

[1996] 3 R.C.S. R. c. Côté 139

---

Franck Côté, Peter Decontie, Frida Morin-Côté, Appelants/Intimés  
Russell Tenasco et Ben Decontie dans le pourvoi  
incident

c.

Sa Majesté la Reine Intimée/Appelante  
dans le pourvoi  
incident

et

Le procureur général du Canada,  
Atikamekw-Sipi/Conseil de la Nation atikamekw  
et le chef Robert Whiteduck, au nom de la  
Première nation des Algonquins de Golden Lake  
et au nom d'autres personnes Intervenants

Répertorié: R. c. Côté

No du greffe: 23707.  
1996: 17 juin; 1996: 3 octobre.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier,  
Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit constitutionnel -- Droits ancestraux -- Autochtones enseignant les méthodes  
traditionnelles de pêche -- Dépôt d'une accusation d'avoir pêché sans permis -- L'incident s'est  
produit dans un territoire de pêche traditionnel -- Les droits de pêche ancestraux ou autres droits  
ancestraux sont-ils nécessairement des accessoires de la revendication d'un titre aborigène sur un  
territoire? -- Un droit ancestral peut-il exister indépendamment d'une telle revendication? -- Loi  
constitutionnelle de 1982, art. 35(1).

Droit constitutionnel -- Droits ancestraux -- Québec -- Les droits ancestraux n'étaient pas  
reconnus par le régime colonial français avant la transition à la souveraineté britannique -- La  
protection de la Constitution s'étend-elle aux coutumes, pratiques et traditions des autochtones du  
Québec? -- Loi constitutionnelle de 1982, art. 35(1) -- Acte de Québec de 1774, L.R.C. (1985),  
app. II, no 2 -- Proclamation royale de 1763, L.R.C. (1985), app. II, no 1.

Régie de l'énergie
DOSSIER: R-3595-2006
PIÈCE NO: C-1.11-Corporation
Date: 20/06/2006

Droit constitutionnel -- Droits ancestraux -- Droit de pêche issu de traité -- Partage des pouvoirs -- Des autochtones sont entrés en véhicule automobile dans une zone d'exploitation contrôlée provinciale -- Droits d'entrée requis par un règlement provincial -- Droits directement liés aux coûts des infrastructures routières -- Possibilité d'entrer gratuitement par d'autres moyens de transport -- Un règlement provincial portant atteinte à un droit de pêche issu de traité est-il inopérant en raison de la double protection, de nature législative et constitutionnelle, dont jouissent, en vertu de l'art. 35(1) de la Loi constitutionnelle de 1982 et de l'art. 88 de la Loi sur les Indiens, les droits issus de traités à l'encontre des mesures législatives provinciales incompatibles? -- Loi constitutionnelle de 1982, art. 35(1) -- Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 88 -- Règlement sur les zones d'exploitation contrôlée, R.R.Q. 1981, 370 (suppl.), art. 5, 5.1.

Pratique -- Dénonciation défectueuse -- Modification -- Dénonciation n'indiquant pas le bon article -- Parties au courant de l'infraction malgré la dénonciation défectueuse -- La Cour devrait-elle modifier la dénonciation? -- Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 601 -- Loi sur les poursuites sommaires, L.R.Q., ch. P-15, art. 66(1), 82, 90, 101 -- Loi sur la Cour suprême, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 48.

Les appelants, des Algonquins, participaient à une expédition ayant pour but d'enseigner des méthodes traditionnelles de pêche. Ils ont tous été déclarés coupables, en vertu du Règlement sur les zones d'exploitation contrôlée du Québec, d'être entrés dans une zone d'exploitation contrôlée (Z.E.C.) sans payer les droits d'entrée requis à l'égard des véhicules automobiles. Cette zone était située dans les territoires de chasse et de pêche traditionnels des appelants. L'appelant Côté a en outre été reconnu coupable d'avoir pêché sans permis dans cette zone, en violation du par. 4(1) du Règlement de pêche du Québec. La Cour supérieure et la Cour d'appel ont maintenu les déclarations de culpabilité. Les appelants ont contesté conjointement les déclarations de culpabilité prononcées contre eux, faisant valoir qu'ils exerçaient un droit ancestral et un droit issu de traité correspondant les autorisant à pêcher sur leurs terres ancestrales, droits reconnus et garantis par le par. 35(1) de la Loi constitutionnelle de 1982. Le procureur général a formé un pourvoi incident contre la décision de la Cour d'appel selon laquelle les appelants jouissaient d'un droit de pêche issu d'un traité conclu en 1769, à Swegatchy.

