

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE QUÉBEC

N^{os} : 200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154,
200-09-008960-152, 200-09-008961-150, 200-09-008962-158,
200-09-008963-156, 200-09-008964-154, 200-09-008965-151,
200-09-008966-159
(150-05-002108-001) (150-05-003511-088) (150-17-000584-034)
(150-05-003517-085) (150-05-003514-082) (150-05-003497-080)
(150-05-003498-088) (150-05-003513-084) (150-05-003508-084)
(150-05-003495-084)

DATE : 18 juillet 2018

**CORAM : LES HONORABLES LORNE GIROUX, J.C.A.
JEAN BOUCHARD, J.C.A.
MARIE ST-PIERRE, J.C.A.**

N^o : 200-09-008957-158 (150-05-002108-001)

GHISLAIN CORNEAU
APPELANT – Intimé

c.
LA PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC
INTIMÉE – Demanderesse

et
**LA COMMUNAUTÉ MÉTISSE DU DOMAINE DU ROY ET DE LA SEIGNEURIE DE
MINGAN
LA PREMIÈRE NATION DE MASHTEUATSH
LA PREMIÈRE NATION DES INNUS ESSIPIT
LA PREMIÈRE NATION DE NUTASHKUAN**
MISES EN CAUSE - Intervenantes

et
**MRC LE FJORD-DU-SAGUENAY
MUNICIPALITÉ DE SAINT-FULGENCE**
MISES EN CAUSE – Mises en cause

et
MÉTIS NATIONAL COUNCIL
INTERVENANTE

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152,
200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154,
200-09-008965-151, 200-09-008966-159

N°: 200-09-008958-156 (150-05-003511-088)

MIVILLE CORNEAU

APPELANT - Défendeur

c.

LA PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC

INTIMÉE – Demanderesse

et

LA COMMUNAUTÉ MÉTISSE DU DOMAINE DU ROY ET DE LA SEIGNEURIE DE MINGAN

LA PREMIÈRE NATION DE MASHTEUIATSH

LA PREMIÈRE NATION DES INNUS ESSIPIT

LA PREMIÈRE NATION DE NUTASHKUAN

MISES EN CAUSE - Intervenantes

et

MRC LE FJORD-DU-SAGUENAY

MUNICIPALITÉ DE SAINT-FULGENCE

MISES EN CAUSE – Mises en cause

et

MÉTIS NATIONAL COUNCIL

INTERVENANTE

N°: 200-09-008959-154 (150-17-000584-034)

STÉPHANE CORNEAU

APPELANT - Défendeur

c.

LA PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC

INTIMÉE – Demanderesse

et

LA COMMUNAUTÉ MÉTISSE DU DOMAINE DU ROY ET DE LA SEIGNEURIE DE MINGAN

LA PREMIÈRE NATION DE MASHTEUIATSH

LA PREMIÈRE NATION DES INNUS ESSIPIT

LA PREMIÈRE NATION DE NUTASHKUAN

MISES EN CAUSE – Intervenantes

et

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152,
200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154,
200-09-008965-151, 200-09-008966-159

MRC LE FJORD-DU-SAGUENAY
MUNICIPALITÉ DE SAINT-FULGENCE
MISES EN CAUSE – Mises en cause
et
MÉTIS NATIONAL COUNCIL
INTERVENANTE

N°: 200-09-008960-152 (150-05-003517-085)

MARTIN PELLETIER
APPELANT - Défendeur
c.
LA PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC
INTIMÉE – Demanderesse
et
LA COMMUNAUTÉ MÉTISSE DU DOMAINE DU ROY ET DE LA SEIGNEURIE DE
MINGAN
LA PREMIÈRE NATION DE MASHTEUATSH
LA PREMIÈRE NATION DES INNUS ESSIPIT
LA PREMIÈRE NATION DE NUTASHKUAN
MISES EN CAUSE – Intervenantes
et
MRC LE FJORD-DU-SAGUENAY
MUNICIPALITÉ DE RIVIÈRE-ÉTERNITÉ
MISES EN CAUSE – Mises en cause
et
MÉTIS NATIONAL COUNCIL
INTERVENANTE

N°: 200-09-008961-150 (150-05-003514-082)

JEAN-MARIE GAGNÉ
GABRIELLE SIMARD
APPELANTS - Défendeurs
c.
LA PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC
INTIMÉE – Demanderesse
et

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152,
200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154,
200-09-008965-151, 200-09-008966-159

**LA COMMUNAUTÉ MÉTISSE DU DOMAINE DU ROY ET DE LA SEIGNEURIE DE
MINGAN**

LA PREMIÈRE NATION DE MASHTEUIATSH

LA PREMIÈRE NATION DES INNUS ESSIPIT

LA PREMIÈRE NATION DE NUTASHKUAN

MISES EN CAUSE – Intervenantes

et

MÉTIS NATIONAL COUNCIL

INTERVENANTE

N°: 200-09-008962-158 (150-05-003497-080)

ANDRÉ LALANCETTE

APPELANT - Défendeur

c.

LA PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC

INTIMÉE – Demanderesse

et

**LA COMMUNAUTÉ MÉTISSE DU DOMAINE DU ROY ET DE LA SEIGNEURIE DE
MINGAN**

LA PREMIÈRE NATION DE MASHTEUIATSH

LA PREMIÈRE NATION DES INNUS ESSIPIT

LA PREMIÈRE NATION DE NUTASHKUAN

MISES EN CAUSE – Intervenantes

et

MÉTIS NATIONAL COUNCIL

INTERVENANTE

N°: 200-09-008963-156 (150-05-003498-088)

CLÉMENT LALANCETTE

APPELANT - Défendeur

c.

LA PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC

INTIMÉE – Demanderesse

et

**LA COMMUNAUTÉ MÉTISSE DU DOMAINE DU ROY ET DE LA SEIGNEURIE DE
MINGAN**

LA PREMIÈRE NATION DE MASHTEUIATSH

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152,
200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154,
200-09-008965-151, 200-09-008966-159

LA PREMIÈRE NATION DES INNUS ESSIPIT
LA PREMIÈRE NATION DE NUTASHKUAN
MISES EN CAUSE – Intervenantes
et
MÉTIS NATIONAL COUNCIL
INTERVENANTE

N°: 200-09-008964-154 (150-05-003513-084)

RICHARD RIVERIN
APPELANT - Défendeur

c.
LA PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC
INTIMÉE – Demanderesse

et
LA COMMUNAUTÉ MÉTISSE DU DOMAINE DU ROY ET DE LA SEIGNEURIE DE MINGAN
LA PREMIÈRE NATION DE MASHTEUATSH
LA PREMIÈRE NATION DES INNUS ESSIPIT
LA PREMIÈRE NATION DE NUTASHKUAN
MISES EN CAUSE – Intervenantes

et
MÉTIS NATIONAL COUNCIL
INTERVENANTE

N°: 200-09-008965-151 (150-05-003508-084)

GABRIEL JEAN
APPELANT - Défendeur

c.
LA PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC
INTIMÉE – Demanderesse

et
LA COMMUNAUTÉ MÉTISSE DU DOMAINE DU ROY ET DE LA SEIGNEURIE DE MINGAN
LA PREMIÈRE NATION DE MASHTEUATSH
LA PREMIÈRE NATION DES INNUS ESSIPIT
LA PREMIÈRE NATION DE NUTASHKUAN
MISES EN CAUSE – Intervenantes

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152,
200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154,
200-09-008965-151, 200-09-008966-159

et
MÉTIS NATIONAL COUNCIL
INTERVENANTE

N° : 200-09-008966-159 (150-05-003495-084)

MARC SIMARD
APPELANT - Défendeur

c.
LA PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC
INTIMÉE - Demanderesse

et
**LA COMMUNAUTÉ MÉTISSE DU DOMAINE DU ROY ET DE LA SEIGNEURIE DE
MINGAN**
LA PREMIÈRE NATION DE MASHTEUATSH
LA PREMIÈRE NATION DES INNUS ESSIPIT
LA PREMIÈRE NATION DE NUTASHKUAN
MISES EN CAUSE – Intervenantes

et
MÉTIS NATIONAL COUNCIL
INTERVENANTE

ARRÊT

[1] Les appelants se pourvoient contre dix jugements rendus le 10 février 2015 par la Cour supérieure, district de Chicoutimi (l'honorable J. Roger Banford – « le juge »)¹, qui accueillent les requêtes en dépossession intentées par l'intimée, la Procureure générale du Québec, en vertu des articles 54, 60 et 61 de la *Loi sur les terres du domaine de l'État*².

¹ *Québec (Procureur général) (Ministère des Ressources naturelles) c. Corneau*, 2015 QCCS 482 (ci-après, *Québec c. Corneau*). Il s'agit du jugement dans lequel le juge tranche tous les moyens de droit soumis par les parties. Les neuf autres jugements réfèrent au premier quant à ces moyens, visent les autres appelants et seront cités plus loin.

² *Loi sur les terres du domaine de l'État*, RLRQ, c. T-8.1.

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152, 200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154, 200-09-008965-151, 200-09-008966-159

APERÇU GÉNÉRAL

[2] Les faits ne sont pas contestés. Le juge de première instance les résume comme suit³ :

[1] Dans le district judiciaire de Chicoutimi et les environs, de nombreux individus occupent des emplacements sur les terres publiques de l'État, sans droit de propriété ni bail ou permis d'occupation. Pourtant, l'article 54 de la Loi sur les terres du Domaine de l'État (la Loi) interdit formellement de tels agissements.

[2] Plusieurs de ces contrevenants ont été sommés par le Procureur général du Québec de déguerpir. Certains ont obtempéré, d'autres se sont opposés en affirmant être dans l'exercice d'un droit ancestral autochtone.

[3] L'intimé Ghislain Corneau est l'un de ces derniers. Le ministère public a donc institué contre lui, en décembre 1999, une procédure en dépossession, aux termes des articles 54, 60 et 61 de la Loi.

[4] La requête a d'abord fait l'objet d'une contestation, l'intimé Corneau invoquant un droit ancestral protégé par l'article 35(1) de la Constitution canadienne, en raison de ses origines montagnaises.

[5] Ralentie par diverses procédures incidentes, la contestation n'était pas toujours liée, dans le dossier, lorsque la Cour suprême du Canada, en septembre 2003, prononçait l'arrêt *R. c. Powley*, par lequel le plus haut tribunal du pays précise les étapes juridiques à suivre pour définir les droits ancestraux reconnus et confirmés aux Métis par le paragraphe 35(1) de la Loi constitutionnelle de 1982 (la Loi constitutionnelle).

[6] Cet événement amena l'intimé Corneau à amender sa contestation, en mars 2006, cette fois pour invoquer un statut de Métis sur la base des critères énoncés dans l'arrêt *Powley* précité.

[7] Par la suite, le Tribunal a reconnu à la Communauté métisse du Domaine-du-Roy et de la Seigneurie de Mingan (CMDRSM), le droit d'intervenir de façon conservatoire dans le litige.

[8] Puis, un arrêt prononcé le 24 mars 2010 par la Cour d'appel du Québec a accordé un droit similaire aux Premières nations de Mashteuiatsh et d'Essipit alors que la Première nation de Nutashkuan se voyait octroyer le droit d'intervenir pour fins de représentations seulement.

³ *Québec c. Corneau, supra*, note 1, paragr. 1-10.

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152, 200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154, 200-09-008965-151, 200-09-008966-159

[9] Entre-temps, cependant, le Procureur général a institué, dans le district judiciaire de Chicoutimi, plusieurs requêtes en dépossession contre d'autres intimés, de telle sorte qu'un jugement prononcé le 1^{er} mai 2009 ordonnait la réunion de dix-sept de ces dossiers pour fins d'audition commune.

[10] Parmi tous les dossiers réunis, quatorze ont fait l'objet d'une contestation au moyen d'une défense consolidée aux termes de laquelle les intimés invoquent tous et chacun des droits ancestraux autochtones reconnus, notamment aux Métis, par l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982.

[Renvois omis]

[3] Sur le plan procédural, il y a également lieu de mentionner que sur les quatorze dossiers réunis et instruits devant le juge de première instance, seuls dix ont été inscrits en appel. De même, le Métis National Council / Rassemblement national des Métis, qui représente à l'échelle nationale la Nation Métisse, a été autorisé à intervenir de manière conservatoire afin d'apporter un éclairage utile à la Cour sur certaines des questions de droit soulevées par les parties⁴.

L'ARRÊT POWLEY

[4] Le jugement de première instance est un cas d'application de l'arrêt *Powley*⁵ rendu par la Cour suprême en 2003. Aussi, avant toute chose et pour fins de compréhension, il importe de rappeler sommairement ce que la Cour suprême a décidé au regard des droits constitutionnels des Métis garantis à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*⁶, lequel énonce que :

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

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

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

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

[...]

[...]

⁴ *Corneau c. Québec (Procureure générale)*, 2016 QCCA 1835. Le Métis National Council / Rassemblement national Métis a été autorisé à faire des représentations sur les questions suivantes : « The Court's approach to identifying the distinctive traits and traditions of Métis people; The Court's approach to identifying when effective control can be said to have been exercised over a territory ».

