancestral des Métis de chasser pour se nourrir. Le droit invoqué respecte parfaitement les limites de la pratique historique qui fonde le droit.

(8) Y a-t-il eu ou non extinction du droit revendiqué?

46 La doctrine de l'extinction des droits s'applique tout autant aux revendications des Métis qu'à celles des Premières Nations. Comme a conclu le juge du procès, il n'y a aucune preuve d'extinction en l'espèce. L'argument de la Couronne selon

lequel il y aurait eu extinction se fonde en grande partie sur le Traité Robinson-Huron de 1850, dont les Métis, en tant que groupe, ont été explicitement exclus.

(9) Si le droit revendiqué existe, y a-t-on porté atteinte?

47 À l'heure actuelle, l'Ontario ne reconnaît pas aux Métis le droit de chasser pour se nourrir ni quelque autre [TRADUCTION] « droit spécial aux ressources naturelles » (dossier de l'appelante, p. 1029). Cette absence de reconnaissance et l'application aux Powley des dispositions réglementaires contestées portent atteinte au droit ancestral de ces personnes de chasser pour se nourrir, droit qui découle des pratiques historiques protégées de la communauté métisse de Sault Ste. Marie.

(10) L'atteinte est-elle justifiée?

48 La conservation de la faune est la principale justification avancée par l'appelante. Quoiqu'il s'agisse d'une considération très importante, à l'instar du juge du procès, nous estimons que le dossier n'étaye pas cette justification en l'espèce. Si la population d'originaux dans cette région de l'Ontario était menacée — ce qui n'a pas été établi —, les Métis disposeraient néanmoins d'un droit de chasse prioritaire pour assurer leur subsistance conformément aux critères établis dans l'arrêt *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075. Bien que des mesures préventives puissent s'imposer dans le futur aux fins de conservation de l'espèce, on ne nous a pas présenté d'éléments de preuve justifiant de telles mesures dans la présente affaire. Les autorités ontariennes pourront au besoin faire valoir la nécessité de réglementer le droit ancestral de chasser l'original pour se nourrir. Compte tenu de la preuve au dossier et du système actuel de délivrance de permis de chasse, le refus général de l'Ontario d'accorder aux Métis quelque droit que ce soit de chasser pour se nourrir ne peut être justifié.

49 Pour justifier l'atteinte, l'appelante fait valoir un autre argument, à savoir qu'il serait difficile d'identifier les Métis. Comme il a été expliqué plus tôt, l'identité métisse d'un demandeur doit être déterminée à partir d'une preuve fondée sur l'auto-identification comme Métis, l'existence de liens ancestraux et l'acceptation de l'intéressé par la communauté. Il est urgent que soit établie, aux fins d'application des règlements sur la chasse, une méthode d'identification plus systématique des titulaires de droits métis. Cela dit, il ne faut pas exagérer la difficulté d'identifier les membres de la communauté métisse pour justifier de leur refuser les droits que leur garantit la Constitution du Canada.

50 Bien que notre conclusion selon laquelle le droit des Métis de chasser pour se nourrir ne vise pas une espèce en particulier, la preuve avancée pour justifier l'atteinte se rapporte essentiellement à la population d'originaux en Ontario. La justification des règlements relatifs à la chasse d'autres espèces exigera des éléments de preuve se rapportant à ces autres espèces. Dans l'immédiat, les droits de chasse des Métis devraient correspondre à ceux des Ojibway pour ce qui est des restrictions applicables aux fins de

conservation et d'exploitation prioritaire lorsque des espèces menacées sont en cause. À long terme, la tenue de négociations ainsi que des décisions judiciaires qui seront rendues sur la question permettront de délimiter plus clairement le droit de chasser des Métis, que nous reconnaissons comme un élément des rapports particuliers qu'entretiennent les Autochtones avec le territoire.

B. *La demande de sursis d'exécution*

51 En ce qui concerne le pourvoi incident, nous estimons que la Cour d'appel avait compétence pour surseoir à la prise d'effet de sa décision dans les circonstances. Ce pouvoir doit être exercé uniquement dans les cas exceptionnels où le tribunal de droit commun est d'avis que le fait de donner effet immédiat à une ordonnance ira à l'encontre de l'objet même de cette ordonnance ou compromettra par ailleurs la primauté du droit : *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721. Nous tenons à signaler que l'acquiescement des Powley serait demeuré valide malgré le sursis d'exécution. La Cour d'appel avait toutefois le pouvoir discrétionnaire de suspendre l'application de son ordonnance aux autres membres de la communauté métisse afin de favoriser la recherche de solutions communes et d'éviter que, dans l'intervalle, la ressource ne s'épuise et que le droit ne perde ainsi toute sa valeur.