Pour trancher le présent pourvoi, la Cour devait répondre à trois questions:

- (1) celle de savoir si un droit de pêche ancestral ou un autre droit ancestral est nécessairement un accessoire de la revendication d'un titre aborigène sur un territoire, ou si un droit ancestral peut exister indépendamment d'une telle revendication;
- (2) celle de savoir si, suivant les principes établis dans la trilogie Van der Peet, la protection constitutionnelle prévue au par. 35(1) s'étend aux coutumes, pratiques et traditions autochtones qui n'ont pas été reconnues légalement par le régime colonial de la Nouvelle-France avant la transition à la souveraineté britannique en 1763;
- (3) celle de savoir si un règlement provincial qui, prétend-on, porterait atteinte à un droit de pêche issu de traité, est inopérant, étant donné la double protection, de nature législative et constitutionnelle, dont jouissent, en vertu du par. 35(1) de la Loi constitutionnelle de 1982 et

de l'art. 88 de la Loi sur les Indiens, les droits issus de traités à l'encontre des mesures législatives provinciales incompatibles.

La dénonciation était défectueuse, car elle mentionnait l'art. 5 plutôt que l'art. 5.1 du Règlement sur les zones d'exploitation contrôlée. La Cour devait donc en outre décider si elle devait modifier la dénonciation, en l'absence de toute confusion attribuable à l'erreur.

Arrêt: Le pourvoi formé par Franck Côté contre la déclaration de culpabilité prononcée à son endroit en vertu du par. 4(1) du Règlement de pêche du Québec est accueilli. Les pourvois formés contre les déclarations de culpabilité fondées sur le Règlement sur les zones d'exploitation contrôlée sont rejetés.

Le juge en chef Lamer et les juges Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major:

Les appelants n'étaient pas tenus de prouver l'existence d'un titre aborigène sur la Z.E.C., que ce soit en vertu de la common law ou de la Proclamation royale de 1763, comme préalable à l'existence d'un droit de pêche ancestral. Pour les motifs exposés dans le pourvoi R. c. Adams, des droits ancestraux peuvent effectivement exister indépendamment d'un titre aborigène. Le titre aborigène n'est qu'une manifestation de la doctrine des droits ancestraux. Le paragraphe 35(1) de la Loi constitutionnelle de 1982 vise à protéger et à reconnaître dans la Constitution les coutumes, pratiques et traditions fondamentales de la culture distinctive des sociétés autochtones qui existaient avant le contact avec les Européens. Les coutumes, pratiques et traditions déterminantes de ces sociétés ne sont pas limitées aux coutumes, pratiques et traditions qui sont des accessoires de l'occupation continue et historique d'un territoire spécifique. Il est néanmoins possible qu'un droit ancestral protégé, même s'il ne s'agit pas d'un titre aborigène, ait un lien important avec le territoire où il est exercé. Une coutume, pratique ou tradition autochtone valant d'être protégée en tant que droit ancestral se limitera fréquemment à un endroit ou territoire spécifique, compte tenu de la façon dont elle était concrètement exercée avant le contact. Voilà pourquoi un droit ancestral sera souvent défini en fonction d'un site spécifique, avec pour conséquence qu'il ne peut être exercé qu'à cet endroit.

Quoique le droit français n'ait jamais explicitement reconnu l'existence d'un titre indien sui generis sur les terres, il n'a pas non plus nié explicitement son existence. De fait, il est possible que la Couronne française n'ait jamais acquis la propriété pleine et entière des territoires occupés par les peuples autochtones, eu égard à la nature et à la manière dont s'est effectué le peuplement français en Nouvelle-France et au fait que, dans ses relations diplomatiques, la Couronne française a maintenu que les autochtones formaient des nations souveraines et n'étaient pas de simples sujets du monarque.

Il n'est pas évident que le droit colonial français régissant les relations avec les peuples autochtones a été automatiquement reçu par la common law au début de la souveraineté britannique. Il est possible de prétendre que la reconnaissance du titre aborigène par la common law constituait une conséquence nécessaire de la souveraineté britannique, qui a écarté le droit colonial antérieur qui régissait la Nouvelle-France. De fait, il a été reconnu que le droit relatif au titre aborigène constitue une catégorie distincte de la common law fédérale plutôt qu'un domaine de la common law, du droit civil ou du droit des biens applicable dans la province.