⁵ *R. c. Powley*, 2003 CSC 43, [2003] 2 R.C.S. 207.

⁶ *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.)*, 1982, c. 11.

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152, 200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154, 200-09-008965-151, 200-09-008966-159

[5] Accusé d'avoir illégalement chassé l'orignal en contravention de la législation ontarienne, Steve Powley et son fils Roddy ont fait valoir que, en tant que Métis, ils possédaient un droit ancestral leur permettant de chasser pour se nourrir dans la région de Sault Ste. Marie. Il s'agissait donc pour la Cour suprême de décider si les membres de cette communauté possèdent un droit constitutionnel de chasser pour se nourrir au sens de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

[6] La Cour suprême a répondu affirmativement à cette question en faisant ressortir tout d'abord le caractère collectif des droits garantis à l'article 35 et le fait que l'identité métisse ne se résume pas à une question génétique. L'ascendance n'est qu'un seul des critères, les facteurs culturels et identitaires étant les plus importants⁷ :

10 Le mot « Métis » à l'art. 35 ne vise pas toutes les personnes d'ascendance mixte indienne et européenne, mais plutôt les peuples distincts qui, en plus de leur ascendance mixte, possèdent leurs propres coutumes, façons de vivre et identité collective reconnaissables et distinctes de celles de leurs ancêtres indiens ou inuits d'une part et de leurs ancêtres européens d'autre part. [...]

11 Les Métis du Canada ont en commun d'avoir créé une culture nouvelle et une identité collective distincte de celles de leurs ancêtres indiens ou inuits d'une part et de leurs ancêtres européens d'autre part.

12 [...] 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. [...]

13 [...] 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.

[...]

23 Pour établir l'existence d'une communauté métisse susceptible d'appuyer la revendication de droits ancestraux se rattachant à un lieu précis, il faut non seulement apporter des données démographiques pertinentes, mais aussi faire la preuve que le groupe concerné partage des coutumes, des traditions et une identité collective. Nous reconnaissons que, souvent, des groupes de Métis sont sans structures politiques et que leurs membres ne s'identifient pas constamment comme Métis. Toutefois, pour étayer la revendication de droits ancestraux se rattachant à un lieu précis, il faut établir l'existence d'une

⁷ R. c. Powley, *supra*, note 5, paragr. 10, 11, 12, 13 et 23.

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152, 200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154, 200-09-008965-151, 200-09-008966-159

communauté métisse identifiable, caractérisée par un certain degré de continuité et de stabilité. [...]

[7] Ensuite, les droits ancestraux étant des droits collectifs, ceux-ci « doivent être fondés sur l'existence d'une communauté historique toujours vivante. Ils ne peuvent être exercés que si la personne qui les revendique appartient à la communauté actuelle, sur le fondement de ses origines ancestrales »⁸. Il faut donc établir l'existence d'une communauté métisse identifiable, caractérisée par un certain degré de continuité et de stabilité⁹, et vérifier par la suite l'appartenance de celui qui revendique un droit ancestral à la communauté actuelle concernée¹⁰.

[8] La formation au Canada des différentes cultures métisses étant forcément postérieure au premier contact avec les Européens, la Cour suprême a également dû adapter le test applicable pour définir les droits ancestraux des Indiens et des Inuits, lequel repose sur l'antériorité du contact avec les Européens¹¹. Pour les Métis, la Cour suprême a donc décidé qu'il fallait plutôt retenir la période qui suit la naissance d'une communauté donnée et qui précède son assujettissement aux lois et coutumes des Européens ou la mainmise effective de ces derniers sur le territoire¹².

17 [...] 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.

[...]

37 [...] Par analogie, le critère applicable aux Métis doit permettre de déterminer les coutumes, pratiques et traditions qui font partie intégrante du mode de vie distinctif de la communauté métisse et de ses rapports avec le territoire. Pour tenir compte de l'histoire particulière des Métis, il convient d'appliquer un critère qui est fondé sur la postériorité au contact et l'antériorité à la mainmise sur le territoire et qui prend en compte le moment où les Européens ont effectivement

⁸ *Id.*, paragr. 24.

⁹ *Id.*, paragr. 23.

¹⁰ *Id.*, paragr. 29.

¹¹ *Id.*, paragr. 15-16.

¹² *Id.*, paragr. 17 et 37.

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152, 200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154, 200-09-008965-151, 200-09-008966-159

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.

[9] La date de la mainmise effective sur le territoire a donc un impact important sur la reconnaissance ou la détermination des droits constitutionnels d'une communauté métisse donnée.

[10] L'analyse, en principe, ne s'arrête pas là. Toutefois, comme l'intimée n'a offert aucune preuve quant aux autres critères du « test Powley »¹³ et que le juge de première instance a conclu que les appelants avaient satisfait à leurs exigences¹⁴, il n'y a pas lieu, à ce stade-ci, d'en dire plus sur cet arrêt de la Cour suprême.

LE JUGEMENT DE LA COUR SUPÉRIEURE¹⁵

[11] Le jugement de première instance a plus de 70 pages. Sa teneur est principalement à caractère factuel. Pas moins de 16 experts (historien, géographe, anthropologue, ethno-historien, géohistorien, sociologue) ont témoigné. La durée de l'enquête a été de 32 jours suivis de 5 jours de plaidoiries. Il ne saurait donc être question ici de résumer le jugement *in extenso*. Ses diverses facettes seront plutôt examinées lors de l'analyse des moyens soulevés par les appelants. Cela étant, et pour bien comprendre ceux-ci ainsi que les enjeux que soulèvent les présents pourvois, il y a lieu de rappeler les grandes lignes du jugement de première instance.

[12] Précisons tout d'abord que l'intimée ne conteste pas la qualification par les appelants du droit qu'ils revendiquent¹⁶, soit le droit de maintenir un « camp » comme accessoire à la pratique de leurs activités traditionnelles de chasse, de pêche, piégeage et cueillette de petits fruits pour se nourrir¹⁷.

¹³ *R. c. Powley, supra*, note 5, paragr. 41-50. Les autres critères sont les suivants :
 - La pratique revendiquée fait-elle partie intégrante de la culture distinctive du demandeur?
 - Y a-t-il continuité entre la pratique historique et le droit contemporain revendiqué?
 - Y a-t-il eu ou non extinction du droit revendiqué?
 - Si le droit revendiqué existe, l'État y a-t-il porté atteinte?
 - Cette atteinte est-elle justifiée?

¹⁴ *Québec c. Corneau, supra*, note 1, paragr. 392-393.

¹⁵ Le jugement dont il s'agit ici est celui impliquant l'appelant Ghislain Corneau, *supra*, note 1.

¹⁶ *R. c. Powley, supra*, note 5, paragr. 19.

¹⁷ *Québec c. Corneau, supra*, note 1, paragr. 35-37.

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152, 200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154, 200-09-008965-151, 200-09-008966-159

[13] Cette première étape du « test Powley » étant franchie, le juge passe à la seconde étape, soit l'identification de la communauté historique titulaire des droits. C'est là le cœur de son jugement¹⁸. Or, à son avis, la preuve présentée par les appelants ne démontre pas de façon prépondérante l'existence d'une telle communauté¹⁹. Ses raisons sont les suivantes.

[14] Le juge rappelle tout d'abord la situation factuelle qui prévalait dans *Powley* ainsi que la preuve soumise au juge de première instance dans cette affaire qui établissaient clairement l'existence d'une communauté reconnaissable et distincte au plan culturel et ethnique²⁰. Il retient alors les critères d'identification suivants²¹ :

[55] En somme, selon l'enseignement tiré de l'affaire *Powley*, qui fait encore jurisprudence, plusieurs éléments sont susceptibles de permettre à une cour de justice d'identifier, sur le plan juridique, une communauté métisse historique, notamment :

- a) un groupe de personnes d'ascendance mixte, indiens et non-indiens ;
- b) vivant ensemble, en société, sur un même territoire ;
- c) ayant développé une culture, des pratiques et des traditions distinctes de leurs ancêtres indiens et non-indiens et reconnues par les autres ethnies ;
- d) possédant une conscience de sa spécificité collective et capable de l'exprimer à l'occasion.

[15] Le juge présente ensuite²² la preuve des appelants qui repose, 1) sur une étude du généalogiste Ser-Alexander Alemann datant de 2005 et dressant un portrait du métissage entre autochtones et Euro-canadiens dans la région identifiée comme étant celle du Domaine-du-Roy-Mingan, 2) l'œuvre de l'historienne Russel Aurore Bouchard²³ qui a publié de nombreux ouvrages portant sur l'histoire du peuplement de la région du Saguenay-Lac-St-Jean, 3) le témoignage et le rapport de quatre experts (Emmanuel Michaud, un étudiant au doctorat en anthropologie, le géographe Etienne Rivard, l'ethno-historien Serge Gauthier et l'historien Jacques Lacoursière).

¹⁸ *Id.*, paragr. 38-271.

¹⁹ *Id.*, paragr. 269.

²⁰ *Id.*, paragr. 48.

²¹ *Id.*, paragr. 55.

²² *Id.*, paragr. 56-105.

²³ La qualification à titre d'expert de l'historienne Bouchard ayant fait l'objet d'une objection, le juge a permis son témoignage comme témoin ordinaire tout en considérant que les opinions qu'elle a émises dans ses ouvrages constituaient des faits de la cause (*Québec c. Corneau*, supra, note 1, paragr. 61-71).

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152, 200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154, 200-09-008965-151, 200-09-008966-159

[16] Procédant à l'analyse de cette preuve, le juge constate en premier lieu que la thèse présentée par le généalogiste Alemann, qui n'a pas témoigné, réduit l'essence d'une ethnie au seul lien du sang²⁴. Le juge trouve par ailleurs que la reconstitution qu'il fait de la descendance de 16 souches métisses demeure d'une qualité relative, voire d'une fiabilité douteuse, et ce, en vue d'établir l'aspect communautaire du métissage sur le territoire²⁵. Les commentaires que formule le généalogiste sont, aux dires du juge, trop vagues et fragmentaires²⁶. Son étude ne traite pas des caractéristiques distinctives du groupe étudié²⁷, et ne permet donc pas, à ses yeux, d'identifier une communauté métisse historique.

[17] Le juge n'est pas davantage convaincu par les travaux de recherche de l'historienne Bouchard qui s'appuient sur trois « vagues de métissage », la première débutant à Chicoutimi en 1675 par le mariage de Nicolas Peltier avec la fille d'un chef montagnais²⁸.

[18] Parlant de la descendance de Nicolas Peltier, le juge retient qu'« il n'y a pas [...] ne serait-ce que le début du commencement de la preuve de la formation ou, pour reprendre le terme scientifique retenu par la jurisprudence, l'ethnogenèse d'une communauté métisse historique distincte et reconnaissable au sens du critère préconisé par l'arrêt *Powley* »²⁹. À son avis, et prenant en cela appui sur l'un des experts de l'intimée, l'historien Nelson Martin Dawson, le cas de Nicolas Peltier est typique du phénomène du métissage à l'époque du Régime français, à savoir l'intégration des individus métissés dans les communautés déjà existantes, amérindiennes ou européennes³⁰.

[19] Quant au recensement effectué par l'abbé Isodore Doucet en 1839 concernant trois postes de traite dispersés sur le territoire du Saguenay-Lac-Saint-Jean, soit Chicoutimi, Métabetchouan et Ashuapmushuan, recensement sur lequel s'appuie l'historienne Bouchard, le juge n'est pas d'accord avec cette dernière pour assimiler les individus que l'abbé Doucet désigne comme « gens libres » à des « Métis »³¹. Qui plus est, note le juge, « lorsqu'on suit la trajectoire des gens libres de Chicoutimi, on constate

²⁴ *Québec c. Corneau*, *supra*, note 1, paragr. 109.

²⁵ *Id.*, paragr. 112. Le juge pouvait à cet égard s'appuyer sur le rapport de l'historien doctorant Louis Pascal Rousseau qui a produit un rapport d'expert pour le compte de l'intimée intitulé : Critiques scientifiques en matière d'ethnogenèse : rapport sur la partie scientifique des travaux de Russel Bouchard et d'Alexander Alemann à propos de l'existence d'une communauté ou d'un peuple métis dans la région du Saguenay-Lac-Saint-Jean, 2009.

²⁶ *Id.*, paragr. 113.

²⁷ *Id.*, paragr. 114.

²⁸ *Id.*, paragr. 118-125.

²⁹ *Id.*, paragr. 126.

³⁰ *Id.*, paragr. 127.

³¹ *Id.*, paragr. 132-145.

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152, 200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154, 200-09-008965-151, 200-09-008966-159

que la plupart de leurs descendants se sont joints aux Montagnais de la réserve de Mashteuiatsh, comme on la désigne de nos jours »³².

[20] Sur la première vague de métissage débutée en 1675, le juge conclut donc comme suit³³ :

[151] Ainsi, contrairement aux prétentions de l'historienne Bouchard, le Tribunal estime que la preuve ne permet pas de conclure que la vague de métissage, enclenchée par Nicolas Peltier en 1675, soit à l'origine de l'ethnogenèse d'une communauté métisse historique sur le territoire saguenéen. Les sources disponibles, notamment pour 1733 et 1839, révèlent de façon concordante, une faible présence de familles métisses, dispersées sur le territoire et qui ne présentent pas de traits culturels collectifs identifiables et distinctifs propres à une communauté métisse au sens du droit.

