

Her Majesty The Queen *Appellant/
respondent on cross-appeal*

v.

**Steve Powley and Roddy
Charles Powley** *Respondents/appellants on
cross-appeal*

and

**Attorney General of Canada, Attorney
General of Quebec, Attorney General of New
Brunswick, Attorney General of Manitoba,
Attorney General of British Columbia,
Attorney General for Saskatchewan, Attorney
General of Alberta, Attorney General of
Newfoundland and Labrador, Labrador
Métis Nation, a body corporate, Congress of
Aboriginal Peoples, Métis National Council
("MNC"), 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"), Métis Chief Roy
E. J. DeLaRonde, on behalf of the Red Sky
Métis Independent Nation, and North Slave
Métis Alliance** *Interveners*

INDEXED AS: R. v. POWLEY

Neutral citation: 2003 SCC 43.

File No.: 28533.

2003: March 17; 2003: September 19.

Present: McLachlin C.J. and Gonthier, Iacobucci, Major,
Bastarache, Binnie, Arbour, LeBel and Deschamps JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

*Constitutional law — Aboriginal rights — Métis —
Two members of a Métis community near Sault Ste.*

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*

RÉPERTORIÉ : 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*

Marie charged with hunting contrary to provincial statute — Whether members of this Métis community have constitutional aboriginal right to hunt for food in environs of Sault Ste. Marie — If so, whether infringement justifiable — Constitution Act, 1982, s. 35 — Game and Fish Act, R.S.O. 1990, c. G.1, ss. 46, 47(1).

The respondents, who are members of a Métis community near Sault Ste. Marie, were acquitted of unlawfully hunting a moose without a hunting licence and with knowingly possessing game hunted in contravention of ss. 46 and 47(1) of Ontario's *Game and Fish Act*. The trial judge found that the members of the Métis community in and around Sault Ste. Marie have, under s. 35(1) of the *Constitution Act, 1982*, an aboriginal right to hunt for food that is infringed without justification by the Ontario hunting legislation. The Superior Court of Justice and the Court of Appeal upheld the acquittals.

Held: The appeal and cross-appeal should be dismissed.

The term “Métis” in s. 35 of the *Constitution Act, 1982* does not encompass all individuals with mixed Indian and European heritage; rather, it refers to distinctive peoples who, in addition to their mixed ancestry, developed their own customs, and recognizable group identity separate from their Indian or Inuit and European forebears. A Métis community is a group of Métis with a distinctive collective identity, living together in the same geographical area and sharing a common way of life. The purpose of s. 35 is to protect practices that were historically important features of these distinctive communities and that persist in the present day as integral elements of their Métis culture. In applying the *Van der Peet* test to determine the Métis' s. 35 entitlements, the pre-contact aspect of the test must be adjusted to take into account the post-contact ethnogenesis and evolution of the Métis. A pre-control test establishing when Europeans achieved political and legal control in an area and focusing on the period after a particular Métis community arose and before it came under the control of European laws and customs is necessary to accommodate this history.

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'original 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.

Aboriginal rights are communal, grounded in the existence of a historic and present community, and exercisable by virtue of an individual's ancestrally based membership in the present community. The aboriginal right claimed in this case is the right to hunt for food in the environs of Sault Ste. Marie. To support a site-specific aboriginal rights claim, an identifiable Métis community with some degree of continuity and stability must be established through evidence of shared customs, traditions, and collective identity, as well as demographic evidence. The trial judge's findings of a historic Métis community and of a contemporary Métis community in and around Sault Ste. Marie are supported by the record and must be upheld.

The verification of a claimant's membership in the relevant contemporary community is crucial, since individuals are only entitled to exercise Métis aboriginal rights by virtue of their ancestral connection to and current membership in a Métis community. Self-identification, ancestral connection, and community acceptance are factors which define Métis identity for the purpose of claiming Métis rights under s. 35. Absent formal identification, courts will have to ascertain Métis identity on a case-by-case basis taking into account the value of community self-definition, the need for the process of identification to be objectively verifiable and the purpose of the constitutional guarantee. Here, the trial judge correctly found that the respondents are members of the Métis community that arose and still exists in and around Sault Ste. Marie. Residency on a reserve for a period of time by the respondents' ancestors did not, in the circumstances of this case, negate their Métis identity. An individual decision by a Métis person's ancestors to take treaty benefits does not necessarily extinguish that person's claim to Métis rights, absent collective adhesion by the Métis community to the treaty.

The view that Métis rights must find their origin in the pre-contact practices of their aboriginal ancestors must be rejected. This view in effect would deny to Métis their full status as distinctive rights-bearing peoples whose own integral practices are entitled to constitutional protection under s. 35(1). The historical record fully supports the trial judge's finding that the period just prior to 1850 is the appropriate date for finding effective European control in the Sault Ste. Marie area. The evidence also

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

supports his finding that hunting for food was integral to the Métis way of life at Sault Ste. Marie in the period just prior to 1850. This practice has been continuous to the present.

Ontario's lack of recognition of any Métis right to hunt for food and the application of the challenged provisions infringes the Métis aboriginal right and conservation concerns did not justify the infringement. Even if the moose population in that part of Ontario were under threat, the Métis would still be entitled to a priority allocation to satisfy their subsistence needs. Further, the difficulty of identifying members of the Métis community should not be exaggerated so as to defeat constitutional rights. In the immediate future, the hunting rights of the Métis should track those of the Ojibway in terms of restrictions for conservation purposes and priority allocations. In the longer term, a combination of negotiation and judicial settlement will more clearly define the contours of the Métis right to hunt.