Même en supposant que la Couronne française n'a pas reconnu légalement le droit des Algonquins de pêcher dans la Z.E.C. avant le début de la souveraineté britannique, les appelants ont néanmoins la possibilité de démontrer qu'ils avaient, suivant les principes énoncés dans la trilogie Van der Peet, le droit ancestral de pêcher dans la Z.E.C. La souveraineté française n'a pas mis fin à l'existence potentielle de droits ancestraux visés au par. 35(1) de la Loi constitutionnelle de 1982 à l'intérieur des frontières de ce qui constituait la Nouvelle-France. Le fait qu'une coutume, pratique ou tradition se soit poursuivie, sans être éteinte, après l'arrivée des Européens, quoique en l'absence du lustre formel que lui aurait donné sa reconnaissance juridique par le droit colonial français, ne doit pas saper la protection constitutionnelle accordée aux peuples autochtones. Le noble objet visé par le par. 35(1), savoir la préservation des caractéristiques déterminantes qui font partie intégrante des sociétés autochtones distinctives, ne saurait être réalisé s'il ne protégeait que les caractéristiques déterminantes qui ont été reconnues légalement par les colonisateurs européens. Une telle interprétation statique et rétrospective du par. 35(1) ne peut être conciliée avec l'objectif noble et prospectif de l'inscription des droits ancestraux et des droits issus de traités dans la Loi constitutionnelle de 1982. De fait, l'interprétation proposée par l'intimée risque de saper l'objet même du par. 35(1) en perpétuant l'injustice historique dont les peuples autochtones ont été victimes aux mains des colonisateurs, qui n'ont pas respecté la culture distinctive des sociétés autochtones préexistantes. Le fait que le régime français n'ait pas reconnu une coutume, pratique ou tradition autochtone donnée (et, de fait, la tolérance tacite par le régime français d'une telle coutume, pratique ou tradition) ne peuvent manifestement pas être assimilés à l'intention « claire et expresse » d'éteindre de telles pratiques requise par le critère relatif à l'extinction des droits visés au par. 35(1).

Pour assurer la continuité des coutumes, pratiques et traditions autochtones, un droit ancestral substantiel emportera normalement le droit accessoire d'enseigner ces coutumes, pratiques ou traditions à la génération qui suit. Le droit substantiel revendiqué en l'espèce était donc le droit de pêcher dans un site spécifique pour se nourrir. Le Règlement de pêche du Québec interdit à quiconque de pêcher sans permis dans la zone. Il ressort de la simple lecture de ce texte qu'il régleme directement les pratiques de pêche de l'appelant. Toutefois, le Règlement sur les zones d'exploitation contrôlée ne fait qu'interdire l'accès à la Z.E.C. en véhicule automobile à moins de payer les droits prescrits. Comme tel, le texte provincial semble régleme le droit d'accès au territoire plutôt que le droit d'y pêcher. Cependant, le droit de pêcher pour se nourrir dans un territoire donné serait dénué de sens en l'absence du droit d'accéder à ce territoire. Si le règlement provincial empêchait effectivement les Algonquins d'avoir accès à la Z.E.C., il aurait alors une incidence directe sur le droit de pêche revendiqué. Compte tenu de l'ensemble des circonstances, on peut à juste titre caractériser le droit revendiqué de droit de pêcher à des fins alimentaires dans le territoire de la Z.E.C.

Suivant la deuxième étape de l'analyse faite dans Van der Peet, le tribunal doit examiner si l'activité que l'on prétend être un droit ancestral est un élément d'une coutume, d'une pratique ou d'une tradition qui, avant le contact avec les Européens, faisait partie intégrante de la culture distinctive du peuple autochtone en question. La preuve qu'une coutume constituait, au moment du contact avec les Européens, un élément important de la culture distinctive d'un peuple suffira en règle générale à établir que cette coutume constituait également, avant le contact avec les Européens, un élément important de la culture en question. En l'espèce, le moment qui correspond le plus précisément au contact avec les Européens est l'arrivée de Samuel de Champlain en 1603.

Étant donné que, au procès, le ministère public n'a pas présenté de preuve historique à l'effet contraire, la preuve qui y a été produite, conjuguée aux conclusions de fait de la Cour supérieure, est suffisante pour étayer la conclusion que la pêche à des fins alimentaires dans les lacs et les rivières du territoire de la Z.E.C. était un aspect important de la vie des Algonquins, depuis au moins 1603 et l'arrivée des explorateurs et des missionnaires français dans cette région. La pêche était importante pour les Algonquins parce qu'elle était leur principale source de subsistance pendant la saison précédant l'hiver.

Dans le cadre du deuxième volet de l'analyse établie dans Van der Peet, il faut démontrer qu'il y a «continuité» entre les coutumes, pratiques et traditions qui existaient avant le contact avec les Européens et la coutume, pratique et tradition faisant partie intégrante de nos jours de la collectivité autochtone concernée. Étant donné que les juridictions inférieures ont toutes supposé que la revendication d'un droit de pêche ancestral doit être fondée sur la revendication d'un titre aborigène sous-jacent, elles ne se sont pas posé cette question. Il ressort néanmoins de l'examen du dossier que ce volet du critère établi dans Van der Peet a lui aussi été satisfait. En conclusion, les appelants ont, suivant le critère établi dans Van der Peet, démontré l'existence d'un droit ancestral de pêcher dans les lacs et les rivières du territoire de la Z.E.C.

Il n'y a pas eu extinction, avant 1982, du droit ancestral des Algonquins de pêcher dans la Z.E.C., puisque l'intimée a décidé de ne pas présenter de preuve relativement à la question de l'extinction.