52 Le sursis initial a expiré le 23 février 2002 et plus d'un an s'est écoulé depuis. La décision de la Cour d'appel est le droit applicable en Ontario depuis cette date et elle ne semble pas avoir plongé la province dans le chaos. Nous ne voyons aucune raison impérieuse d'ordonner un sursis d'exécution additionnel. Nous tenons par ailleurs à souligner qu'il est particulièrement important de faire valoir des raisons manifestes pour justifier le sursis demandé dans les cas où une telle mesure aura pour effet de suspendre la reconnaissance d'un droit qui, comme en l'espèce, confère un moyen de défense à une accusation criminelle.

III. Conclusion

53 Les membres de la communauté métisse de Sault Ste. Marie et des environs de cette ville possèdent un droit ancestral de chasser pour se nourrir garanti par le par. 35(1). Ils ont établi l'existence de ce droit en satisfaisant aux conditions prévues par le critère établi dans l'arrêt *Van der Peet*, critère qui a été modifié pour tenir compte de l'objectif particulier de protection des Métis que vise l'art. 35.

54 Le pourvoi est rejeté avec dépens en faveur des intimés. Le pourvoi incident est rejeté.

55 La question constitutionnelle reçoit la réponse suivante :

L'article 46 et le par. 47(1) de la *Loi sur la chasse et la pêche*, L.R.O. 1990, ch. G.1, en vigueur le 22 octobre 1993, sont-ils, dans les circonstances de l'espèce, sans effet à l'égard des intimés, des Métis, en raison des droits

ancestraux qu'ils possèdent en vertu de l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*?

Réponse : Oui.

ANNEXE

Dispositions législatives et constitutionnelles pertinentes

Loi sur la chasse et la pêche, L.R.O. 1990, ch. G.1, art. 46 et par. 47(1)

46 Nul ne doit avoir sciemment en sa possession du gibier qui a été chassé en contravention à la présente loi ou aux règlements.

47 (1) Sauf avec un permis et pendant les périodes, aux conditions et dans les parties de l'Ontario prescrites dans les règlements, nul ne doit chasser l'ours noir, l'ours blanc, le caribou, le chevreuil, l'élan ou l'orignal.

Loi constitutionnelle de 1982

35. (1) Les droits existants — ancestraux ou issus de traités — des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés.

(2) Dans la présente loi, « peuples autochtones du Canada » s'entend notamment des Indiens, des Inuits et des Métis du Canada.

Pourvoi rejeté avec dépens. Pourvoi incident rejeté.

Procureur de l'appelante/intimée au pourvoi incident : Ministère du Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureurs des intimés/appelants au pourvoi incident : Pape & Salter, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Ottawa.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Québec : Procureur général du Québec, Sainte-Foy.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick : Procureur général du Nouveau-Brunswick, Fredericton.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Manitoba : Procureur général du Manitoba, Winnipeg.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique : Procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan : Sous-procureur général de la Saskatchewan, Regina.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta : Justice Alberta, Edmonton.

Procureur de l'intervenant le procureur général de Terre-Neuve-et-Labrador : Procureur général de Terre-Neuve-et-Labrador, St. John's.

Procureurs de l'intervenante Labrador Métis Nation : Burchell Green Hayman Parish, Halifax.

Procureur de l'intervenant le Congrès des peuples autochtones : Joseph Eliot Magnet, Ottawa.

Procureur des intervenants le Ralliement national des Métis et Métis Nation of Ontario : Ralliement national des Métis, Ottawa.

Procureur de l'intervenante B.C. Fisheries Survival Coalition : J. Keith Lowes, Vancouver.

Procureur de l'intervenante Aboriginal Legal Services of Toronto Inc. : Aboriginal Legal Services of Toronto Inc., Toronto.

Procureur de l'intervenante Ontario Métis and Aboriginal Association : Robert MacRae, Sault Ste. Marie.

Procureurs de l'intervenante Ontario Federation of Anglers and Hunters : Danson, Recht & Voudouris, Toronto.

Procureur de l'intervenant le chef métis Roy E. J. DeLaRonde, au nom de la Red Sky Métis Independent Nation : Alan Pratt, Dunrobin, Ontario.

Procureurs de l'intervenante North Slave Métis Alliance : Chamberlain Hutchison, Edmonton; Burchell Green Hayman Parish, Halifax.