While the Court of Appeal had jurisdiction to issue a stay of its decision, which has now expired, no compelling reason existed for issuing an additional stay.

Cases Cited

Applied: *R. v. Van der Peet*, [1996] 2 S.C.R. 507; **referred to:** *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075; *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721.

Statutes and Regulations Cited

Constitution Act, 1982, s. 35.
Game and Fish Act, R.S.O. 1990, c. G.1, ss. 46, 47(1).

Authors Cited

Canada. Royal Commission on Aboriginal Peoples. *Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples: Perspectives and Realities*, vol. 4. Ottawa: The 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". Study prepared by the Royal Commission on Aboriginal Peoples.

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 reconnaît 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. Ministry of Natural Resources. *Interim Enforcement Policy on Aboriginal Right to Hunt and Fish for Food*. Toronto: The Ministry, 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.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (2001), 53 O.R. (3d) 35, 196 D.L.R. (4th) 221, 141 O.A.C. 121, 152 C.C.C. (3d) 97, [2001] 2 C.N.L.R. 291, 40 C.R. (5th) 221, 80 C.R.R. (2d) 1, [2001] O.J. No. 607 (QL), affirming a decision of the Superior Court of Justice (2000), 47 O.R. (3d) 30, [2000] 2 C.N.L.R. 233, upholding a judgment of the Ontario Court (Provincial Division), [1999] 1 C.N.L.R. 153, 58 C.R.R. (2d) 149, [1998] O.J. No. 5310 (QL). Appeal and cross-appeal dismissed.

Lori R. Sterling and Peter Lemmond, for the appellant/respondent on cross-appeal.

Jean Teillet and Arthur Pape, for the respondents/appellants on cross-appeal.

Ivan G. Whitehall, Q.C., Michael H. Morris and Barbara Ritzen, for the intervener the Attorney General of Canada.

René Morin, for the intervener the Attorney General of Quebec.

Gabriel Bourgeois, Q.C., and Pierre Castonguay, for the intervener the Attorney General of New Brunswick.

Deborah L. Carlson and Holly D. Penner, for the intervener the Attorney General of Manitoba.

Darlene A. Leavitt, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

Written submissions only by *P. Mitch McAdam*, for the intervener the Attorney General for Saskatchewan.

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] 2 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 and Kurt Sandstrom, for the intervener the Attorney General of Alberta.

Donald H. Burrage, Q.C., for the intervener the Attorney General of Newfoundland and Labrador.

D. Bruce Clarke, for the intervener the Labrador Métis Nation.

Joseph Eliot Magnet, for the intervener the Congress of Aboriginal Peoples.

Clem Chartier and Jason Madden, for the interveners the Métis National Council and the Métis Nation of Ontario.

Written submissions only by *J. Keith Lowes*, for the intervener the B.C. Fisheries Survival Coalition.

Written submissions only by *Brian Eyolfson*, for the intervener the Aboriginal Legal Services of Toronto Inc.

Robert MacRae, for the intervener the Ontario Métis and Aboriginal Association.

Written submissions only by *Timothy S. B. Danson*, for the intervener the Ontario Federation of Anglers and Hunters.

Alan Pratt and Carla M. McGrath, for the intervener the Métis Chief Roy E. J. DeLaRonde, on behalf of the Red Sky Métis Independent Nation.

Written submissions only by *Janet L. Hutchison and Stuart C. B. Gilby*, for the intervener the North Slave Métis Alliance.

The following is the judgment delivered by

THE COURT —

I. Introduction

¹ This case raises the issue of whether members of the Métis community in and around Sault Ste. Marie enjoy a constitutionally protected right to hunt for food under s. 35 of the *Constitution Act, 1982*. We conclude that they do.

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

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.

On the morning of October 22, 1993, Steve Powley and his son, Roddy, set out hunting. They headed north from their residence in Sault Ste. Marie, and at about 9 a.m., they shot and killed a bull moose near Old Goulais Bay Road.

Moose hunting in Ontario is subject to strict regulation. The Ministry of Natural Resources (“MNR”) issues Outdoor Cards and validation stickers authorizing the bearer to harvest calf moose during open season. People wishing to harvest adult moose must enter a lottery to obtain a validation tag authorizing them to hunt either a bull or a cow in a particular area, as specified on the tag. The number of tags issued for a given season depends on the calculations of MNR biologists, who estimate the current adult moose population and the replacement rate for animals removed from the population. The validation tag requirement and seasonal restrictions are not enforced against Status Indians, and the MNR does not record Status Indians’ annual harvest. (See *MNR Interim Enforcement Policy on Aboriginal Right to Hunt and Fish for Food* (1991).)

After shooting the bull moose near Old Goulais Bay Road, Steve and Roddy Powley transported it to their residence in Sault Ste. Marie. Neither of them had a valid Outdoor Card, a valid hunting licence to hunt moose, or a validation tag issued by the MNR. In lieu of these documents, Steve Powley affixed a handwritten tag to the ear of the moose. The tag indicated the date, time, and location of the kill, as required by the hunting regulations. It stated that the animal was to provide meat for the winter. Steve Powley signed the tag, and wrote his Ontario Métis and Aboriginal Association membership number on it.

Later that day, two conservation officers arrived at the Powleys’ residence. The Powleys told the officers they had shot the moose. One week later, the Powleys were charged with unlawfully hunting moose and knowingly possessing game hunted

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.

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).)

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.

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

2

3

4

5

in contravention of the *Game and Fish Act*, R.S.O. 1990, c. G-1. They both entered pleas of not guilty.