Certains facteurs peuvent indiquer qu'il y a eu atteinte à première vue à un droit ancestral: (1) La restriction est-elle déraisonnable? (2) Le règlement est-il indûment rigoureux? (3) Le règlement refuse-t-il aux titulaires du droit le recours à leur moyen préféré de l'exercer? Toutefois, comme il a été souligné dans R. c. Gladstone, ces questions ne définissent pas le concept de l'atteinte à première vue, mais ils mettent uniquement en exergue certains facteurs qui indiquent qu'une telle atteinte a été commise. C'est au particulier ou au groupe qui conteste la mesure législative qu'il incombe de prouver qu'il y a eu atteinte à première vue.

Le Règlement de pêche du Québec porte atteinte au droit de l'appelant Côté de pêcher à des fins alimentaires dans la Z.E.C. Il prévoit que les personnes qui désirent pêcher dans des territoires désignés doivent être titulaires d'un permis valide. Même si le ministre peut, à son appréciation, accorder à un autochtone un permis spécial l'autorisant à pêcher pour se nourrir, le règlement ne fixe aucun critère visant à guider ou à structurer l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire. Un tel régime de réglementation doit à tout le moins structurer l'exercice du pouvoir discrétionnaire, de façon à garantir que celui-ci sera appliqué d'une manière compatible avec l'obligation de fiduciaire de la Couronne envers les peuples autochtones, comme il a été jugé dans Adams. Le paragraphe 4(1) et les dispositions connexes du Règlement de pêche du Québec sont donc indûment rigoureux envers l'appelant et l'empêchent d'avoir recours à son moyen préféré d'exercer ses droits.

Le Règlement sur les zones d'exploitation contrôlée ne porte pas atteinte au droit des appelants de pêcher à des fins alimentaires dans la Z.E.C. En vertu du règlement provincial, un Algonquin peut, sans avoir à verser de droits d'entrée, entrer dans la Z.E.C. en utilisant divers moyens de transport, sauf un véhicule automobile. Suivant le critère établi dans Sparrow, un règlement peut

être considéré comme portant atteinte à un droit ancestral ou issu de traité du fait qu'il assujettit l'exercice d'un tel droit au paiement de droits d'utilisation. Toutefois, le fardeau financier imposé en l'espèce ne constitue pas une atteinte au droit ancestral des appelants de pêcher à des fins alimentaires. Les droits d'entrée ne constituent pas une taxe génératrice de revenus pour le gouvernement provincial ou pour l'administration de la Z.E.C., mais plutôt une forme de droits d'utilisation dont le produit est consacré à l'entretien des installations et des routes de la Z.E.C. En permettant l'amélioration des voies de communication à l'intérieur de la Z.E.C., les droits ne restreignent pas les droits constitutionnels des appelants, mais dans les faits ils en facilitent plutôt l'exercice.

Lorsqu'il s'agit de déterminer si l'atteinte est justifiée, le tribunal doit d'abord être convaincu que l'objectif législatif invoqué est «impérieux et réel». Puis, il doit se demander si l'atteinte restreint indûment le droit ancestral en cause et si cette restriction est conciliable avec les rapports spéciaux de fiduciaire de l'État à l'égard des premières nations. L'atteinte au droit de pêche de l'appelant Côté découlant du par. 4(1) du Règlement de pêche du Québec n'était pas justifiée. Le ministère public n'a pas réussi à satisfaire les deux volets du critère relatif à la justification, puisque le régime semblait avoir pour objectif de favoriser la pêche sportive et qu'il n'accordait aucune priorité aux droits ancestraux de pêcher à des fins alimentaires. En l'absence d'atteinte aux droits garantis, il n'était pas nécessaire d'examiner si ce régime provincial de réglementation satisfaisait au critère de justification.

L'article 88 de la Loi sur les Indiens vise deux objectifs distincts. Le premier concerne le partage des compétences. En effet, sous le régime de cette disposition, des mesures législatives provinciales qui autrement ne s'appliqueraient pas aux Indiens, en raison du partage des pouvoirs entre le fédéral et les provinces, leur deviennent applicables en tant que droit fédéral incorporé par renvoi. Le deuxième consiste à accorder une protection de nature législative fédérale aux droits issus de traités des autochtones, par l'application de la prépondérance fédérale.

En l'espèce, l'art. 88 ne s'applique pas. À supposer, sans toutefois trancher la question, que le droit issu de traité invoqué existe, le règlement provincial contesté n'a pas pour effet de restreindre ce droit de pêche ou d'y porter atteinte. Il ne fait qu'assujettir l'exercice du droit issu de traité invoqué à une modeste obligation financière lorsque l'intéressé souhaite accéder au territoire en véhicule automobile, et, dans les circonstances, ces droits d'entrée ont en réalité non pas pour effet de restreindre ce droit mais plutôt d'en faciliter l'exercice. En conséquence, même s'il est subordonné aux termes du traité invoqué, le règlement provincial continue de s'appliquer aux activités des appelants.