[21] Le juge n'est pas davantage convaincu par la démonstration d'une deuxième vague de métissage dont on retrouverait les traces dans le journal intime tenu par le commis du poste de Chicoutimi, Neil McLaren, entre le 26 juillet 1800 et le 12 octobre 1804³⁴. Les faits historiques rapportés dans ce journal révélant qu'à l'époque deux familles métissées vivaient dans la région (les St-Onge et les Verreaux), à 75 milles l'une de l'autre, le juge ne peut y voir là les caractéristiques de densité et de proximité propres à une communauté³⁵.

[22] Le juge n'a pas non plus retenu la thèse de la troisième vague de métissage débutée en 1842 par l'arrivée de Peter McLeod et de son groupe formant les sept « couples métis » dispersés aux embouchures de sept rivières affluents du Saguenay³⁶. Le juge passe en revue le parcours de chacun de ces couples³⁷. À ses yeux, il n'y a rien de concluant, et ce, d'autant plus que leur arrivée sur le territoire est tardive considérant la date de la mainmise, « ce qui laisse bien peu de place à l'établissement de liens interpersonnels, la transmission de traditions ancestrales ainsi que le développement d'une culture et de pratiques distinctes »³⁸. Il conclut de même à l'égard d'une autre communauté identifiée par l'historienne Bouchard et composée de familles sur le territoire des Terres-Rompues au Saguenay³⁹.

³² *Id.*, paragr. 147.

³³ *Id.*, paragr. 151.

³⁴ *Id.*, paragr. 152.

³⁵ *Id.*, paragr. 158 et 161.

³⁶ *Id.*, paragr. 171.

³⁷ *Id.*, paragr. 175-184.

³⁸ *Id.*, paragr. 187.

³⁹ *Id.*, paragr. 191-198.

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152, 200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154, 200-09-008965-151, 200-09-008966-159

[23] Enfin, relativement aux experts des appelants, le juge est d'avis que « leur contribution à l'apport de la preuve factuelle au soutien du critère de la communauté historique s'avère marginale »⁴⁰.

[24] Au rapport du géographe Etienne Rivard qui conclut à l'existence d'une communauté métisse historique au Saguenay au moment de l'ouverture de la région à la colonisation et de l'avancée des fronts pionniers, le juge préfère celui de l'historien Réal Brisson qui a témoigné pour le compte de l'intimée⁴¹. De l'avis du juge, l'expert Rivard se « trompe »⁴². Son expertise « relève de la pure théorie »⁴³.

[25] Quant à l'anthropologue Emmanuel Michaud, le juge qualifie son « discours » de théorique⁴⁴, considère qu'il affiche un biais favorable à la position des appelants⁴⁵ et que son témoignage comporte des failles⁴⁶. Selon le juge, les critères fixés par l'arrêt *Powley* ne permettent pas de retenir le concept de la communauté « diffuse et dispersée » avancé par l'expert Michaud⁴⁷.

[26] Enfin, les experts Serge Gauthier, ethnologue historien, et Jacques Lacourcière, historien, n'apportent, de l'avis du juge, aucuns nouveaux éléments factuels susceptibles de contribuer à la preuve d'une communauté métisse historique, leur contribution consistant principalement à une critique méthodologique et conceptuelle de certaines expertises produites par l'intimée⁴⁸. Parlant de l'expert Gauthier, le juge est même amené à constater que ce dernier exprime le contraire de ce que révèle une source historique dans sa version originale⁴⁹.

[27] En résumé, malgré le caractère imposant de la preuve administrée devant lui⁵⁰, le juge conclut que les appelants ne se sont pas déchargés de leur fardeau de démontrer l'existence d'une communauté métisse historique identifiable « qui permettrait de distinguer les individus métissés de leurs auteurs biologiques, soit par l'habillement, le langage, des pratiques culturelles spécifiques, religieuses ou folkloriques, bref un comportement, une pensée, un intérêt un tant soit peu différent et propre à un groupe qui ne serait ni amérindien ni blanc »⁵¹.

⁴⁰ *Id.*, paragr. 199.

⁴¹ *Id.*, paragr. 207.

⁴² *Id.*, paragr. 211.

⁴³ *Id.*, paragr. 216.

⁴⁴ *Id.*, paragr. 219.

⁴⁵ *Id.*, paragr. 227.

⁴⁶ *Id.*, paragr. 228.

⁴⁷ *Id.*, paragr. 231.

⁴⁸ *Id.*, paragr. 236.

⁴⁹ *Id.*, paragr. 245-249.

⁵⁰ *Id.*, paragr. 255.

⁵¹ *Id.*, paragr. 256.

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152, 200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154, 200-09-008965-151, 200-09-008966-159

[28] Alors que cette conclusion règle à elle seule le litige mû entre les parties, le juge a néanmoins poursuivi son examen de la preuve au regard des autres critères énoncés dans *Powley*⁵².

[29] Les appelants devaient aussi démontrer que le territoire auquel ils prétendent se rattache à celui de la communauté historique. Or, cette question ne soulève pas de contestation en l'espèce, car la communauté historique de laquelle les appelants tirent leurs prétentions parcourait le territoire où se trouvent leurs « camps »⁵³.

[30] Il en va différemment avec l'identification d'une communauté contemporaine titulaire du droit revendiqué⁵⁴. Même si le juge constate que chacun des appelants a établi un lien généalogique avec un ancêtre d'origine autochtone ou métissée et adhère à une organisation vouée à la défense des droits des Métis, à savoir la Communauté métisse du Domaine du Roy et de la Seigneurie de Mingan (« CMDRSM »), il juge que ces deux éléments de preuve sont insuffisants⁵⁵.

[31] Selon lui, le patrimoine génétique d'un individu, à lui seul, n'est pas déterminant⁵⁶. Ce qui compte, c'est son identité culturelle. Quant à l'appartenance des appelants à la CMDRSM, le juge considère que la constitution de cet organisme en 2005 est trop récente. Sa création semble de plus davantage destinée à faire contrepoids à l'entente de principe intervenue le 31 mars 2004 entre les Premières Nations mises en cause et les différents paliers de gouvernement en vue d'un éventuel traité s'appliquant sur les territoires où sont situés les « camps » des appelants⁵⁷. Enfin, « le mode d'adhésion des membres se limite à compléter un formulaire d'adhésion, présenter une preuve généalogique d'un lien avec un ancêtre métis et verser une cotisation annuelle de 30 \$ »⁵⁸.

[32] Les autres éléments de preuve soumis à l'appui de l'existence d'une communauté contemporaine et mis de l'avant par les experts des appelants, n'ébranlent pas davantage le juge⁵⁹ qui conclut comme suit :

[321] Dans les circonstances, même en retenant par hypothèse l'existence d'une communauté métisse historique sur le territoire, ce qui n'a pas été démontré, la preuve en l'instance ne permet pas non plus de soutenir l'existence, sur le même

⁵² *Id.*, paragr. 270-271.

⁵³ *Id.*, paragr. 272-278.

⁵⁴ *R. c. Powley, supra*, note 5, paragr. 24.

⁵⁵ *Québec c. Corneau, supra*, note 1, paragr. 284-285.

⁵⁶ *Id.*, paragr. 286.

⁵⁷ *Id.*, paragr. 287.

⁵⁸ *Id.*, paragr. 288.

⁵⁹ *Id.*, paragr. 291-316.

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152, 200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154, 200-09-008965-151, 200-09-008966-159

territoire, d'une communauté métisse contemporaine titulaire des droits revendiqués par les intimés.

[33] Procédant ensuite à l'analyse de la preuve aux fins de déterminer le moment où les autorités coloniales ont effectivement établi leur domination politique et juridique sur le territoire en cause, le juge situe cette période, dite de la mainmise, entre 1842 et 1850⁶⁰ qui correspond à « l'arrivée des bucherons, la présence d'arpenteurs qui procèdent au découpage des cantons, le non-renouvellement du privilège d'exploitation exclusive de la Compagnie de la Baie-d'Hudson et l'afflux de colons »⁶¹. Bref, pour le juge, le critère déterminant en l'espèce est l'ouverture de la région à la colonisation⁶².

[34] Finalement, le juge examine la situation personnelle de l'appelant Ghislain Corneau⁶³ et son appartenance à la communauté actuelle selon les critères établis dans l'arrêt *Powley*, soit l'auto-identification, ses liens ancestraux avec la communauté historique et son acceptation par la communauté actuelle⁶⁴.

[35] En ce qui concerne l'auto-identification, le juge considère que l'appelant Ghislain Corneau s'identifie, comme Métis, tardivement. Il s'agit, selon le juge, d'un phénomène dicté par l'opportunisme lorsque ses activités en forêt ont été menacées ou perturbées par l'État⁶⁵.

[36] Quant à ses liens ancestraux, une ascendante autochtone dans la lignée paternelle qui se situe à la 5^e génération⁶⁶, il est peu probable que cette lignée ait appartenu à une communauté métisse historique, la preuve révélant que les descendants de cette lignée sont cultivateurs et qu'ils se sont mariés dans Charlevoix et le Bas St-Laurent⁶⁷.

[37] Enfin, comme l'appelant Ghislain Corneau prétend n'appartenir qu'à une seule organisation métisse, la CMDRSM, et que cet organisme n'a aucun lien culturel avec une

⁶⁰ *Id.*, paragr. 352.

⁶¹ *Id.*, paragr. 347.

⁶² *Id.*, paragr. 341.

⁶³ Le critère de l'appartenance à la communauté actuelle est individuel à chacun des appelants. C'est sur la base de ce seul critère que le juge a rendu des jugements distincts pour les autres appelants. Voir : *Québec c. Corneau*, 2015 QCCS 464; *Québec c. Corneau*, 2015 QCCS 463; *Québec c. Pelletier*, 2015 QCCS 462; *Québec c. Gagné*, 2015 QCCS 461; *Québec c. Lalancette*, 2015 QCCS 454; *Québec c. Lalancette*, 2015 QCCS 455; *Québec c. Riverin*, 2015 QCCS 460; *Québec c. Jean*, 2015 QCCS 459; *Québec c. Simard*, 2015 QCCS 452.

⁶⁴ *R. c. Powley*, *supra*, note 5, paragr. 30-34.

⁶⁵ *Id.*, paragr. 367-368 et 373-374.

⁶⁶ *Id.*, paragr. 360.

⁶⁷ *Id.*, paragr. 378-383.

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152, 200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154, 200-09-008965-151, 200-09-008966-159

quelconque communauté métisse ancestrale, il importe peu que la CMDRSM l'accepte dans ses rangs⁶⁸.

[38] Pour tous ces motifs, le juge conclut que les appelants n'ont pas réussi à démontrer, selon la règle de la prépondérance, l'existence du droit ancestral revendiqué. Il rejette en conséquence le moyen de défense fondé sur l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et accueille la procédure en éviction intentée par l'intimée, dont le fondement se retrouve aux articles 54, 60 et 61 de la *Loi sur les terres du domaine de l'État*⁶⁹ qui édictent ce qui suit :

54. Nul ne peut ériger ou maintenir un bâtiment, une installation ou un ouvrage sur une terre sans une autorisation du ministre ayant l'autorité sur cette terre. Cette autorisation n'est pas requise dans l'exercice d'un droit, l'accomplissement d'un devoir imposé par une loi ou dans la mesure prévue par le gouvernement par voie réglementaire.

[...]

60. Le ministre ou l'organisme public qui a l'autorité sur une terre peut, par demande signifiée à toute personne qui occupe sans droit une terre, demander à un juge de la Cour supérieure un ordre dans la forme d'une ordonnance d'expulsion.

Cette demande, accompagnée d'un avis de présentation d'au moins 6 jours francs, doit être entendue sommairement dans le district où la terre est située.

54. No person may erect or maintain a building, installations or works on any land except with authorization of the Minister having authority over that land. The authorization is not required for the exercise of a right, the performance of a duty under the law or so far as prescribed by regulation of the Government.

[...]

60. The minister or public body having authority over any land may, by an application served on any person who unlawfully occupies the land, apply to a judge of the Superior Court for an order in the form of an eviction order.

The application, accompanied with at least 6 clear days' notice of the date of its presentation, shall be heard by summary proceeding in the district in which the land is situated.

⁶⁸ *Id.*, paragr. 385-390.

⁶⁹ *Loi sur les terres du domaine de l'État*, *supra*, note 2.

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152, 200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154, 200-09-008965-151, 200-09-008966-159

61. Sur preuve satisfaisante que telle personne est injustement en possession d'une terre, le juge peut ordonner à la personne de délaisser la terre et d'en livrer la possession au ministre ou à l'organisme public. De plus, le juge peut ordonner la remise en état des lieux et, à défaut, autoriser le ministre ou l'organisme public qui a l'autorité sur cette terre à faire effectuer les travaux requis aux frais de l'intimé.