6 The facts are not in dispute. The Powleys freely admit that they shot, killed, and took possession of a bull moose without a hunting licence. However, they argue that, as Métis, they have an aboriginal right to hunt for food in the Sault Ste. Marie area that cannot be infringed by the Ontario government without proper justification. Because the Ontario government denies the existence of any special Métis right to hunt for food, the Powleys argue that subjecting them to the moose hunting provisions of the *Game and Fish Act* violates their rights under s. 35(1) of the *Constitution Act, 1982*, and cannot be justified.

7 The trial court, Superior Court, and Court of Appeal agreed with the Powleys. They found that the members of the Métis community in and around Sault Ste. Marie have an aboriginal right to hunt for food that is infringed without justification by the Ontario hunting regulations. Steve and Roddy Powley were therefore acquitted of unlawfully hunting and possessing the bull moose. Ontario appeals from these acquittals.

8 The question before us is whether ss. 46 and 47(1) of the *Game and Fish Act*, which prohibit hunting moose without a licence, unconstitutionally infringe the respondents' aboriginal right to hunt for food, as recognized in s. 35(1) of the *Constitution Act, 1982*.

II. Analysis

9 Section 35 of the *Constitution Act, 1982* provides:

35. (1) The existing aboriginal and treaty rights of the aboriginal peoples of Canada are hereby recognized and affirmed.

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.

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.

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.

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 reconnaît le par. 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

II. Analyse

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) In this Act, “aboriginal peoples of Canada” includes the Indian, Inuit and Métis peoples of Canada.

The term “Métis” in s. 35 does not encompass all individuals with mixed Indian and European heritage; rather, it refers to distinctive peoples who, in addition to their mixed ancestry, developed their own customs, way of life, and recognizable group identity separate from their Indian or Inuit and European forebears. Métis communities evolved and flourished prior to the entrenchment of European control, when the influence of European settlers and political institutions became pre-eminent. The Royal Commission on Aboriginal Peoples describes this evolution as follows:

Intermarriage between First Nations and Inuit women and European fur traders and fishermen produced children, but the birth of new Aboriginal cultures took longer. At first, the children of mixed unions were brought up in the traditions of their mothers or (less often) their fathers. Gradually, however, distinct Métis cultures emerged, combining European and First Nations or Inuit heritages in unique ways. Economics played a major role in this process. The special qualities and skills of the Métis population made them indispensable members of Aboriginal/non-Aboriginal economic partnerships, and that association contributed to the shaping of their cultures. . . . As interpreters, diplomats, guides, couriers, freighters, traders and suppliers, the early Métis people contributed massively to European penetration of North America.

The French referred to the fur trade Métis as *coureurs de bois* (forest runners) and *bois brûlés* (burnt-wood people) in recognition of their wilderness occupations and their dark complexions. The Labrador Métis (whose culture had early roots) were originally called “liveryers” or “settlers”, those who remained in the fishing settlements year-round rather than returning periodically to Europe or Newfoundland. The Cree people expressed the Métis character in the term *Otepayemsuak*, meaning the “independent ones”.

(*Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples: Perspectives and Realities*, vol. 4, at pp. 199-200 (“RCAP Report”))

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

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 *liveryers* 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 »))

The Métis developed separate and distinct identities, not reducible to the mere fact of their mixed ancestry: “What distinguishes Métis people from everyone else is that they associate themselves with a culture that is distinctly Métis” (*RCAP Report*, vol. 4, at p. 202).

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 The Métis of Canada share the common experience of having forged a new culture and a distinctive group identity from their Indian or Inuit and European roots. This enables us to speak in general terms of “the Métis”. However, particularly given the vast territory of what is now Canada, we should not be surprised to find that different groups of Métis exhibit their own distinctive traits and traditions. This diversity among groups of Métis may enable us to speak of Métis “peoples”, a possibility left open by the language of s. 35(2), which speaks of the “Indian, Inuit and Métis peoples of Canada”.

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 We would not purport to enumerate the various Métis peoples that may exist. Because the Métis are explicitly included in s. 35, it is only necessary for our purposes to verify that the claimants belong to an identifiable Métis community with a sufficient degree of continuity and stability to support a site-specific aboriginal right. A Métis community can be defined as a group of Métis with a distinctive collective identity, living together in the same geographic area and sharing a common way of life. The respondents here claim membership in the Métis community centred in and around Sault Ste. Marie. It is not necessary for us to decide, and we did not receive submissions on, whether this community is also a Métis “people”, or whether it forms part of a larger Métis people that extends over a wider area such as the Upper Great Lakes.

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 Our evaluation of the respondents’ claim takes place against this historical and cultural backdrop. The overarching interpretive principle for our legal analysis is a purposive reading of s. 35. The inclusion of the Métis in s. 35 is based on a commitment

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

to recognizing the Métis and enhancing their survival as distinctive communities. The purpose and the promise of s. 35 is to protect practices that were historically important features of these distinctive communities and that persist in the present day as integral elements of their Métis culture.

For the reasons elaborated below, we uphold the basic elements of the *Van der Peet* test (*R. v. Van der Peet*, [1996] 2 S.C.R. 507) and apply these to the respondents' claim. However, we modify certain elements of the pre-contact test to reflect the distinctive history and post-contact ethnogenesis of the Métis, and the resulting differences between Indian claims and Métis claims.