Le tribunal appelé à décider s'il y a lieu de modifier une dénonciation ou un acte d'accusation défectueux doit tenir compte des répercussions pour l'accusé de la modification proposée. La norme applicable en ce qui concerne l'art. 601 du Code criminel est la question de savoir si l'accusé subirait un «préjudice irréparable» par suite de la modification de l'acte d'accusation. La norme applicable en matière de modification est la même dans les affaires fondées sur la Loi sur les poursuites sommaires. Dans la mesure où la preuve est conforme à la bonne accusation et où les appelants n'ont pas été induits en erreur ou n'ont pas subi de préjudice irréparable en raison d'une divergence entre la preuve et les dénonciations, la défectuosité peut et doit être corrigée. En l'espèce, il n'y a rien dans la preuve qui indique que les appelants ont subi un préjudice ou qu'ils ont été induits en erreur par suite de la mention de l'art. 5 dans les dénonciations.

Le juge La Forest: L'utilisation traditionnelle -- remontant avant l'arrivée des Européens -- que font des autochtones d'un territoire donné, à une fin particulière, peut être reconnue comme un droit ancestral, même si ces autochtones ne possèdent pas de droit général d'occupation (souvent appelé «titre indien») du territoire visé. Ce type de servitude devrait être reconnu et son existence a été démontrée de manière suffisante en l'espèce. Il n'a pas été établi -- et certainement pas en termes clairs et exprès -- que ce droit ancestral a été éteint durant le régime français ou après. Le droit revendiqué est donc un droit «existant» au sens du par. 35(1) de la Loi constitutionnelle de 1982. Il y a accord avec les motifs du Juge en chef pour ce qui concerne sa conclusion que ce droit a été violé par le Règlement de pêche du Québec, mais non par le Règlement sur les zones d'exploitation contrôlée, ainsi qu'avec les propos qu'il formule aux sections intitulées «Droits issus de traités» et «Modification des dénonciations et des questions constitutionnelles».

Le juge L'Heureux-Dubé: Les motifs du juge en chef Lamer sont acceptés, sous réserve des remarques faites dans R. c. Adams.

#### Jurisprudence

Citée par le juge en chef Lamer

Arrêts appliqués: R. c. Adams, [1996] 3 R.C.S. 101, inf. sub nom. Adams c. La Reine, [1993] R.J.Q. 1011; R. c. Van der Peet, [1996] 2 R.C.S. 507; R. c. Gladstone, [1996] 2 R.C.S. 723; R. c. N.T.C. Smokehouse Ltd., [1996] 2 R.C.S. 672; R. c. Sparrow, [1990] 1 R.C.S. 1075; arrêts mentionnés: R. c. Sioui, [1990] 1 R.C.S. 1025, conf. [1987] R.J.Q. 1722; Calder c. Procureur général de la Colombie-Britannique, [1973] R.C.S. 313; R. c. Badger, [1996] 1 R.C.S. 771; Guerin c. La Reine, [1984] 2 R.C.S. 335; Campbell c. Hall (1774), 1 Cowp. 204, 98 E.R. 1045; Sammut c. Strickland, [1938] A.C. 678; Roberts c. Canada, [1989] 1 R.C.S. 322; Mabo c. Queensland [No. 2] (1992), 175 C.L.R. 1; Baker Lake c. Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, [1980] 1 C.F. 518; R. c. Nikal, [1996] 1 R.C.S. 1013; R. c. Dick, [1985] 2 R.C.S. 309; Kruger c. La Reine, [1978] 1 R.C.S. 104; Simon c. La Reine, [1985] 2 R.C.S. 387; R. c. P. (M.B.), [1994] 1 R.C.S. 555; R. c. Tremblay, [1993] 2 R.C.S. 932; Vézina et Côté c. La Reine, [1986] 1 R.C.S. 2; Morozuk c. La Reine, [1986] 1 R.C.S. 31.

Citée par le juge La Forest

Arrêt mentionné: R. c. Adams, [1996] 3 R.C.S. 101.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé

Arrêt appliqué: R. c. Adams, [1996] 3 R.C.S. 101.

#### Lois et règlements cités

Acte de Québec de 1774, L.R.C. (1985), app. II, no 2.

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 601.

Loi constitutionnelle de 1982, art. 35(1).

Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune, L.Q. 1983, ch. 39.

Loi sur la Cour suprême, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 48.

Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5 [auparavant S.R.C. 1970, ch. I-6], art. 88.

Loi sur les pêches, L.R.C. (1985), ch. F-14.

Loi sur les poursuites sommaires, L.R.Q., ch. P-15, art. 66(1), 82, 90, 101.

Proclamation royale de 1763, L.R.C. (1985), app. II, no 1.