Cette ordonnance a le même effet qu'une ordonnance d'expulsion et elle est exécutée de la même manière qu'une telle ordonnance à la suite d'une action possessoire.

Le dixième jour suivant la date où le jugement devient exécutoire, tous les biens qui font l'objet du jugement sont dévolus, sans indemnité et en pleine propriété, au domaine de l'État. Ce ministre ou cet organisme public peut renoncer à cette dévolution aux conditions qu'il détermine.

61. The judge, upon proof to his satisfaction that the person is unlawfully in possession of the land, may order him to abandon the land and to hand over possession of it to the minister or public body. He may also order the premises restored to their former condition and, if the person fails to do so, authorize the minister or public body having authority over the land to cause the required work to be carried out at the respondent's expense.

The order has the same force as an eviction order and is executed in the same manner as an eviction order in a possessory action.

On the tenth day after the date on which the judgment becomes executory, all property affected by the judgment shall devolve, without indemnity and in full ownership, to the domain of the State. The minister or public body may renounce the devolution on the conditions he or it determines.

LES QUESTIONS EN LITIGE

[39] Le présent appel remet en question l'appréciation par le juge de première instance de la preuve portant sur les questions suivantes :

- l'identification de la communauté historique titulaire des droits revendiqués;
- l'existence d'une communauté contemporaine caractérisée par un certain degré de continuité et de stabilité avec la communauté historique;
- l'appartenance des appelants à la communauté contemporaine concernée;

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152, 200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154, 200-09-008965-151, 200-09-008966-159

- la période de la mainmise.

[40] S'agissant de questions de fait et de questions mixtes de fait et de droit, il importe dans un premier temps de rappeler la norme d'intervention qui doit gouverner une cour d'appel en pareilles circonstances.

LA NORME D'INTERVENTION

[41] La norme est bien connue. Une cour d'appel doit intervenir pour modifier une conclusion de fait que s'il est établi que le juge de première instance a commis une erreur manifeste et dominante⁷⁰. Il faut faire preuve du même degré de retenue envers les inférences de fait⁷¹.

[42] Les questions mixtes de fait et de droit supposant l'application d'une norme juridique à un ensemble de faits, elles sont également assujetties à la norme de l'erreur manifeste et dominante, à moins qu'un juge n'ait clairement commis une erreur de principe en déterminant la norme applicable ou en appliquant celle-ci, auquel cas l'erreur peut constituer une erreur de droit assujettie à la norme de la décision correcte⁷².

[43] Ces normes de contrôle s'appliquent à l'examen d'un jugement rendu au sujet d'une demande présentée par un autochtone qui cherche à établir, comme en l'espèce, que ses activités ancestrales sur le territoire sont protégées par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*⁷³. Elles doivent cependant être modulées en raison du particularisme de la preuve des faits générateurs du droit revendiqué qui, plus souvent qu'autrement, oblige les tribunaux à remonter le cours de l'histoire à une époque ancienne où le point de vue autochtone n'était pas consigné par écrit⁷⁴. Or, ce point de vue doit être pris en compte afin de réaliser la mission de réconciliation entre autochtones et non-autochtones qui fonde l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*⁷⁵. Les tribunaux en sont ainsi venus à accepter que la preuve d'une coutume, d'une pratique ou d'une tradition ancestrale donnée puisse s'appuyer sur des récits oraux malgré qu'il s'agisse d'une preuve de oui-dire en principe inadmissible. Me Marie Houde fait état de cette particularité du droit de la preuve en matière autochtone dans les termes suivants⁷⁶ :

⁷⁰ *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, paragr. 10.

⁷¹ *Id.*, paragr. 20.

⁷² *Id.*, paragr. 26-37.

⁷³ *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010, paragr. 78-79.

⁷⁴ *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507, paragr. 68.

⁷⁵ *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, *supra*, note 73, paragr. 81-82.

⁷⁶ Marie Houde, *La rationalité judiciaire dans l'appréciation du témoignage – Le cas de la preuve par récits oraux dans le contentieux relatif aux droits des peuples autochtones*, thèse de doctorat, Québec, Université Laval, 2012, p. 18 et 34.

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152, 200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154, 200-09-008965-151, 200-09-008966-159

C'est à l'aide des récits oraux que le magistrat a accès au point de vue des Autochtones notamment quant au mode de vie, aux pratiques, aux coutumes et aux traditions de leurs ancêtres. Puisque ces narrations constituent souvent les seuls témoignages dont les autochtones disposent sur leur passé, le juge doit les apprécier en étant sensible aux difficultés de preuve auxquelles fait face la partie autochtone qui ne détient pas d'écrits afin de démontrer les événements et les situations historiques. L'appréciation de la preuve en contentieux autochtone nécessite donc une approche unique en ce qu'elle exige que le juge accorde le « poids qu'il convient » au point de vue des Autochtones sur leurs droits et leur histoire afin de ne pas rendre illusoire la reconnaissance de leurs droits visée par l'article 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

[...]

S'agissant de la preuve, il n'existe évidemment plus de témoins oculaires d'événements qui se seraient déroulés aux dates butoirs et qui pourraient faire part à la Cour des modes de vie des sociétés ancestrales. Il est de plus admis que l'histoire écrite rend plutôt compte de la perspective des non-autochtones et que les sociétés autochtones sont de culture orale et donc qu'elles ne bénéficient pas de l'écrit afin d'établir leurs droits et leur histoire. En raison de cette singularité du contentieux autochtone et de l'objectif de conciliation poursuivi par l'article 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, le juge doit tenir compte et se montrer ouvert au point de vue des Autochtone, lequel est véhiculé par la preuve par récits oraux.

[Renvois omis]

[44] C'est avec ces considérations à l'esprit qu'il faut lire le passage suivant tiré des motifs du juge en chef Lamer dans l'arrêt *Van der Peet*⁷⁷ :

68 Pour déterminer si un demandeur autochtone a produit une preuve suffisante pour établir que ses activités sont un aspect d'une coutume, pratique ou tradition qui fait partie intégrante d'une culture autochtone distinctive, le tribunal doit appliquer les règles de preuve et interpréter la preuve existante en étant conscient de la nature particulière des revendications des autochtones et des difficultés que soulève la preuve d'un droit qui remonte à une époque où les coutumes, pratiques et traditions n'étaient pas consignées par écrit. Les tribunaux doivent se garder d'accorder un poids insuffisant à la preuve présentée par les demandeurs autochtones simplement parce que cette preuve ne respecte pas de façon précise les normes qui seraient appliquées dans une affaire de responsabilité civile délictuelle par exemple.

⁷⁷ *R. c. Van der Peet*, *supra*, note 74, paragr. 68.

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152, 200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154, 200-09-008965-151, 200-09-008966-159

[45] La Cour suprême, dans une affaire subséquente, l'arrêt *Mitchell c. M.R.N.*⁷⁸, a néanmoins rappelé qu'il fallait établir le bien-fondé d'une revendication autochtone fondée sur l'article 35 sur la base d'une preuve convaincante qui démontre sa validité selon la balance des probabilités⁷⁹ :

39 Il y a une limite à ne pas franchir entre l'application éclairée des règles de preuve et l'abandon complet de ces règles. Comme le note le juge Binnie dans le contexte des droits issus de traités, « [i]l ne faut pas confondre les règles "généreuses" d'interprétation avec un vague sentiment de largesse a posteriori » (*R. c. Marshall*, [1999] 3 R.C.S. 456, par. 14). En particulier, la démarche de l'arrêt *Van der Peet* n'a pas pour effet d'augmenter la force probante de la preuve soumise à l'appui d'une revendication autochtone. La preuve à l'appui des revendications autochtones, comme la preuve produite dans n'importe quelle affaire, peut couvrir toute la gamme des forces probantes, de la preuve hautement convaincante à la preuve hautement contestable. Il faut encore établir le bien-fondé des revendications sur la base d'une preuve convaincante qui démontre leur validité selon la prépondérance des probabilités. Dire qu'il faut accorder « le poids qui convient » au point de vue autochtone ou s'assurer que la preuve à l'appui de ce point de vue est placée sur un « pied d'égalité » avec les types de preuve plus familiers, c'est précisément dire ce que cela veut dire : un traitement égal et approprié. Si la preuve des demandeurs autochtones ne devrait pas être sous-estimée « simplement parce [qu'elle] ne respecte pas de façon précise les normes qui seraient appliquées dans une affaire de responsabilité civile délictuelle par exemple » (*Van der Peet*, précité, par. 68), on ne devrait pas non plus la faire ployer artificiellement sous plus de poids que ce qu'elle peut raisonnablement étayer.

[...]

51 Comme le mentionne la section précédente, le bien-fondé d'une revendication doit être établi sur la base de preuves convaincantes selon la prépondérance des probabilités. Des preuves éparses, incertaines et équivoques ne peuvent établir le bien-fondé d'une revendication. [...] La démarche de l'arrêt *Van der Peet* exige un traitement égal et approprié des preuves étayant des revendications autochtones, mais ne permet pas pour autant de renforcer ou de rehausser la valeur probante de ces preuves. [...]

[46] Il découle de tout ceci que c'est la norme de l'erreur manifeste et dominante qui trouve application en l'espèce pour la plupart des moyens que soulèvent les appelants,

⁷⁸ *Mitchell c. M.R.N.*, 2001 CSC 33, [2001] 1 R.C.S. 911.

⁷⁹ *Id.*, paragr. 39 et 51.

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152, 200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154, 200-09-008965-151, 200-09-008966-159

laquelle commande à la Cour de faire preuve de retenue à l'égard des conclusions de fait du juge⁸⁰ qui, il importe de noter, s'est vu confier la gestion particulière de ces dossiers dès le début de l'année 2008⁸¹. Son jugement portant la date du 10 février 2015, il faut donc retenir que le juge, pendant les sept années qu'a duré sa gestion, a amplement eu le temps de s'imprégner des multiples facettes de ces dossiers⁸². À n'en pas douter, cela mérite déférence.

LE JUGEMENT INTERLOCUTOIRE DU 18 MARS 2014

[47] Avant d'entrer dans le vif du sujet, il y a lieu de trancher sommairement l'appel des appelants contre un jugement interlocutoire rendu oralement, le 18 mars 2014, par le juge de première instance. Le contexte est le suivant.

[48] Alors que le procès est commencé depuis deux mois, les appelants communiquent à l'intimée, le 10 janvier 2014, un complément d'expertise de l'ethno-historien Serge Gauthier, accompagné de treize documents historiques, aux fins de démontrer qu'il y a trois groupes, dont les Métis, qui vivent au Saguenay au moment de la mainmise.

[49] Le 11 mars suivant, une semaine avant le témoignage de l'expert Gauthier, l'intimée signale au juge que les sources citées et commentées dans le complément d'expertise ne lui ont pas été transmises malgré les demandes en ce sens.

[50] Le 18 mars 2014, date à laquelle l'intimée formule son objection, les appelants n'ont toujours pas fourni les informations requises.

[51] Au soutien de son objection, l'intimée fait tout d'abord valoir qu'il y a violation du contrat judiciaire intervenu entre les parties, qu'à deux reprises l'avocat des appelants a affirmé que sa preuve était complète.

[52] L'intimée rappelle ensuite que le procès est commencé et enfin, qu'elle n'a toujours pas obtenu les sources documentaires sur lesquelles le complément d'expertise est fondé.

[53] L'avocat des appelants, quant à lui, insiste sur l'importance de produire les documents en question tant les documents concernant les Métis sont rares. De toute manière, mentionne-t-il au juge, il en ignorait l'existence au moment où il a déclaré que sa preuve était complète.

⁸⁰ *Housen c. Nikolaisen, supra*, note 70, paragr. 10-18.

⁸¹ Art. 157 n.C.p.c.; art. 151.11 a.C.p.c.

⁸² Le plumeur permet même de constater que le juge a été impliqué dès 2005.

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152, 200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154, 200-09-008965-151, 200-09-008966-159

[54] De l'avis du juge, l'absence des documents complets empêche l'intimée de vérifier au préalable leur contenu et de contre-interroger adéquatement l'expert. Il juge également que la demande des appelants est tardive et qu'elle affecte le déroulement du procès. Voilà maintenant sept ans que le dossier lui a été confié et les appelants ont amplement eu le temps de compléter leurs dossiers.

[55] Il importe de citer l'extrait suivant tiré des notes sténographiques du 18 mars 2014 pour bien saisir le délicat dilemme que le juge devait résoudre une fois commencé un procès d'une telle ampleur :

Me Daniel Côté [pour les appelants] :

Est-ce que vous avez apporté ces documents-là avec vous, les extraits que je vous avais demandés?

M. Serge Gauthier :

Vous voulez dire, avoir tous les livres en questions?

Me Daniel Côté :

Oui.

M. Serge Gauthier :

Bien j'ai pas tous ces livres-là, c'est sûr, là. Mais sur Internet, on retrouve ça facilement, par exemple. Ça, c'est sûr. On pourrait les avoir assez rapidement. Ça, il y a pas de problème pour ça.

Me Daniel Côté :

Je vous les avais demandés, c'est pour ça que...