A. *The Van der Peet Test*

The core question in *Van der Peet* was: "How should the aboriginal rights recognized and affirmed by s. 35(1) of the *Constitution Act, 1982* be defined?" (para. 15, *per* Lamer C.J.). Lamer C.J. wrote for the majority, at para. 31:

[W]hat s. 35(1) does is provide the constitutional framework through which the fact that aboriginals lived on the land in distinctive societies, with their own practices, traditions and cultures, is acknowledged and reconciled with the sovereignty of the Crown. The substantive rights which fall within the provision must be defined in light of this purpose; the aboriginal rights recognized and affirmed by s. 35(1) must be directed towards the reconciliation of the pre-existence of aboriginal societies with the sovereignty of the Crown.

The emphasis on prior occupation as the primary justification for the special protection accorded aboriginal rights led the majority in *Van der Peet* to endorse a pre-contact test for identifying which customs, practices or traditions were integral to a particular aboriginal culture, and therefore entitled to constitutional protection. However, the majority recognized that the pre-contact test might prove inadequate to capture the range of Métis customs,

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.

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*

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.

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

14

15

16

practices or traditions that are entitled to protection, since Métis cultures by definition post-date European contact. For this reason, Lamer C.J. explicitly reserved the question of how to define Métis aboriginal rights for another day. He wrote at para. 67:

[T]he history of the Métis, and the reasons underlying their inclusion in the protection given by s. 35, are quite distinct from those of other aboriginal peoples in Canada. As such, the manner in which the aboriginal rights of other aboriginal peoples are defined is not necessarily determinative of the manner in which the aboriginal rights of the Métis are defined. At the time when this Court is presented with a Métis claim under s. 35 it will then, with the benefit of the arguments of counsel, a factual context and a specific Métis claim, be able to explore the question of the purposes underlying s. 35's protection of the aboriginal rights of Métis people, and answer the question of the kinds of claims which fall within s. 35(1)'s scope when the claimants are Métis. The fact that, for other aboriginal peoples, the protection granted by s. 35 goes to the practices, customs and traditions of aboriginal peoples prior to contact, is not necessarily relevant to the answer which will be given to that question.

17

As indicated above, the inclusion of the Métis in s. 35 is not traceable to their pre-contact occupation of Canadian territory. The purpose of s. 35 as it relates to the Métis is therefore different from that which relates to the Indians or the Inuit. The constitutionally significant feature of the Métis is their special status as peoples that emerged between first contact and the effective imposition of European control. The inclusion of the Métis in s. 35 represents Canada's commitment to recognize and value the distinctive Métis cultures, which grew up in areas not yet open to colonization, and which the framers of the *Constitution Act, 1982* recognized can only survive if the Métis are protected along with other aboriginal communities.

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.

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.

With this in mind, we proceed to the issue of the correct test to determine the entitlements of the Métis under s. 35 of the *Constitution Act, 1982*. The appropriate test must then be applied to the findings of fact of the trial judge. We accept *Van der Peet* as the template for this discussion. However, we modify the pre-contact focus of the *Van der Peet* test when the claimants are Métis to account for the important differences between Indian and Métis claims. Section 35 requires that we recognize and protect those customs and traditions that were historically important features of Métis communities prior to the time of effective European control, and that persist in the present day. This modification is required to account for the unique post-contact emergence of Métis communities, and the post-contact foundation of their aboriginal rights.

(1) Characterization of the Right

The first step is to characterize the right being claimed: *Van der Peet, supra*, at para. 76. Aboriginal hunting rights, including Métis rights, are contextual and site-specific. The respondents shot a bull moose near Old Goulais Bay Road, in the environs of Sault Ste. Marie, within the traditional hunting grounds of that Métis community. They made a point of documenting that the moose was intended to provide meat for the winter. The trial judge determined that they were hunting for food, and there is no reason to overturn this finding. The right being claimed can therefore be characterized as the right to hunt for food in the environs of Sault Ste. Marie.

We agree with the trial judge that the periodic scarcity of moose does not in itself undermine the respondents' claim. The relevant right is not to hunt moose but to hunt for food in the designated territory.

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

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.

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 of the Historic Rights-Bearing Community

21

The trial judge found that a distinctive Métis community emerged in the Upper Great Lakes region in the mid-17th century, and peaked around 1850. We find no reviewable error in the trial judge's findings on this matter, which were confirmed by the Court of Appeal. The record indicates the following: In the mid-17th century, the Jesuits established a mission at Sainte-Marie-du-Sault, in an area characterized by heavy competition among fur traders. In 1750, the French established a fixed trading post on the south bank of the Saint Mary's River. The Sault Ste. Marie post attracted settlement by Métis — the children of unions between European traders and Indian women, and their descendants (A. J. Ray, "An Economic History of the Robinson Treaties Area Before 1860" (1998) ("Ray Report"), at p. 17). According to Dr. Ray, by the early 19th century, "[t]he settlement at Sault Ste. Marie was one of the oldest and most important [Métis settlements] in the upper lakes area" (Ray Report, at p. 47). The Hudson Bay Company operated the Sault Ste. Marie's post primarily as a depot from 1821 onwards (Ray Report, at p. 51). Although Dr. Ray characterized the Company's records for this post as "scanty" (Ray Report, at p. 51), he was able to piece together a portrait of the community from existing records, including the 1824-25 and 1827-28 post journals of HBC Chief Factor Bethune, and the 1846 report of a government surveyor, Alexander Vidal (Ray Report, at pp. 52-53).