Règlement de pêche du Québec, C.R.C., ch. 852, art. 4(1) [abr. & rempl. DORS/84-56, art. 3(1)], 5(3) [abr. & rempl. DORS/81-660, art. 2(1)], 9 [mod. idem, art. 2(2)].

Règlement sur les zones d'exploitation contrôlée, R.R.Q. 1981, 370 (suppl.), art. 5 [abr. & rempl. (1984)116 G.O. II, 2496, art. 4], 5.1 [aj. idem].

#### Doctrine citée

Boivin, Richard. «Le droit des autochtones sur le territoire québécois et les effets du régime français» (1995), 55 R. du B. 135.

Brun, Henri. «Les droits des Indiens sur le territoire du Québec» (1969), 10 C. de D. 415.

Brun, Henri. *Le territoire du Québec: six études juridiques*. Québec: Les Presses de l'Université Laval, 1974.

Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. *Partenaires au sein de la Confédération: les peuples autochtones, l'autonomie gouvernementale et la Constitution*. Ottawa: Ministre des Approvisionnement et Services, 1993.

Cumming, Peter A., and Neil H. Mickenberg, eds. *Native Rights in Canada*, 2nd ed. Toronto: Indian-Eskimo Association of Canada in association with General Publishing Co. Ltd., 1972.

Eccles, W. J. «Sovereignty-Association, 1500-1783», *Canadian Historical Review* 65, 4 (1984), 475-510.

Green, Leslie Claude, and Olive P. Dickason. *The Law of Nations and the New World*. Edmonton: The University of Alberta Press, 1989.

Indian-Eskimo Association of Canada. *Native Rights in Canada. Report of the Legal Committee of the Indian-Eskimo Association of Canada*. Toronto: Harvie Foundation, 1970.

Jaenen, Cornelius J. «French Sovereignty and Native Nationhood during the French Régime». In J. R. Miller, ed., *Sweet Promises: A Reader on Indian-White Relations in Canada*. Toronto: University of Toronto Press, 1991, 19.

MacFarlane, R. O. «British Indian Policy in Nova Scotia to 1760», *Canadian Historical Review*, 19, 2 (1938): 154-167.

MacNutt, W. S. *The Atlantic Provinces: The Emergence of Colonial Society 1712-1857*. Toronto: McClelland & Stewart, 1965.

Slattery, Brian. «Did France Claim Canada Upon `Discovery'?» In J. M. Bumsted, ed., *Interpreting Canada's Past* (1986), vol. I. Toronto: Oxford University Press, 1986.

Slattery, Brian. «Understanding Aboriginal Rights» (1987), 66 R. du B. can. 727.

Stanley, G. F. G. «The First Indian "Reserves" in Canada», *Revue d'histoire de l'Amérique française* 4, 2 (1950): 178-210.

Stanley, G. F. G. *New France: The Last Phase 1744-1760*. Toronto: McClelland & Stewart, 1968.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1993] R.J.Q. 1350, [1994] 3 C.N.L.R. 98, (1993) 107 D.L.R. (4th) 28, qui a rejeté l'appel formé contre le jugement du juge Frenette, [1989] R.J.Q. 1893, [1991] 1 C.N.L.R. 107, qui avait rejeté l'appel interjeté contre les déclarations de culpabilité prononcées par le juge Barrière de la Cour provinciale, [1988] R.J.Q. 1969, [1989] 3 C.N.L.R. 141, en vertu du Règlement de pêche du Québec et du Règlement sur les zones d'exploitation contrôlée. Pourvoi accueilli en ce qui concerne la déclaration de culpabilité fondée sur le Règlement de pêche du Québec, mais rejeté en ce qui concerne celles prononcées en vertu du Règlement sur les zones d'exploitation contrôlée.

Agnès Laporte, Richard Gaudreau et Michel Ste-Marie, pour les appelants, intimés dans le pourvoi incident.

René Morin et Pierre Lachance, pour l'intimée, appelante dans le pourvoi incident.

Jean-Marc Aubry, c.r., et Richard Boivin, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Paul Dionne et Anjali Choksi, pour l'intervenant Atikamekw-Sipi/Conseil de la Nation atikamekw.

Alan Pratt et Paul Williams, pour l'intervenant le chef Robert Whiteduck, au nom de la Première nation des Algonquins de Golden Lake et au nom d'autres personnes.

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major rendu par

LE JUGE EN CHEF --

## I. Introduction

1 Le présent pourvoi ainsi que le pourvoi R. c. Adams, [1996] 3 R.C.S. 101, ont été rendus en même temps et doivent être lus en corrélation, en raison de la connexité des questions qu'ils soulèvent.