La Cour :

Mais vous voyez dans quelle position ça nous place, Maître Côté? Un, on n'a même pas les documents complets pour pouvoir permettre à la partie adverse de, un, de contre-interroger; deux, de vérifier au préalable le contenu, voir si effectivement il y a lieu d'apporter des preuves additionnelles pour contredire celles-là.

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152, 200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154, 200-09-008965-151, 200-09-008966-159

Écoutez, ça change complètement le cours du déroulement du procès. Il m'apparaît que, effectivement, cette démarche-là est tardive dans les circonstances.

Écoutez, ça fait sept ans que le dossier m'a été confié. On vous a donné de nombreuses opportunités de préparer votre dossier. On vous a donné non seulement du temps, on vous a donné aussi des moyens pour pouvoir y parvenir. Et puis, vous avez eu toute l'opportunité du monde de compléter votre dossier.

Maintenant, vous arrivez avec des documents qui pourraient être de nature à perturber le déroulement du procès. En tout cas, certainement prendre la partie adverse par surprise. Il est clair dans les circonstances que ça n'est pas dans l'intérêt du bon déroulement du processus judiciaire de perturber le déroulement du procès de cette façon-là.

Alors, je vais retenir l'objection de votre collègue à cet égard-là.

Me Daniel Côté :

Parfait, Monsieur le juge.

[56] De l'avis de la Cour, le juge a judicieusement exercé sa discrétion. Il n'y a pas ici d'erreur révisable.

[57] Ce complément d'expertise n'aurait de toute manière rien changé à l'issue de l'affaire tant la crédibilité de l'expert Gauthier a été mise à rude épreuve après que le juge eut constaté dans son jugement qu'il avait tronqué la vérité historique à des fins purement partisans. Il importe à nouveau de citer le juge de première instance tant la manœuvre est contraire à l'éthique⁸³ :

[245] Gauthier invoque, pour démontrer l'émergence des métis comme groupe social au XVIII^e siècle, un extrait de la présentation du volume *Le Quatrième registre de Tadoussac* par L.P. Hébert. Voici comment l'expert Gauthier introduit le passage pertinent :

Sous le régime français, les Louis Chatellereault, Joseph-André Collet, Louis Gariépy, Antoine Lavaltrie et Antoine Riverin sont d'autres engagés pour la traite des fourrures devenus des gens libres. Il n'est pas étonnant alors que l'on puisse parler du «prestige» des Métis devenus un groupe social significatif durant cette période, ce qui marque en fait le moment d'une différenciation entre Indiens et Métis. En présentation du *Quatrième*

⁸³ *Québec c. Corneau, supra*, note 1, paragr. 245-249.

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152, 200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154, 200-09-008965-151, 200-09-008966-159

registre de Tadoussac (1759-1784), Léo-Paul Hébert parle ainsi des Métis et de leur prestige :

«Le rôle des Métis dans la vie indienne et chrétienne des Postes est considérable (...). Ils jouissent de la considération des Montagnais et de la confiance des Français. (...) Indifférents aux préjugés des Français, ils (les Montagnais) choisiront volontiers leurs chefs dans la descendance de Nicolas Peltier et de François Desroches. Les Métis étaient tout désignés pour servir d'intermédiaires entre les Français et les Montagnais (...).».

[246] Le volume de L.P. Hébert se veut une analyse du document historique *Quatrième registre de Tadoussac*, un important témoignage du XVIII^e siècle qui consiste en une compilation des actes de mariages, baptêmes et sépultures de l'époque, confectionnés par les pères Jésuites en mission dans les postes du Roi. Précisons que le texte auquel réfère Gauthier se situe dans un contexte où il traite de deux réalités, c'est-à-dire le métissage chez les Indiens et chez les Blancs.

[247] En outre, le terme «métis» n'apparaît nulle part dans le registre de Tadoussac, c'est le commentateur qui l'utilise.

[248] Fort de ces informations, reproduisons le texte pertinent tel que rédigé par Hébert :

Le prestige des Métis. Le rôle des Métis dans la vie indienne et chrétienne des Postes est considérable, **comme nous l'avons vu**. Ils jouissent de la considération des Montagnais et de la confiance des Français. **Les qualificatifs avec lesquels le registre les désigne à leur baptême (illégitime, naturel, etc., termes habituels à l'époque) ne semblent pas compter aux yeux des Montagnais, qui récupèrent ces éléments en partie étrangers et les assimilent.** Indifférents aux préjugés des Français, ils choisiront volontiers leurs chefs dans la descendance de Nicolas Peltier et de François Desroches. Les Métis étaient tout désignés pour servir d'intermédiaires entre les Français et les Montagnais, **entre les missionnaires et les chrétiens.**

[Nos caractères gras]

[249] Dans le contexte, il faut comprendre que l'auteur Hébert constate qu'à l'époque les Métis étaient plutôt intégrés au peuple indien, les Montagnais. En somme, la source, dans sa version authentique, exprime le contraire de ce que l'expert Gauthier lui fait dire.

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152, 200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154, 200-09-008965-151, 200-09-008966-159

[58] Ainsi, alors que la source historique confirme un aspect de la thèse de l'intimée, à savoir que les personnes d'ascendance mixte ont été assimilées par les Montagnais à l'époque pertinente, l'expert en expurge la partie qui lui est défavorable.

[59] En résumé, la Cour en vient à la conclusion que le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en maintenant l'objection de l'intimée à la production du rapport complémentaire de l'expert Gauthier.

[60] Venons-en maintenant au fond de l'affaire.

ANALYSE

LA COMMUNAUTÉ MÉTISSE HISTORIQUE

[61] Les arguments que soulèvent les appelants au regard de la communauté historique amènent la Cour à répondre à trois questions dont voici la première :

Le juge de première instance a-t-il erré dans l'appréciation de la preuve sur l'existence de la communauté métisse historique?

[62] Les appelants soutiennent que le juge n'a pas appliqué la règle de la prépondérance de la preuve adoucie et empreinte de générosité comme l'enseigne la Cour suprême afin de tenir compte du contexte historique autochtone.

[63] Ainsi que nous l'avons vu précédemment sous la section du présent arrêt portant sur la norme d'intervention devant guider une cour d'appel saisie du pourvoi d'un jugement rendu au sujet d'une revendication autochtone fondée sur l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*⁸⁴, « l'approche unique » mise de l'avant par la Cour suprême n'a pas pour effet de conférer une force particulière à la preuve soumise à l'appui d'une telle revendication⁸⁵. Comme dans tout litige, il faut établir le bien-fondé de la revendication « sur la base d'une preuve convaincante qui démontre leur validité selon la balance des probabilités »⁸⁶. Or, confronté aux rapports et témoignages contradictoires des experts en présence, le juge a conclu que les appelants ne s'étaient pas déchargés de leur fardeau de prouver l'existence d'une communauté métisse historique⁸⁷.

[64] Sans vouloir reprendre ici en détail chacun des éléments retenus par le juge pour constater que les appelants n'avaient pas démontré le droit qu'ils revendiquent, il y a lieu

⁸⁴ *Supra*, page 26 du présent arrêt.

⁸⁵ *Mitchell c. M.R.N.*, *supra*, note 78, paragr. 39.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Québec c. Corneau*, *supra*, note 1, paragr. 256.

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152, 200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154, 200-09-008965-151, 200-09-008966-159

tout d'abord de rappeler que le juge avait des raisons valables d'être critique à l'endroit des experts des appelants⁸⁸ :

[95] Soulignons que, conformément à leur mandat respectif, chacun des experts retenus par les intimés [les appelants devant la Cour] procède à un exercice critique des travaux de ceux des experts adverses de même spécialité, sur le plan méthodologique et conceptuel. Cette démarche soulève un débat sur la valeur scientifique des expertises, dans lequel le Tribunal n'a pas l'intention de s'immiscer.

[96] En effet, l'utilité de cette portion de la preuve des experts des intimés paraît d'une utilité relative dans la mesure où elle n'apporte pas ou peu de faits susceptibles d'appuyer les prétentions des intimés sur les divers critères du «Test Powley» et qu'en outre, aucun de ces experts ne corrigent formellement les conclusions factuelles pertinentes qui découlent des rapports déposés pour le compte du Procureur général du Québec, notamment en ce qui concerne les éléments déterminants tels les parcours généalogiques des intimés, celui de la descendance de Nicolas Peltier, Jérôme St-Onge, François Verreaux, des gens libres du recensement de l'abbé Doucet (1839), des sept «couples métis» du front pionnier de 1842 et des ancêtres Kichera, Karaote et Lejeune.

[65] Le juge pouvait également être dubitatif devant le fait qu'aucun des experts des appelants n'a remis en question la valeur scientifique des travaux de l'historienne Bouchard sur lesquels ils se fondent, non plus que ses sources⁸⁹, dont l'étude du généalogiste Alemann qui se limite à dresser la descendance de seize souches métisses, tenant pour acquis, pourrions-nous dire, que la notion de communauté métisse se réduit aux seuls liens du sang⁹⁰.

[66] Or, à cet égard, voici ce qu'écrivent les anthropologues Claude Gélinas, Stéphanie Eveno et Francis Lévesque, dans le rapport qu'ils ont préparé pour le compte de l'intimée⁹¹ :

Néanmoins, si l'existence d'individus issus de mariages mixtes entre Eurocanadiens et Indiens dans la région du Saguenay-Lac-Saint-Jean depuis le 17^e siècle ne peut être contestée, il est par contre beaucoup moins certain que ces individus d'ascendance mixte non seulement aient défendu cette mixité comme marqueur culturel et identitaire, mais qu'ils aient formé, tout au long de l'histoire,

⁸⁸ *Id.*, paragr. 95-96.

⁸⁹ *Id.*, paragr. 93-94.

⁹⁰ *Id.*, paragr. 109.

⁹¹ Pièce PC-25, Claude Gélinas et al., *Perspective anthropologique sur l'existence de présumées Communautés métisses dans la région du Saguenay-Lac-Saint-Jean*, Mai 2009, p. 25.

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152, 200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154, 200-09-008965-151, 200-09-008966-159

des « communautés » métisses au sens anthropologique du terme. Car de fait, il faut bien saisir qu'une équivalence ne peut être établie de manière automatique entre une réalité de métissage biologique et l'existence d'une entité sociale « métisse », distincte sur les plans culturel et identitaire. En d'autres termes, il existe une distinction très nette entre le métissage biologique et l'existence de communautés métisses.

[67] L'arrêt *Powley* sur cette question est clair. Certes l'ascendance mixte autochtone et européenne est un facteur à prendre en compte, mais ce n'est pas le plus important. Ainsi que l'écrivent les auteurs Brown and Schenck⁹² :

[...] In the Americas, as elsewhere, persons of mixed European and indigenous ancestry are not necessarily destined to form a distinct people; biology predetermines only the possibility that they might, never the certainty that they will.
[...]

[68] Pour établir l'existence d'une communauté historique, il faut, en plus du métissage biologique, faire la preuve que le groupe visé partage des coutumes, des traditions et une identité collective⁹³. Or, de l'avis du juge, cette démonstration ne lui a pas été faite, la preuve prépondérante démontrant au contraire que les personnes d'ascendance mixte n'ont pas évolué comme groupe distinctif, mais qu'ils se sont tantôt intégrés aux Montagnais, tantôt aux Eurocanadiens. C'est l'opinion qu'expriment les historiens Nelson Martin Dawson⁹⁴ et Réal Brisson⁹⁵ qui ont produit chacun un rapport pour le compte de l'intimée, de même que celle de l'anthropologue Paul Charest⁹⁶ qui a aussi produit un rapport au nom des Premières nations mises en cause.

Nelson Martin Dawson

La multiplication des exemples apporterait peu au débat et elle confirmerait essentiellement les deux grands cas de figure qui se dégagent à la lumière de la famille Peltier : soit que les enfants métissés s'intégraient à la vie coloniale en se rapprochant des zones de peuplement, soit que les enfants métissés assimilaient le mode de vie nomade des Indiens gravitant autour des postes de traite. Dans ce dernier cas, la progéniture métissée ne faisait qu'apporter une nouvelle teinte à la

⁹² Pièce PC-76, Jennifer Brown et Theresa Schenck, *Métis, Mestizo and Mixed-Blood*, p. 321.

⁹³ *R. c. Powley*, *supra*, note 5, paragr. 10-13 et 23.

⁹⁴ Pièce PC-21, Nelson-Martin Dawson, *Le Royaume du Saguenay sous le Régime français et au moment de la vague de colonisation agro-forestière charlevoisienne. Identification, localisation et mutation des populations locales*, 5 mai 2009, p. 178.

⁹⁵ Pièce PC-22, Réal Brisson, *Présence amérindienne continue dans la région de Chicoutimi sous le régime anglais*, 27 mai 2009, p. 70-71.

⁹⁶ Pièce RI-8, Paul Charest, *Les Montagnais/Innus des premiers contacts à aujourd'hui*, 13 mai 2013, p. 117.

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152, 200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154, 200-09-008965-151, 200-09-008966-159

bigarrure autochtone déjà à l'œuvre, et qui gommait peu à peu les particularités des différents groupes présents sur le territoire au temps des premiers contacts, tel que démontré dans la première partie de cette étude.