22

Dr. Ray's report indicates that the individuals named in the post journals "were overwhelmingly Métis", and that Vidal's report "provide[s] a crude indication of the rate of growth of the community and highlights the continuing dominance of Métis in it" (Ray Report, at p. 53). Dr. Victor P. Lytwyn characterized the Vidal report and accompanying map as "clear evidence of a distinct and cohesive Métis community at Sault Ste. Marie" (V. P. Lytwyn,

(2) Identification de la communauté historique titulaire des droits

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).

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

“Historical Report on the Métis Community at Sault Ste. Marie” (1998) (“Lytwyn Report”), at p. 2) while Dr. Ray elaborated: “By the time of Vidal’s visit to the Sault Ste. Marie area, the people of mixed ancestry living there had developed a distinctive sense of identity and Indians and Whites recognized them as being a separate people” (Ray Report, at p. 56).

In addition to demographic evidence, proof of shared customs, traditions, and a collective identity is required to demonstrate the existence of a Métis community that can support a claim to site-specific aboriginal rights. We recognize that different groups of Métis have often lacked political structures and have experienced shifts in their members’ self-identification. However, the existence of an identifiable Métis community must be demonstrated with some degree of continuity and stability in order to support a site-specific aboriginal rights claim. Here, we find no basis for overturning the trial judge’s finding of a historic Métis community at Sault Ste. Marie. This finding is supported by the record and must be upheld.

(3) Identification of the Contemporary Rights-Bearing Community

Aboriginal rights are communal rights: They must be grounded in the existence of a historic and present community, and they may only be exercised by virtue of an individual’s ancestrally based membership in the present community. The trial judge found that a Métis community has persisted in and around Sault Ste. Marie despite its decrease in visibility after the signing of the Robinson-Huron Treaty in 1850. While we take note of the trial judge’s determination that the Sault Ste. Marie Métis community was to a large extent an “invisible entity” ([1999] 1 C.N.L.R. 153, at para. 80) from the

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).

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’infirmier 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

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

mid-19th century to the 1970s, we do not take this to mean that the community ceased to exist or disappeared entirely.

25 Dr. Lytwyn describes the continued existence of a Métis community in and around Sault Ste. Marie despite the displacement of many of the community's members in the aftermath of the 1850 treaties:

[T]he Métis continued to live in the Sault Ste. Marie region. Some drifted into the Indian Reserves which had been set apart by the 1850 Treaty. Others lived in areas outside of the town, or in back concessions. The Métis continued to live in much the same manner as they had in the past — fishing, hunting, trapping and harvesting other resources for their livelihood.

(Lytwyn Report, at p. 31 (emphasis added); see also J. Morrison, “The Robinson Treaties of 1850: A Case Study”, at p. 201.)

26 The advent of European control over this area thus interfered with, but did not eliminate, the Sault Ste. Marie Métis community and its traditional practices, as evidenced by census data from the 1860s through the 1890s. Dr. Lytwyn concluded from this census data that “[a]lthough the Métis lost much of their traditional land base at Sault Ste. Marie, they continued to live in the region and gain their livelihood from the resources of the land and waters” (Lytwyn Report, at p. 32). He also noted a tendency for underreporting and lack of information about the Métis during this period because of their “removal to the peripheries of the town”, and “their own disinclination to be identified as Métis” in the wake of the Riel rebellions and the turning of Ontario public opinion against Métis rights through government actions and the media (Lytwyn Report, at p. 33).

27 We conclude that the evidence supports the trial judge's finding that the community's lack of visibility

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.

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.)

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).

Nous concluons que la preuve appuie la constatation du juge du procès selon laquelle l'absence

was explained and does not negate the existence of the contemporary community. There was never a lapse; the Métis community went underground, so to speak, but it continued. Moreover, as indicated below, the “continuity” requirement puts the focus on the continuing practices of members of the community, rather than more generally on the community itself, as indicated below.

The trial judge’s finding of a contemporary Métis community in and around Sault Ste. Marie is supported by the evidence and must be upheld.

(4) Verification of the Claimant’s Membership in the Relevant Contemporary Community

While determining membership in the Métis community might not be as simple as verifying membership in, for example, an Indian band, this does not detract from the status of Métis people as full-fledged rights-bearers. As Métis communities continue to organize themselves more formally and to assert their constitutional rights, it is imperative that membership requirements become more standardized so that legitimate rights-holders can be identified. In the meantime, courts faced with Métis claims will have to ascertain Métis identity on a case-by-case basis. The inquiry must take into account both the value of community self-definition, and the need for the process of identification to be objectively verifiable. In addition, the criteria for Métis identity under s. 35 must reflect the purpose of this constitutional guarantee: to recognize and affirm the rights of the Métis held by virtue of their direct relationship to this country’s original inhabitants and by virtue of the continuity between their customs and traditions and those of their Métis predecessors. This is not an insurmountable task.

We emphasize that we have not been asked, and we do not purport, to set down a comprehensive definition of who is Métis for the purpose of asserting a claim under s. 35. We therefore limit

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.

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

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.

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

28

29

30

ourselves to indicating the important components of a future definition, while affirming that the creation of appropriate membership tests before disputes arise is an urgent priority. As a general matter, we would endorse the guidelines proposed by Vaillancourt Prov. J. and O'Neill J. in the courts below. In particular, we would look to three broad factors as indicia of Métis identity for the purpose of claiming Métis rights under s. 35: self-identification, ancestral connection, and community acceptance.

31 First, the claimant must self-identify as a member of a Métis community. This self-identification should not be of recent vintage: While an individual's self-identification need not be static or monolithic, claims that are made belatedly in order to benefit from a s. 35 right will not satisfy the self-identification requirement.