2 Les appelants, des Algonquins, ont été déclarés coupables d'être entrés dans une zone d'exploitation contrôlée dans la région de l'Outaouais, au Québec, sans payer les droits d'entrée requis à l'égard des véhicules automobiles. L'appelant Côté a en outre été reconnu coupable d'avoir pêché sans permis dans cette zone. Les appelants contestent conjointement les déclarations de culpabilité prononcées contre eux, faisant valoir qu'ils exerçaient un droit ancestral et un droit issu de traité correspondant les autorisant à pêcher sur leurs terres ancestrales, droits qui sont reconnus et garantis par le par. 35(1) de la Loi constitutionnelle de 1982.

3 L'appelant Côté a été déclaré coupable aux termes du même règlement de pêche fédéral que l'accusé dans Adams. Pour trancher le présent pourvoi et l'arrêt Adams, notre Cour doit répondre à la question de savoir si un droit de pêche ancestral ou un autre droit ancestral est nécessairement accessoire à la revendication d'un titre aborigène sur un territoire, ou si un droit ancestral peut exister indépendamment d'une telle revendication. Dans la trilogie R. c. Van der Peet, [1996] 2 R.C.S. 507, R. c. Gladstone, [1996] 2 R.C.S. 723, et R. c. N.T.C. Smokehouse Ltd., [1996] 2 R.C.S. 672, notre Cour a exposé les principes applicables pour identifier les droits ancestraux reconnus et confirmés par le par. 35(1). En l'espèce et dans Adams, il faut appliquer les principes énoncés dans cette trilogie à la question du rapport entre le titre aborigène et les autres droits ancestraux, particulièrement les droits de pêche, reconnus et confirmés par le par. 35(1).

4 De plus, les deux pourvois connexes dont nous sommes saisis concernent la revendication d'un droit ancestral à l'intérieur des frontières historiques de la Nouvelle-France. En conséquence, notre Cour doit décider si, suivant les principes établis dans la trilogie Van der Peet, la protection constitutionnelle prévue au par. 35(1) s'étend aux coutumes, pratiques et traditions autochtones qui n'ont pas été reconnues légalement par le régime colonial de la Nouvelle-France avant la transition à la souveraineté britannique en 1763.

5 Toutefois, contrairement aux arrêts Van der Peet, Gladstone, N.T.C. Smokehouse Ltd. et Adams, le présent pourvoi met également en jeu la constitutionnalité d'un règlement provincial qui, prétend-on, porterait atteinte à un droit de pêche issu de traité. Par conséquent, en l'espèce, notre Cour est en outre appelée à examiner la double protection, de nature législative et constitutionnelle, dont jouissent les droits issus de traités à l'encontre des mesures législatives provinciales incompatibles, en vertu du par. 35(1) de la Loi constitutionnelle de 1982 et de l'art. 88 de la Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5.

## II. Les faits

6 Les cinq appelants sont des Indiens algonquins, membres de la bande indienne de la rivière Désert et résidents de la réserve de Maniwaki. Les faits pertinents ne sont pas contestés. En juillet 1984, les appelants, qui étaient accompagnés de jeunes élèves autochtones, sont entrés en

véhicule automobile dans la zone d'exploitation contrôlée Bras-Coupé-Desert (la «zone d'exploitation contrôlée» ou «Z.E.C.»), région sauvage d'une superficie de 1 100 km<sup>2</sup>, située dans l'Outaouais, au Québec. La Z.E.C. se trouve à l'extérieur de la réserve de Maniwaki. Les appelants ont pénétré dans la Z.E.C. afin d'enseigner aux élèves des méthodes traditionnelles de chasse et de pêche. Les appelants ont refusé de payer les droits requis pour entrer dans la Z.E.C. en véhicule automobile. Une fois entré dans la zone, l'appelant Côté a pêché dans le lac Désert pour montrer les méthodes traditionnelles de pêche des Algonquins. Côté n'avait pas de permis de pêche.

7 Les appelants ont été accusés collectivement d'avoir commis une infraction à la législation provinciale, c.-à-d. avoir omis de payer les droits d'entrée fixés par le Règlement sur les zones d'exploitation contrôlée, R.R.Q. 1981, 370 (suppl.), pris en vertu de la Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune, L.Q. 1983, ch. 39. En vertu du texte du Règlement en vigueur à l'époque, une personne à pied pouvait accéder gratuitement à la Z.E.C., mais la personne qui désirait y entrer à bord d'un véhicule devait payer des droits allant de 3 \$ à 7 \$. Les amendes prévues en cas de non-paiement des droits d'entrée variaient de 75 \$ à 200 \$ par infraction. Même si, dans les dénonciations faites sous serment, les appelants ont été accusés d'avoir enfreint l'art. 5 du Règlement, ils ont été poursuivis comme s'ils avaient contrevenu à l'art. 5.1 du Règlement. Ces deux articles étaient ainsi rédigés:

5. Pour chasser, pêcher ou piéger dans une zone d'exploitation contrôlée, une personne doit payer des droits:

1° d'au plus 10 \$ par jour pour la pratique d'activités de pêche, de chasse ou de piégeage à l'exclusion de la chasse au cerf de Virginie, à l'orignal, à l'ours noir;

2° d'au plus 25 [\$] par jour pour la chasse au cerf de Virginie, à l'orignal et à l'ours noir.