Réal Brisson

Bien qu'elle rende compte d'un certain nombre d'« *unions mixtes* », la documentation ecclésiastique réduit, pour la durée du Régime britannique, l'identité des groupes en présence au Saguenay / Lac Saint-Jean à celle des « *Sauvages* » et des « *Canadiens* ».

Aucune information relative à l'émergence d'une quelconque communauté hybride n'a pu être détectée, même dans le cas du passage remarqué dans les années 1840 de l'« *écossais métis* » Peter McLeod dont le comportement conflictuel, l'allégeance protestante et la situation professionnelle axée sur le seul intérêt économique --le sien principalement et celui de son employeur-- cantonnent le contremaître forestier dans l'isolement et semblent avoir peu favorisé l'éclosion d'une société parallèle, reconnaissable ou distincte des deux principales entités déjà mentionnées.

Selon toute apparence, les itinéraires métis enregistrés pour la période paramétrée se fondent plutôt dans la société autochtone par le processus d'assimilation (adoption, intégration) propre au contexte historique et culturel de l'époque si bien que le sentiment d'appartenance à une collectivité métisse (*coming out*) résulterait d'une conscience et d'une affirmation identitaire davantage contemporaine.

Paul Charest

Il n'y a donc pas eu d'ethnogenèse intra-amérindienne, mais plutôt adoption et incorporation par la société montagnaise/innue de migrants ayant une culture et une langue très apparentée. Il en est de même pour les descendants d'unions interethniques entre des Euro-canadiens et des femmes montagnaises/innues. Ils ont même été incorporés pour la plupart à la société montagnaise et, même s'ils portent les noms de leurs ancêtres allochtones, ils font partie intégrante de la société et de la culture montagnaise/innues.

[69] La réponse à la première question posée repose essentiellement sur l'appréciation de la crédibilité et de la force probante de la preuve historique et anthropologique administrée en première instance. Le juge reconnaît comme un fait incontestable le métissage biologique⁹⁷. Cela étant, la preuve n'établit pas selon lui, de manière

⁹⁷ Québec c. Corneau, *supra*, note 1, paragr. 265.

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152, 200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154, 200-09-008965-151, 200-09-008966-159

prépondérante, l'existence d'une communauté historique sur le territoire en litige⁹⁸. À ce stade-ci de l'analyse, la Cour est incapable de voir dans ce constat du juge une erreur manifeste et dominante.

[70] La seconde question à laquelle la Cour doit répondre au regard de la communauté historique est la suivante :

Le juge de première instance a-t-il erré en augmentant les critères de l'arrêt *Powley*?

[71] Les appelants soutiennent que le juge a durci ou augmenté les critères du test élaboré par la Cour suprême dans l'arrêt *Powley* aux fins d'identifier une communauté historique. Selon le plus haut tribunal du pays⁹⁹ :

[...] 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. [...]

[Notre soulignement]

[72] Or, voici ce que le juge de première instance retient de l'arrêt *Powley* au paragraphe 55 de son jugement :

[55] En somme, selon l'enseignement tiré de l'affaire *Powley*, qui fait encore jurisprudence, plusieurs éléments sont susceptibles de permettre à une cour de justice d'identifier, sur le plan juridique, une communauté métisse historique, notamment :

- a) un groupe de personnes d'ascendance mixte, indiens et non-indiens ;
- b) vivant ensemble, en société, sur un même territoire ;
- c) ayant développé une culture, des pratiques et des traditions distinctes de leurs ancêtres indiens et non-indiens et reconnues par les autres ethnies ;
- d) possédant une conscience de sa spécificité collective et capable de l'exprimer à l'occasion.

[Nos soulignements]

[73] Le juge tient pour acquis que la culture, les pratiques et les traditions, pour être reconnues comme un droit ancestral, doivent être distinctes alors que pour la Cour

⁹⁸ *Id.*, paragr. 256.

⁹⁹ *R. c. Powley*, *supra*, note 5, paragr. 12.

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152, 200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154, 200-09-008965-151, 200-09-008966-159

suprême, c'est leur caractère distinctif qui doit être recherché. Or, ce n'est pas la même chose comme l'explique le juge en chef Lamer dans l'arrêt *Van der Peet*¹⁰⁰ :

[71] La norme qui doit être respectée par une coutume, pratique ou tradition pour être reconnue comme un droit ancestral n'est pas qu'elle soit une coutume, pratique ou tradition distincte, propre à la culture autochtone en cause. Les demandeurs autochtones doivent simplement montrer que la coutume, pratique ou tradition en cause est distinctive. Est une coutume, pratique ou tradition distincte une coutume, pratique ou tradition qui est *unique* -- [TRADUCTION] «qui se distingue par sa nature ou sa qualité; différente» (*Concise Oxford Dictionary, loc. cit.*) Une culture qui possède une tradition distincte doit affirmer que, du fait de cette tradition, elle est différente des autres cultures. Une prétention à la différence appelle, de par sa nature même, une comparaison avec d'autres cultures ou traditions. Par contraste, la culture qui prétend qu'une coutume, pratique ou tradition est distinctive -- «qui permet de distinguer, caractéristique» -- ne fait pas de comparaison. Sa prétention se rapporte plutôt à ses propres coutumes, pratiques et traditions, considérées indépendamment de celles de toute autre culture. La culture en question prétend que cette coutume, pratique ou tradition fait d'elle ce qu'elle est, et non que la coutume, pratique ou tradition est différente de celles d'une autre culture. La personne ou la collectivité qui prétend à l'existence d'un droit ancestral protégé par le par. 35(1) n'a qu'à démontrer que la coutume, pratique ou tradition particulière qu'elle revendique comme un droit ancestral est distinctive, et non qu'elle est distincte.

[72] Le fait que la norme à laquelle doit satisfaire une collectivité autochtone est celle du caractère distinctif et non du caractère distinct découle de la reconnaissance, dans *Sparrow*, précité, de l'existence d'un droit ancestral de pêcher à des fins alimentaires. Il est certain qu'aucun groupe autochtone au Canada ne saurait prétendre que sa culture est «distincte» ou unique du fait qu'il pêche à des fins alimentaires. La pêche à des fins alimentaires est en effet pratiquée par bon nombre de cultures et de sociétés différentes aux quatre coins du monde. Ce que les Musqueams soutenaient dans *Sparrow*, précité, c'était plutôt que cette pêche contribuait à faire de la culture musqueam ce qu'elle est. La pêche à des fins alimentaires était caractéristique de la culture musqueam et, par conséquent, un élément distinctif de cette culture. De ce fait, elle constituait un droit ancestral visé au par. 35(1).

[Soulignements dans l'original]

¹⁰⁰ *R. c. Van der Peet, supra*, note 74, paragr. 71-72.

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152, 200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154, 200-09-008965-151, 200-09-008966-159

[74] Le juge, ici, a donc commis une erreur. Est-elle pour autant déterminante en ce que s'il ne l'avait pas commise, il aurait conclu autrement? La Cour ne le croit pas.

[75] Certes, les coutumes, pratiques ou traditions doivent être distinctives et non distinctes, mais encore faut-il faire la preuve de celles-ci.

[76] Une revue de la jurisprudence canadienne indique que les tribunaux, dans leur recherche d'une communauté métisse historique donnée, tiennent compte de traits distinctifs tels la création d'institutions, le mode de vie, l'économie, la musique, la langue, les vêtements, etc.¹⁰¹.

[77] Il vaut la peine à cet égard de citer un extrait du mémoire du Metis National Council / Rassemblement national des Métis qui a été autorisé par cette Cour à présenter des observations, et ce, précisément sur cette question :

22. It is also important to note that the court should seek a distinctive group. Some courts, like the trial judge in *Vautour*, have found that, while cultural exchange occurred between the Indigenous group in a given area and European settlers from the time of contact to the establishment of effective Crown control, this cultural exchange did not lead to the emergence of a third cultural group, with its own separate identity and culture. In those cases, the descendants of inter-marriages between Europeans and Indigenous groups were absorbed into one or the other cultural group. Other courts, such as the courts in *R v Laviolette*, 2005 SKPC 70, *R v Belhumeur*, 2007 SKPC 114, and *R v Goodon*, 2008 MBPC 59, have identified the emergence of distinctive groups between the time of contact and the time of effective Crown control, looking to factors such as a distinctive language, distinctive songs, distinctive storytelling, distinctive dance, distinctive foods, distinctive dress, distinctive beadwork, and distinctive governance structures.

[Renvois omis]

[78] Le juge de première instance a estimé que, « hormis l'activité pelletière », on ne lui avait pas fait la preuve de pratiques ou traditions suffisamment circonscrites lui permettant d'identifier une communauté métisse historique dont les droits seraient protégés par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*¹⁰². De l'avis de la Cour, c'est là un constat qu'il pouvait raisonnablement tirer de la preuve et qui ne peut être qualifié d'erreur manifeste et dominante.

¹⁰¹ *R. v. Laviolette*, 2005 SKPC 70, paragr. 24; *R. v. Belhumeur*, 2007 SKPC 114, paragr. 155-168; *R. v. Goodon*, 2009 MBPC 59, paragr. 41-48.

¹⁰² *Québec c. Corneau*, *supra*, note 1, paragr. 261.

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152, 200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154, 200-09-008965-151, 200-09-008966-159

[79] Devant notre Cour et pressé de questions tout au long de l'audience, l'avocat des appelants a mentionné lors de sa réplique que la manière de faire du sirop d'érable dans une « cabane » était une tradition de la communauté métisse historique. Il a alors invité la Cour à référer au Journal de Neil McLaren, publié par l'historienne Bouchard en 2000, où on lit ce qui suit¹⁰³ :

Tous les ans, au mariage de l'hiver et du printemps, les habitants de Chicoutimi peuvent se procurer un peu de tire et de sucre d'érable produits et vendus par les Indiens des environs. McLaren en fait état à au moins trois reprises dans son journal : d'abord le matin du 29 mars 1801, alors que « *la vieille squaw Ignace arrive à la maison avec environ 7 livres de sucre d'érable* »; ensuite le 4 avril 1803, alors que la femme de François Verreault, l'Indienne Marie Petsiamiskueu et plusieurs de ses enfants, partent de bon matin « *pour le Vieux Village avec l'intention d'y faire du sucre d'érable* »; et enfin, trois semaines plus tard, le 27 avril, alors que la famille Verreaux ferme sa cabane à sucre.

[80] Bien honnêtement, la Cour ne peut voir dans cet extrait du journal de Neil McLaren la preuve d'une tradition ou d'une coutume distinctive caractérisant la communauté historique dont les appelants invoquent l'existence avant la mainmise. Ce n'est pas parce que la famille Verreaux, en date du 27 avril 1803, possède une cabane à sucre qu'on peut conclure selon la prépondérance des probabilités que c'est là une caractéristique de la culture métisse, et par conséquent un élément distinctif de celle-ci.

[81] Les appelants reprochent également au juge, au paragraphe 55 de son jugement, de leur avoir imposé de faire la preuve de la reconnaissance de leur communauté historique par d'autres ethnies ainsi que celle de la conscience de leur spécificité collective, deux éléments ne figurant pas au test de l'arrêt *Powley*.

[82] Cet argument est non fondé. Il ne s'agissait nullement pour le juge d'établir des critères absolus, mais seulement de référer à des outils ou des éléments « susceptibles de permettre à une cour de justice d'identifier, sur le plan juridique, une communauté métisse historique »¹⁰⁴, éléments, faut-il le signaler, dont le juge de première instance dans *Powley* s'est lui aussi servi et à l'égard desquels la Cour suprême n'a rien trouvé à redire, sinon que de confirmer sa conclusion portant sur l'existence d'une communauté métisse historique à Sault Ste. Marie¹⁰⁵ :

22 Dans son rapport, M. Ray indique que les personnes nommées dans le journal du poste de traite [TRADUCTION] « étaient très majoritairement

¹⁰³ Pièce I-6, Russel Bouchard, *Quatre années dans la vie du poste de traite de Chicoutimi (1800-1804)*. Journal de Neil McLaren, 2000, p. 34.

¹⁰⁴ *Québec c. Corneau*, supra, note 1, paragr. 55

¹⁰⁵ *R. c. Powley*, supra, note 5, paragr. 22-23.

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152, 200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154, 200-09-008965-151, 200-09-008966-159

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

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

[Soulignements ajoutés]

[83] Ceci nous amène à la troisième question que posent les appelants au regard de la communauté historique :

Le juge de première instance a-t-il erré en comparant la communauté métisse historique de Sault Ste. Marie à la prétendue communauté métisse historique du Domaine du Roy et de la Seigneurie de Mingan?

[84] La preuve dans l'arrêt *Powley* établissait clairement l'existence d'une communauté historique localisée à Sault Ste. Marie et ses environs dont les membres avaient développé un sentiment identitaire distinctif¹⁰⁶. Or, lorsqu'on lit le jugement de première instance, on a l'impression que le juge recherche une situation comparable, à défaut de quoi une communauté historique ne saurait exister. Par exemple, aux paragraphes 158

¹⁰⁶ *R. c. Powley, supra*, note 5, paragr. 22.