32 Second, the claimant must present evidence of an ancestral connection to a historic Métis community. This objective requirement ensures that beneficiaries of s. 35 rights have a real link to the historic community whose practices ground the right being claimed. We would not require a minimum "blood quantum", but we would require some proof that the claimant's ancestors belonged to the historic Métis community by birth, adoption, or other means. Like the trial judge, we would abstain from further defining this requirement in the absence of more extensive argument by the parties in a case where this issue is determinative. In this case, the Powleys' Métis ancestry is not disputed.

33 Third, the claimant must demonstrate that he or she is accepted by the modern community whose continuity with the historic community provides the legal foundation for the right being claimed. Membership in a Métis political organization may be relevant to the question of community acceptance, but it is not sufficient in the absence of a

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.

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.

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.

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

contextual understanding of the membership requirements of the organization and its role in the Métis community. The core of community acceptance is past and ongoing participation in a shared culture, in the customs and traditions that constitute a Métis community's identity and distinguish it from other groups. This is what the community membership criterion is all about. Other indicia of community acceptance might include evidence of participation in community activities and testimony from other members about the claimant's connection to the community and its culture. The range of acceptable forms of evidence does not attenuate the need for an objective demonstration of a solid bond of past and present mutual identification and recognition of common belonging between the claimant and other members of the rights-bearing community.

It is important to remember that, no matter how a contemporary community defines membership, only those members with a demonstrable ancestral connection to the historic community can claim a s. 35 right. Verifying membership is crucial, since individuals are only entitled to exercise Métis aboriginal rights by virtue of their ancestral connection to and current membership in a Métis community.

In this case, there is no reason to overturn the trial judge's finding that the Powleys are members of the Métis community that arose and still exists in and around Sault Ste. Marie. We agree with the Court of Appeal that, in the circumstances of this case, the fact that the Powleys' ancestors lived on an Indian reserve for a period of time does not negate the Powleys' Métis identity. As the Court of Appeal indicated, "E.B. Borron, commissioned in 1891 by the province to report on annuity payments to the Métis, was of the view that Métis who had taken treaty benefits remained Métis and he recommended that they be removed from the treaty annuity lists" ((2001), 53 O.R. (3d) 35, at para. 139, *per* Sharpe J.A.). We emphasize that the individual decision by a Métis person's ancestors to take treaty

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.

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.

Il n'y a aucune raison, en l'espèce, d'infirmier 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

benefits does not necessarily extinguish that person's claim to Métis rights. It will depend, in part, on whether there was a collective adhesion by the Métis community to the treaty. Based on the record, it was open to the trial judge to conclude that the rights of the Powleys' ancestors did not merge into those of the Indian band.

(5) Identification of the Relevant Time Frame

36 As indicated above, the pre-contact aspect of the *Van der Peet* test requires adjustment in order to take account of the post-contact ethnogenesis of the Métis and the purpose of s. 35 in protecting the historically important customs and traditions of these distinctive peoples. While the fact of prior occupation grounds aboriginal rights claims for the Inuit and the Indians, the recognition of Métis rights in s. 35 is not reducible to the Métis' Indian ancestry. The unique status of the Métis as an Aboriginal people with post-contact origins requires an adaptation of the pre-contact approach to meet the distinctive historical circumstances surrounding the evolution of Métis communities.

37 The pre-contact test in *Van der Peet* is based on the constitutional affirmation that aboriginal communities are entitled to continue those practices, customs and traditions that are integral to their distinctive existence or relationship to the land. By analogy, the test for Métis practices should focus on identifying those practices, customs and traditions that are integral to the Métis community's distinctive existence and relationship to the land. This unique history can most appropriately be accommodated by a post-contact but pre-control test that identifies the time when Europeans effectively established political and

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

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.

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

legal control in a particular area. The focus should be on the period after a particular Métis community arose and before it came under the effective control of European laws and customs. This pre-control test enables us to identify those practices, customs and traditions that predate the imposition of European laws and customs on the Métis.

We reject the appellant's argument that Métis rights must find their origin in the pre-contact practices of the Métis' aboriginal ancestors. This theory in effect would deny to Métis their full status as distinctive rights-bearing peoples whose own integral practices are entitled to constitutional protection under s. 35(1). The right claimed here was a practice of both the Ojibway and the Métis. However, as long as the practice grounding the right is distinctive and integral to the pre-control Métis community, it will satisfy this prong of the test. This result flows from the constitutional imperative that we recognize and affirm the aboriginal rights of the Métis, who appeared after the time of first contact.

The pre-control test requires us to review the trial judge's findings on the imposition of European control in the Sault Ste. Marie area. Although Europeans were clearly present in the Upper Great Lakes area from the early days of exploration, they actually discouraged settlement of this region. J. Peterson explains:

With the exception of Detroit, Kaskaskia and Cahokia, the French colonial administration established no farming communities in the Great Lakes region. After 1763, only partly in response to the regionwide resistance

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.

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.

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

movement known as Pontiac's Rebellion, the British likewise discouraged settlement west of Lake Ontario. Desire to keep the peace and to monopolize the profits of the Great Lakes Indian trade were the overriding considerations favouring this policy. To have simultaneously encouraged an influx of white farmers would have upset both the diplomatic alliance with the native inhabitants inherited from the French and the ratio between humans and animals on the ground, straining the fur-bearing capacities of the region.

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

This policy changed in the mid-19th century, as British economic needs and plans evolved. The British sent William B. Robinson to negotiate treaties with the Indian tribes in the regions of Lake Huron and Lake Superior. One of his objectives as Treaty Commissioner was to obtain land in order to allow mining, timber and other development, including the development of a town at Sault Ste. Marie (Lytwyn Report, *supra*, at p. 29).