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152, 200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154, 200-09-008965-151, 200-09-008966-159

et 161 de son jugement, il affirme que la densité et la proximité sont des caractéristiques propres à une communauté¹⁰⁷ :

[158] Dépouillés de toute rhétorique, les faits historiques rapportés par le *Journal* révèlent qu'à l'époque, deux familles métissées vivaient dans la région. Soixante-quinze milles séparaient leur lieu de résidence respectif. Nous sommes loin, ici, des caractéristiques propres à une communauté, soit la densité et la proximité.

[...]

[161] Les critères de proximité, de densité démographique, de distanciation culturelle et de conscience d'une spécificité collective ne peuvent émaner d'une situation aussi rudimentaire.

[85] De l'avis de la Cour, le juge fait ici une erreur. Il est en effet tout à fait possible d'imaginer que les membres d'une communauté historique puissent s'établir à plusieurs endroits distincts tout en formant une seule unité régionale. Il ne devrait donc pas être nécessaire de prouver que les membres d'une communauté vivaient à proximité et formaient un groupe d'une certaine densité pour répondre aux critères de l'arrêt *Powley*.

[86] La jurisprudence provenant des provinces de l'Ouest appuie la proposition selon laquelle une communauté historique peut être régionale et mobile sur un territoire plus ou moins vaste¹⁰⁸. Cela étant, cette jurisprudence a pour toile de fond une situation factuelle entièrement différente de la nôtre impliquant des communautés historiques reconnues où le débat portait sur l'extension territoriale des droits ancestraux de ces communautés dont le mode de vie était nomade.

[87] Or, encore une fois, c'est ici que le bât blesse, les appelants n'ayant pas convaincu le juge de première instance de l'existence d'une communauté historique ayant développé une identité collective distinctive sur le territoire revendiqué. Ainsi, bien qu'une communauté historique puisse être régionale et nomade, les appelants n'étaient pas pour autant dispensés de prouver l'existence d'une communauté possédant leurs propres coutumes, traditions et façons de vivre. Dès lors, même si le juge de première instance a erré en comparant la situation historique des appelants à celle des Métis de Sault Ste. Marie, cette erreur n'est pas déterminante.

¹⁰⁷ *Québec c. Corneau, supra*, note 1, paragr. 158 et 161.

¹⁰⁸ *R. v. Hirsekorn*, 2013 ABCA 242, paragr. 26-27, demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée, 23 janvier 2014, n° 35558; *R. v. Goodon, supra*, note 101, paragr. 34-48; *R. v. Laviolette, supra*, note 101, paragr. 28 et 30.

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152, 200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154, 200-09-008965-151, 200-09-008966-159

[88] Compte tenu de la conclusion à laquelle la Cour en arrive sur l'identification d'une communauté historique, il n'est pas nécessaire de poursuivre l'analyse du test élaboré par la Cour suprême dans l'arrêt *Powley*, du moins en ce qui concerne l'existence d'une communauté contemporaine détentrice des droits revendiqués sur le fondement de leurs origines ancestrales¹⁰⁹. Il en va de soi que « s'il n'existe pas de communauté historique titulaire des droits, il ne peut exister de communauté contemporaine titulaire des droits revendiqués »¹¹⁰.

[89] Dans le même ordre d'idées, il ne sert à rien non plus de s'interroger sur l'appartenance des appelants à la communauté actuelle concernée.

[90] Il en va toutefois différemment avec la mainmise car, bien que la conclusion à laquelle la Cour en arrive sur l'identification d'une communauté historique règle le sort des appels, tant les appelants que l'intimée contestent la conclusion du juge qui situe la période de la mainmise entre 1842 et 1850. Voyons donc ce qu'il en est.

LA MAINMISE

[91] Comme déjà indiqué plus haut¹¹¹, la mainmise définit l'époque avant laquelle doit être prouvée l'existence d'une communauté métisse regroupant des Métis ayant une identité collective distinctive, vivant ensemble dans la même région et partageant un mode de vie commun. Dans ce contexte, l'intérêt des appelants est de démontrer que cette époque est la plus tardive possible, alors qu'au contraire l'intimée tente de convaincre la Cour que la mainmise est survenue beaucoup plus tôt.

[92] En l'espèce, le juge de première instance a conclu de l'abondante preuve administrée que la période de la mainmise effective sur le territoire connu sous le vocable de Traite de Tadoussac ou de Domaine du Roi se situe dans la période comprise entre 1842 et la fin de 1850¹¹².

[93] Les appelants ne remettent pas en question le concept de mainmise effective retenu par le juge de première instance. Ils plaident seulement que ce dernier s'est trompé en déterminant qu'elle se situe de 1842 jusqu'à la fin de 1850. Ils prétendent, tant dans leur mémoire qu'à l'audience, qu'elle devrait plutôt se situer en aval de 1850, soit lors du déplacement des autochtones à la suite de la création des réserves, en 1856.

¹⁰⁹ *R. c. Powley*, *supra*, note 5, paragr. 24.

¹¹⁰ *Hopper c. R.*, 2008 NBCA 42, paragr. 12.

¹¹¹ *Supra*, paragr. [8] et [9].

¹¹² *Supra*, paragr. [33]; *Québec c. Corneau*, *supra*, note 1, paragr. 323-352.

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152, 200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154, 200-09-008965-151, 200-09-008966-159

[94] Ils soulignent également comme éléments déterminants l'arpentage primitif des cantons entre 1843 et 1860, l'instauration du régime municipal et celui de l'administration de la justice en 1849.

[95] Il s'agit d'une question de fait pour laquelle la norme d'intervention est celle de l'erreur manifeste et dominante¹¹³. Or, ni dans leur mémoire ni à l'audience les appelants n'ont-ils fait voir où se situe cette erreur dans le jugement de première instance avant de proposer leur propre lecture de la preuve. En conséquence, ce moyen d'appel doit être rejeté.

[96] L'intimée, pour sa part, plaide que le juge a analysé la preuve sur la base d'un critère juridique de la mainmise qui serait erroné. Au lieu de se demander quand les Européens ont effectivement contrôlé la région, le juge aurait plutôt cherché des faits révélant à quel moment les coutumes, pratiques et traditions des peuples autochtones auraient été profondément perturbées par les lois et coutumes européennes.

[97] Ce reproche n'est pas fondé. Le juge Vaillancourt de la Cour provinciale de l'Ontario qui a présidé le procès dans l'affaire *Powley* a appliqué ce même critère¹¹⁴ et sa détermination quant à l'époque de la mainmise dans la région de Sault Ste. Marie a été maintenue par la Cour suprême¹¹⁵.

[98] La jurisprudence postérieure à l'arrêt *Powley* a fréquemment utilisé ce critère¹¹⁶ et la doctrine l'a également reconnu¹¹⁷. Ce critère est particulièrement pertinent dans le cas où, sur un territoire occupé par des communautés autochtones ou métisses, l'autorité publique met en place un régime de concession de terres, ou encore lorsque ce territoire fait l'objet d'un afflux de colons comme c'était le cas dans l'arrêt *Powley*.

[99] Dans son mémoire, l'intimée énonce que la mainmise ne s'est pas exercée de la même façon partout au Canada et qu'elle s'apprécie même de façon différente selon les époques. Elle estime paradoxal que dans la région du Saguenay-Lac-Saint-Jean le juge de première instance ait décidé qu'elle est survenue au XIX^e siècle, soit à la même

¹¹³ *Supra*, paragr. [41], [42] et [46].

¹¹⁴ « Accordingly, one must view the practices, customs and traditions of a society before they were replaced or at least significantly altered by European influences ». *R. v. Powley*, [1998] O.J. No. 5310, [1999] 1 C.N.L.R. 153, paragr. 87.

¹¹⁵ *R. c. Powley*, *supra*, note 5, paragr. 21.

¹¹⁶ *R. v. Laviolette*, *supra*, note 101, paragr. 38-41; *R. v. Goodon*, *supra*, note 101, paragr. 69 i); *R. v. Belhumeur*, *supra*, note 101, paragr. 183; *R v. Langan*, 2011 SKPC 125, paragr. 26, conf. par 2013 SKQB 256, paragr. 53-54.

¹¹⁷ Geneviève Motard, « Les droits ancestraux des Métis et la mainmise effective des Européens sur le territoire québécois », (2007) 37 *Recherches amérindiennes au Québec* 89, p. 92-93.

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152, 200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154, 200-09-008965-151, 200-09-008966-159

période que dans le secteur supérieur des Grands Lacs, 1500 kilomètres plus à l'ouest à l'intérieur du continent. Selon elle, « [...] les dates retenues par le juge [...] jurent dans le portrait pancanadien de la jurisprudence en matière de mainmise [...] »¹¹⁸.

[100] Elle signale que dans l'est du pays, notamment au Québec et dans les Maritimes, le siège du pouvoir colonial européen et le noyau des colonies de peuplement se sont implantés beaucoup plus tôt. Elle fait valoir que dans le territoire du Domaine du Roi, la balance du pouvoir est définitivement passée des peuples autochtones ou métis en faveur des Eurocanadiens dès le XVIII^e siècle.

[101] Selon l'intimée, entre l'ordonnance de Hocquart de 1733 et la décision du conseil privé dans l'arrêt *Allsopp* de 1767, plusieurs manifestations du contrôle effectif des activités coloniales sur le territoire démontreraient l'établissement de la mainmise entre ces deux dates.

[102] L'argument de l'intimée se fonde principalement sur les rapports d'expertise et le témoignage de l'historien Michel Lavoie¹¹⁹. La thèse de l'historien Lavoie sur la mainmise, exprimée dans son rapport PC-18 de juin 2009, repose sur la prémisse que le Domaine du Roi s'inscrit dans le régime seigneurial¹²⁰. C'est d'ailleurs pour ce motif qu'il utilise l'appellation « Domaine seigneurial du roi ».

[103] Cette prémisse est erronée. En contre-interrogatoire, l'expert Lavoie reconnaît qu'il n'y a aucune source primaire ou secondaire qui fait référence à un domaine seigneurial pour le Domaine du Roi. Il est le seul à utiliser ce vocable¹²¹. En réalité, cette appellation est injustifiée.

[104] Le régime seigneurial est un régime de concession de terres. La Cour seigneuriale a jugé qu'à partir de 1711, date des arrêts de Marly, le seigneur avait l'obligation de concéder des terres à ses censitaires¹²². Il en allait tout autrement dans le territoire connu sous le nom de Traite de Tadoussac ou Domaine du Roi. Ce territoire n'a jamais été concédé en seigneurie et il a été soustrait à toute colonisation, tant sous le régime français que sous le régime anglais, et ce, jusqu'à la moitié du XIX^e siècle. En

¹¹⁸ Mémoire de l'intimée, paragr. 149 et le tableau des pages 46 à 48.

¹¹⁹ Pièce PC-18, Michel Lavoie, *Souveraineté, contrôle, mainmise, propriété, possession, exploitation. Le colonialisme d'exploitation sur le Domaine seigneurial du roi, 1652-1859*, juin 2009 [ci-après cité « Rapport Lavoie PC-18 »]; Pièce PC-24, Michel Lavoie, *La diversification des modes d'exploitation dans le King's Domain et l'attribution foncière aux occupants sans titre, 1763-1859*, septembre 2009, [ci-après cité « Rapport Lavoie PC-24 »].

¹²⁰ *Rapport Lavoie PC-18, supra*, note 119, p. 5, 7, 49-51 et 223; Interrogatoire de l'expert Lavoie, 20 mai 2014, p. 36 et 66-67.

¹²¹ Contre-interrogatoire de l'expert Lavoie, 21 mai 2014, p. 4-5.

¹²² *Lower Canada Reports : Seigneurial Questions*, vol. A., Montréal et Québec, Côté et Duvernay, 1856, Questions 7, 8 et 9, p. 54a) à 56a).

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152, 200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154, 200-09-008965-151, 200-09-008966-159

réalité, l'autorité publique n'a jamais concédé de droit de propriété sur ce territoire, mais l'a réservé à la traite des fourrures pour l'exploiter soit en le confiant à un régisseur soit en le donnant à bail.

[105] Sur ce territoire, des droits exclusifs de traite étaient accordés au locataire ou à celui qui exploitait en régie¹²³. Ces droits ont fait l'objet de plusieurs ordonnances, maintes fois répétées, visant à protéger leur titulaire contre les tentatives d'autres commerçants de faire la traite sur ce domaine malgré le monopole¹²⁴.

[106] De façon constante, toute colonisation et les concessions de terres à cette fin furent prohibées sur le territoire du Domaine du Roi. Sous le régime français, l'historien Lavoie signale qu'à diverses époques, et même lorsque le marché de la fourrure était moins rentable, les autorités ont refusé d'abolir le droit de traite exclusif sur ce territoire, de l'ouvrir à la colonisation agricole et d'y concéder des terres¹²⁵. En 1719, dans l'entente signée entre les Jésuites et le régisseur du Domaine du Roi, il est expressément interdit au missionnaire de sédentariser les autochtones « [...] ni rassembler les sauvages dans des villages stables pour y demeurer et cultiver aucunes terres en bled d'Inde ni autres grains, ces sortes d'Établissement estant d'une très dangereuse conséquence pour les Traités [...] »¹²⁶.

[107] Cette politique de refus d'ouvrir le Domaine du Roi à la colonisation s'est continuée sous le régime anglais¹²⁷. Elle n'a pris fin qu'au milieu du XIX^e siècle, notamment à partir de 1842 lorsque le renouvellement du bail de la Hudson's Bay Company fut assorti de la condition que le gouvernement pouvait à n'importe quel moment faire arpenter les terres et établir des colons dans toutes les parties du Domaine propices à la colonisation agricole¹²⁸.

[108] De plus, dans le but de protéger le monopole de la traite dans le Domaine du Roi, plusieurs ordonnances et règlements de police furent édictés par les gouverneurs et intendants à partir de sa création, en 1652. Ces édits visaient notamment à empêcher les autochtones étrangers à aller chasser et traiter dans les limites du territoire donné à bail et à défendre à ceux qui y étaient établis d'aller commercer avec les Anglais à la Baie d'Hudson ou avec les Français de Trois-Rivières¹²⁹.

¹²³ *Rapport Lavoie PC-18, supra*, note 119, p. 51-52 et 117-118.

¹²⁴ *Id.*, p. 49, 51-52 et 90-91.

¹²⁵ *Id.*, p. 61, 107, 117 et 139.

¹²⁶ *Id.*, p. 111.

¹²⁷ *Id.*, p. 171 et 181.

¹²⁸ *Id.*, p. 191. Voir aussi *Québec c. Corneau, supra*, note 1, paragr. 342-346.

¹²⁹ *Id.*, p. 51-52, 115, 124 et 146.

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152, 200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154, 200-09-008965-151, 200-09-008966-159

[109] Ces interdits se sont révélés généralement inefficaces et n'ont pu empêcher les mouvements et les activités des peuples autochtones à l'intérieur et à l'extérieur du Domaine du Roi. Ainsi, malgré ces ordonnances, notamment celle de l'intendant Hocquart de 1733, la veuve Fornel, qui détenait les droits exclusifs sur le Domaine du Roi entre 1749 et 1755, se plaignait à l'intendant, en 1750, que la stratégie de retenir les autochtones dans le territoire s'avérait inefficace¹³⁰.

[110] Ce constat d'inefficacité est confirmé par l'expert Lavoie dans son contre-interrogatoire¹³¹ et il doit reconnaître qu'à cette époque il est à peu près impossible pour les colonisateurs français d'exercer une mainmise sur les groupes autochtones¹³².

[111] Des tentatives inefficaces de contrôler la circulation, les coutumes et les pratiques des groupes autochtones ne peuvent constituer l'imposition d'une mainmise « effective » puisqu'elles ne démontrent pas la capacité de contrôler le territoire par les pouvoirs européens¹³³.

[112] En dernier lieu, la preuve ne fait pas voir une « domination politique et juridique dans une région donnée » suivant le critère de la Cour suprême dans l'arrêt *Powley*¹³⁴.

[113] Ainsi, plusieurs des litiges dont il est fait mention par l'expert Lavoie et que l'intimée reprend dans son mémoire sont des litiges commerciaux généralement mus entre le titulaire des droits exclusifs de traite dans le Domaine du Roi et un compétiteur. Le cas le plus patent est l'affaire *Allsopp* qui a donné lieu à un arrêt du Conseil privé de Londres du 26 juin 1767¹³⁵. Dans cet arrêt, le Conseil privé a confirmé le monopole du titulaire du droit de traite dans le Domaine du Roi que contestaient Allsopp et deux autres marchands en invoquant la liberté de commerce consacrée par la Proclamation royale de 1763. Ils avaient déjà essuyé un refus de la part du Conseil législatif de Québec en juin 1766¹³⁶.

[114] Tant sous le régime français que sous le régime anglais, ces litiges ne démontrent nullement la domination politique et juridique des Européens sur le territoire du Domaine du Roi. Ils ne concernent que la protection du monopole de traite conféré au titulaire des droits sur l'ensemble du territoire et ne témoignent aucunement de l'existence d'un régime juridique de contrôle applicable à ceux qui y habitent. Ces litiges ne sont pas davantage entendus dans les limites du Domaine du Roi, car l'expert Lavoie reconnaît

¹³⁰ *Id.*, p. 124 et note 364.

¹³¹ Contre-interrogatoire de l'expert Lavoie, 21 mai 2014, p. 34-35, 40-42 et 46-49.

¹³² *Id.*, p. 41-42.

¹³³ *R. v. Goodon*, *supra*, note 101, paragr. 69 i); Geneviève Motard, *loc. cit.*, *supra*, note 117, p. 93.

¹³⁴ *R. c. Powley*, *supra*, note 5, paragr. 37.

¹³⁵ *Rapport Lavoie PC-18*, *supra*, note 119, p. 169-172. L'arrêt est reproduit dans A. G. Doughty, *Rapport des archives publiques pour l'année 1918*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1919, p. 12.

¹³⁶ *Rapport Lavoie PC-18*, *supra*, note 119, p. 169.

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152, 200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154, 200-09-008965-151, 200-09-008966-159

qu'il n'y a aucune « institution judiciaire » en place¹³⁷. Enfin, ils mettent la plupart du temps en présence des commerçants qui n'habitent pas le domaine.

[115] L'absence d'un ordre juridique efficace à l'intérieur du vaste territoire du Domaine du Roi est également démontrée par l'existence du phénomène du « squattage » et celui des « fiers-à-bras ».

[116] À partir de 1826, l'exploitation forestière a modestement commencé dans le Domaine du Roi¹³⁸. Le développement de cette exploitation a amené sur le territoire des « squatters » qui se sont installés sur les terres. Le squattage est avant tout une situation de fait : l'occupation de terres publiques sans titre. L'expert Lavoie identifie l'inefficacité du système de distribution des terres de la Couronne comme une des causes de la présence de « squatters »¹³⁹. Rappelons que dans le Domaine du Roi, toute colonisation était interdite de même que l'arpentage à des fins agricoles.

[117] L'autre phénomène est celui des « fiers-à-bras », une expression qui témoigne de la prévalence de la loi du plus fort dans le Domaine du Roi et de l'utilisation de l'intimidation, de la violence et de la fraude avant l'établissement d'une administration judiciaire efficace réclamée par les habitants¹⁴⁰. Il est d'ailleurs significatif que la première cause à être entendue en 1850 par la Cour de circuit du Saguenay créée l'année précédente fut une action en dommages intentée contre Peter McLeod, un des « fiers-à-bras », pour « assaut-batterie ». L'action fut accueillie et le défendeur condamné « pour s'être fait justice soi-même »¹⁴¹.

[118] L'analyse qui précède fait voir, contrairement à ce que plaide l'intimée¹⁴², que les dates retenues par le juge de première instance pour délimiter l'époque de la « mainmise effective » dans le Domaine du Roi ne jurent pas dans le portrait de la jurisprudence canadienne.

[119] Tout comme c'était le cas pour la région de Sault Ste. Marie dans l'arrêt *Powley*, le juge était bien fondé à conclure qu'au Saguenay-Lac-Saint-Jean, bien que les Européens aient été présents beaucoup plus tôt par les postes de traite et par l'activité des missionnaires, ils ont empêché toute colonisation jusqu'au milieu du XIX^e siècle.

¹³⁷ Contre-interrogatoire de l'expert Lavoie, 21 mai 2014, p. 34-36.

¹³⁸ *Rapport Lavoie PC-18, supra*, note 119, p. 183-186.

¹³⁹ *Rapport Lavoie PC-24, supra*, note 119, p. 241.

¹⁴⁰ *Id.*, p. 268-269. Voir aussi : Pièce I-52, Société historique du Saguenay, *L'histoire du Saguenay. Depuis l'origine jusqu'à 1870*, t. 1, Chicoutimi, Édition du centenaire, 1938, p. 280-282.

¹⁴¹ *Id.*, p. 282-283.

¹⁴² *Supra*, paragr. [99] et la note 118.

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152, 200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154, 200-09-008965-151, 200-09-008966-159

[120] Ce n'est qu'à cette dernière époque que le territoire fut ouvert à la colonisation, après arpentage et création des cantons. Le juge de première instance fait état des conséquences démographiques de l'ouverture du Domaine du Roi à la colonisation :

[344] Le changement du type d'exploitation du territoire s'accompagne d'une explosion démographique. Les données sont incomplètes à cet égard. Toutefois, certains exemples connus donnent un aperçu du bouleversement engendré.

[345] En 1839, l'abbé Doucet recensait 68 habitants au poste de Chicoutimi, dont 46 indiens. Le curé de la Malbaie, l'abbé Decoigne, signalait 51 habitants à l'Anse-à-Peltier, sur la rive Nord du Saguenay et 110 autres à la Baie des Ha Ha.

[346] En 1842, alors que la compagnie de la Baie d'Hudson avait perdu ses privilèges monopolistiques, 700 personnes étaient déjà installées sur les pourtours de la baie. En 1845, la population canadienne au Saguenay était estimée à 3 000 personnes. En 1860, le secteur de la Baie et Rivière à Mars comptait plus de 3 000 habitants et Chicoutimi, tout autant, en plus des 400 autres vivant à Rivière-au-Sable, non loin de là.

[Renvoi omis]

[121] L'ouverture du Domaine du Roi à la colonisation et l'arrivée de nouveaux habitants n'ont pas été sans conséquence pour les autochtones présents sur le territoire, notamment les Montagnais ainsi que l'explique le juge de première instance :

[347] Dans ce contexte, on comprend mieux les revendications territoriales formulées par les Montagnais de Chicoutimi, en 1848 auprès du gouverneur Elgin et en 1851 par voie d'un protêt adressé à l'agent des Terres de la Couronne. L'arrivée des bûcherons, la présence d'arpenteurs qui procèdent au découpage des cantons, le non-renouvellement du privilège d'exploitation exclusive de la Compagnie de la Baie-d'Hudson et l'afflux de colons, menacent les habitudes des premiers occupants.

[348] Les appréhensions des Montagnais se sont avérées justifiées puisque dès 1853, l'autorité politique leur imposait l'obligation de s'installer sur un territoire spécifique, plus particulièrement, à compter de 1856 à Pointe-Bleue (maintenant appelée Mashteuiatsh).

[Renvoi omis]

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152,
200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154,
200-09-008965-151, 200-09-008966-159

[122] À la même époque, la création des institutions administratives au Saguenay-Lac-Saint-Jean, particulièrement la mise en place des tribunaux civils, démontre l'établissement de la domination politique et juridique des Européens sur le territoire¹⁴³.

[123] En conséquence, le juge n'a commis aucune erreur en fixant la période de la mainmise entre 1842 et la fin de 1850 et sa conclusion trouve solidement appui dans la preuve. L'argument de l'intimée sur cette question doit être rejeté.

CONCLUSIONS

POUR CES MOTIFS LA COUR :

[124] **REJETTE** les appels;

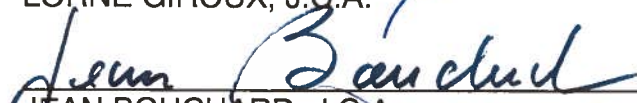
[125] **ORDONNE** aux appelants, dans un délai de 120 jours du présent arrêt, de délaisser les emplacements qu'ils occupent et qui sont décrits dans les conclusions des jugements de première instance;

[126] **ORDONNE** aux appelants, à l'intérieur du même délai, de remettre les lieux en état et à défaut, autorise l'intimée à effectuer ou à faire effectuer les travaux requis à cette fin aux frais des appelants;

[127] **DÉCLARE** que le cent vingt et unième jour du présent arrêt, tous les biens meubles et immeubles se trouvant sur lesdits emplacements seront dévolus sans indemnité et en pleine propriété au domaine public, conformément aux prescriptions de l'article 61 *in fine* de la *Loi sur les terres du domaine de l'État* (RLRQ, c. T-8.1);

[128] Sans les frais de justice en appel.


LORNE GIROUX, J.C.A.


JEAN BOUCHARD, J.C.A.


MARIE ST-PIERRE, J.C.A.

¹⁴³ Québec c. Corneau, *supra*, note 1, paragr. 349-351.

200-09-008957-158, 200-09-008958-156, 200-09-008959-154, 200-09-008960-152,
200-09-008961-150, 200-09-008962-158, 200-09-008963-156, 200-09-008964-154,
200-09-008965-151, 200-09-008966-159

M^e Daniel Côté
JUSTITIA CABINET D'AVOCATS
M^e Cynthia Westaway
M^e Darryl Korell
WESTAWAY LAW GROUP Avocats-conseils
Pour les appelants

M^e Leandro Steinmander
M^e Daniel Benghozi
BERNARD, ROY
Pour l'intimée

M^e Richard Bergeron
M^e Nancy Fillion
CAIN, LAMARRE
Pour les mises en cause La Première Nation de Mashteuiatsh, La Première Nation des
Innus Essipit et La Première Nation de Nutashkuan

M^e David P. Taylor
M^e Caroline Magnan
JURISTES POWER
Pour l'intervenante

Dates d'audience : 15 et 16 mai 2017