40

The historical record indicates that the Sault Ste. Marie Métis community thrived largely unaffected by European laws and customs until colonial policy shifted from one of discouraging settlement to one of negotiating treaties and encouraging settlement in the mid-19th century. The trial judge found, and the parties agreed in their pleadings before the lower courts, that "effective control [of the Upper Great Lakes area] passed from the Aboriginal peoples of the area (Ojibway and Metis) to European control" in the period between 1815 and 1850 (para. 90). The record fully supports the finding that the period just prior to 1850 is the appropriate date for finding effective control in this geographic area, which the Crown agreed was the critical date in its pleadings below.

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 négociateur 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).

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) Determination of Whether the Practice is Integral to the Claimants' Distinctive Culture

The practice of subsistence hunting and fishing was a constant in the Métis community, even though the availability of particular species might have waxed and waned. The evidence indicates that subsistence hunting was an important aspect of Métis life and a defining feature of their special relationship to the land (Peterson, *supra*, at p. 41; Lytwyn Report, *supra*, at p. 6). A major part of subsistence was the practice at issue here, hunting for food.

Peterson describes the Great Lakes Métis communities as follows at p. 41:

These people were neither adjunct relative-members of tribal villages nor the standard bearers of European civilization in the wilderness. Increasingly, they stood apart or, more precisely, in between. By the end of the last struggle for empire in 1815, their towns, which were visually, ethnically and culturally distinct from neighbouring Indian villages and “white towns” along the eastern seaboard, stretched from Detroit and Michilimackinac to the east to the Red River at the northwest.

. . . .

. . . [R]esidents [of these trading communities] . . . drew upon a local subsistence base rather than on European imports [S]uch towns grew as a result of and were increasingly dominated by the offspring of Canadian trade employees and Indian women who, having reached their majority, were intermarrying among themselves and rearing successive generations of métis. In both instances, these communities did not represent an extension of French, and later British colonial culture, but were rather “adaptation[s] to the Upper Great Lakes environment.” [Emphasis added.]

Dr. Ray emphasized in his report that a key feature of Métis communities was that “their members earned a substantial part of their livelihood off of

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

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.

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.]

Dans son rapport, M. Ray a signalé qu'une caractéristique fondamentale des communautés métisses était que [TRADUCTION] « leurs membres

41

42

43

the land” (Ray Report, *supra*, at p. 56 (emphasis deleted)). Dr. Lytwyn concurred: “The Métis of Sault Ste. Marie lived off the resources of the land. They obtained their livelihood from hunting, fishing, gathering and cultivating” (Lytwyn Report, at p. 2). He reported that “[w]hile Métis fishing was prominent in the written accounts, hunting was also an important part of their livelihood”, and that “[a] traditional winter hunting area for the Sault Métis was the Goulais Bay area” (Lytwyn Report, at pp. 4-5). He elaborated at p. 6:

In the mid-19th century, the Métis way of life incorporated many resource harvesting activities. These activities, especially hunting and trapping, were done within traditional territories located within the hinterland of Sault Ste. Marie. The Métis engaged in these activities for generations and, on the eve of the 1850 treaties, hunting, fishing, trapping and gathering were integral activities to the Métis community at Sault Ste. Marie.

44 This evidence supports the trial judge’s finding that hunting for food was integral to the Métis way of life at Sault Ste. Marie in the period just prior to 1850.

(7) Establishment of Continuity Between the Historic Practice and the Contemporary Right Asserted

45 Although s. 35 protects “existing” rights, it is more than a mere codification of the common law. Section 35 reflects a new promise: a constitutional commitment to protecting practices that were historically important features of particular aboriginal communities. A certain margin of flexibility might be required to ensure that aboriginal practices can evolve and develop over time, but it is not necessary to define or to rely on that margin in this case. Hunting for food was an important feature of the Sault Ste. Marie Métis community, and the practice has been continuous to the present. Steve and Roddy Powley claim a Métis aboriginal right to hunt for food. The right claimed by the Powleys

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.

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

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.

falls squarely within the bounds of the historical practice grounding the right.

(8) Determination of Whether or Not the Right Was Extinguished

The doctrine of extinguishment applies equally to Métis and to First Nations claims. There is no evidence of extinguishment here, as determined by the trial judge. The Crown's argument for extinguishment is based largely on the Robinson-Huron Treaty of 1850, from which the Métis as a group were explicitly excluded.

(9) If There Is a Right, Determination of Whether There Is an Infringement

Ontario currently does not recognize any Métis right to hunt for food, or any "special access rights to natural resources" for the Métis whatsoever (appellant's record, at p. 1029). This lack of recognition, and the consequent application of the challenged provisions to the Powleys, infringe their aboriginal right to hunt for food as a continuation of the protected historical practices of the Sault Ste. Marie Métis community.

(10) Determination of Whether the Infringement Is Justified

The main justification advanced by the appellant is that of conservation. Although conservation is clearly a very important concern, we agree with the trial judge that the record here does not support this justification. If the moose population in this part of Ontario were under threat, and there was no evidence that it is, the Métis would still be entitled to a priority allocation to satisfy their subsistence needs in accordance with the criteria set out in *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075. While preventative measures might be required for conservation purposes in the future, we have not been presented with evidence to support such measures here. The Ontario authorities can make out a case for

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?

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?

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?

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'orignaux 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

46

47

48

regulation of the aboriginal right to hunt moose for food if and when the need arises. On the available evidence and given the current licensing system, Ontario's blanket denial of any Métis right to hunt for food cannot be justified.

49 The appellant advances a subsidiary argument for justification based on the alleged difficulty of identifying who is Métis. As discussed, the Métis identity of a particular claimant should be determined on proof of self-identification, ancestral connection, and community acceptance. The development of a more systematic method of identifying Métis rights-holders for the purpose of enforcing hunting regulations is an urgent priority. That said, the difficulty of identifying members of the Métis community must not be exaggerated as a basis for defeating their rights under the Constitution of Canada.

50 While our finding of a Métis right to hunt for food is not species-specific, the evidence on justification related primarily to the Ontario moose population. The justification of other hunting regulations will require adducing evidence relating to the particular species affected. In the immediate future, the hunting rights of the Métis should track those of the Ojibway in terms of restrictions for conservation purposes and priority allocations where threatened species may be involved. In the longer term, a combination of negotiation and judicial settlement will more clearly define the contours of the Métis right to hunt, a right that we recognize as part of the special aboriginal relationship to the land.

B. *The Request for a Stay*

51 With respect to the cross-appeal, we affirm that the Court of Appeal had jurisdiction to issue a stay of its decision in these circumstances. This power should continue to be used only in exceptional

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.

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.

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*

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

situations in which a court of general jurisdiction deems that giving immediate effect to an order will undermine the very purpose of that order or otherwise threaten the rule of law: *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721. We note that the Powleys' acquittal would have remained valid notwithstanding the stay. It was, however, within the Court of Appeal's discretion to suspend the application of its ruling to other members of the Métis community in order to foster cooperative solutions and ensure that the resource in question was not depleted in the interim, thereby negating the value of the right.

The initial stay expired on February 23, 2002, and more than a year has passed since that time. The Court of Appeal's decision has been the law of Ontario in the interim, and chaos does not appear to have ensued. We see no compelling reason to issue an additional stay. We also note that it is particularly important to have a clear justification for a stay where the effect of that stay would be to suspend the recognition of a right that provides a defence to a criminal charge, as it would here.

III. Conclusion

Members of the Métis community in and around Sault Ste. Marie have an aboriginal right to hunt for food under s. 35(1). This is determined by their fulfillment of the requirements set out in *Van der Peet*, modified to fit the distinctive purpose of s. 35 in protecting the Métis.

The appeal is dismissed with costs to the respondents. The cross-appeal is dismissed.

The constitutional question is answered as follows:

Are ss. 46 and 47(1) of the *Game and Fish Act*, R.S.O. 1990, c. G.1, as they read on October 22, 1993, of no force or effect with respect to the respondents, being

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.

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

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.

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

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

Métis, in the circumstances of this case, by reason of their aboriginal rights under s. 35 of the *Constitution Act, 1982*?

Answer: Yes.

APPENDIX

Relevant Constitutional and Statutory Provisions

Game and Fish Act, R.S.O. 1990, c. G.1, ss. 46 and 47(1)

46. No person shall knowingly possess any game hunted in contravention of this Act or the regulations.

47. (1) Except under the authority of a licence and during such times and on such terms and conditions and in such parts of Ontario as are prescribed in the regulations, no person shall hunt black bear, polar bear, caribou, deer, elk or moose.

Constitution Act, 1982

35. (1) The existing aboriginal and treaty rights of the aboriginal peoples of Canada are hereby recognized and affirmed.

(2) In this Act, “aboriginal peoples of Canada” includes the Indian, Inuit and Métis peoples of Canada.

Appeal dismissed with costs. Cross-appeal dismissed.

Solicitor for the appellant/respondent on cross-appeal: Ministry of the Attorney General of Ontario, Toronto.

Solicitors for the respondents/appellants on cross-appeal: Pape & Salter, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Attorney General of Canada, Ottawa.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Quebec: Attorney General of Quebec, Sainte-Foy.

Solicitor for the intervener the Attorney General of New Brunswick: Attorney General of New Brunswick, Fredericton.

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/appellants 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.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Manitoba: Attorney General of Manitoba, Winnipeg.

Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: Attorney General of British Columbia, Victoria.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Saskatchewan: Deputy Attorney General for Saskatchewan, Regina.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Alberta: Alberta Justice, Edmonton.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Newfoundland and Labrador: Attorney General of Newfoundland and Labrador, St. John's.

Solicitors for the intervener the Labrador Métis Nation: Burchell Green Hayman Parish, Halifax.

Solicitor for the intervener the Congress of Aboriginal Peoples: Joseph Eliot Magnet, Ottawa.

Solicitor for the interveners the Métis National Council and Métis Nation of Ontario: Métis National Council, Ottawa.

Solicitor for the intervener the B.C. Fisheries Survival Coalition: J. Keith Lowes, Vancouver.

Solicitor for the intervener the Aboriginal Legal Services of Toronto Inc.: Aboriginal Legal Services of Toronto Inc., Toronto.

Solicitor for the intervener the Ontario Métis and Aboriginal Association: Robert MacRae, Sault Ste. Marie.

Solicitors for the intervener the Ontario Federation of Anglers and Hunters: Danson, Recht & Voudouris, Toronto.

Solicitor for the intervener the Métis Chief Roy E. J. DeLaRonde, on behalf of the Red Sky Métis Independent Nation: Alan Pratt, Dunrobin, Ontario.

Solicitors for the intervener the North Slave Métis Alliance: Chamberlain Hutchison, Edmonton; Burchell Green Hayman Parish, Halifax.

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.