5.1 Pour accéder à une zone d'exploitation contrôlée, une personne doit payer des droits:

1° d'au plus 3 \$ lorsqu'elle accède seule dans un véhicule;

2° d'au plus 5 \$ lorsque 2 personnes accèdent dans un véhicule;

3° d'au plus 7 \$ lorsque 3 personnes accèdent dans un véhicule;

4° d'au plus 3 \$ supplémentaires par véhicule qui accède ou sort de la zone d'exploitation contrôlée entre 22 heures et 7 heures.

8 L'appelant Côté a en outre été accusé d'avoir commis une infraction à la législation fédérale, soit avoir pêché sans être titulaire d'un permis, en violation du par. 4(1) du Règlement de pêche du Québec, C.R.C., ch. 852, pris en vertu de la Loi sur les pêches, L.R.C. (1985), ch. F-14. En vertu des par. 5(3) et 5(9) du Règlement, l'appelant aurait pu demander un permis spécial l'exemptant de l'application du Règlement. Voici le texte de ces dispositions:

4. (1) Sous réserve des paragraphes (2), (6), (18), (19) et 18(1.2), il est interdit de pêcher les poissons d'eau douce anadromes ou catadromes, à moins d'être titulaire du permis approprié visé à l'annexe III.

5. . . .

(3) Le Ministre peut, par un permis spécial dans lequel il détermine les conditions, exempter les personnes en éducation, en gestion ou en recherches biologiques de l'application du présent règlement.

(9) Le Ministre peut, par un permis spécial dans lequel il détermine les conditions, autoriser un Indien ou un Inuk, une bande d'Indiens ou un groupe d'Inuit à prendre du poisson pour se nourrir.

Rien dans la preuve versée au dossier n'indique que Côté a tenté d'obtenir un permis spécial.

9 Les appelants admettent les éléments constitutifs des deux infractions. Toutefois, ils soutiennent que les textes réglementaires fédéraux et provinciaux étaient inopérants en ce qui concerne leurs activités, car ils exerçaient et un droit ancestral et un droit issu de traité correspondant les autorisant à pêcher sur leurs terres ancestrales, droits reconnus et confirmés par le par. 35(1) de la Loi constitutionnelle de 1982. Plus précisément, ils revendiquent un droit de pêche ancestral qui serait accessoire à un titre aborigène sur la Z.E.C., titre découlant de leur occupation historique de ce territoire suivant la common law ou, subsidiairement, aux termes de la Proclamation royale de 1763, L.R.C. (1985), app. II, no 1 (ci-après la «Proclamation»). Pour l'application du par. 35(1) et de la Proclamation, il est admis que la Z.E.C. se trouve à l'intérieur de ce qui était les frontières de la Nouvelle-France avant 1763, et à l'intérieur de la colonie appelée Québec aux termes de la Proclamation en 1763.

10 Le 21 avril 1988, le juge Barrière de la Cour provinciale a rejeté les arguments constitutionnels des appelants et les a déclarés coupables des infractions reprochées. Les appelants ont, en vertu de l'art. 90 de l'ancienne Loi sur les poursuites sommaires, L.R.Q., ch. P-15, interjeté appel à la Cour supérieure de leur déclaration de culpabilité. Le juge Frenette a maintenu les déclarations de culpabilité le 19 mai 1989. En appel devant la Cour d'appel du Québec, la Cour à la majorité (les juges Baudouin et Tyndale) a elle aussi confirmé les déclarations de culpabilité. La majorité a conclu que les appelants possédaient le droit issu de traité de pêcher dans la Z.E.C., mais elle a statué que le règlement imposant les droits d'entrée et celui exigeant l'obtention d'un permis pouvaient, en dernière analyse, être justifiés suivant le critère établi dans l'arrêt R. c. Sparrow, [1990] 1 R.C.S. 1075. Le juge Delisle, dissident en partie, aurait fait droit à l'appel formé par l'appelant Côté contre sa déclaration de culpabilité fondée sur le Règlement de pêche du Québec, puisque l'obligation de posséder un permis ne pouvait être justifiée selon le critère établi dans Sparrow.

### III. Les juridictions inférieures

11 Au départ, j'aimerais signaler deux points importants en ce qui concerne les décisions des juridictions inférieures. Premièrement, les jugements de la Cour provinciale et de la Cour supérieure ont été prononcés avant que les arrêts de notre Cour Sparrow et R. c. Sioui, [1990] 1

R.C.S. 1025, aient été rendus. Par conséquent, les deux cours ne disposaient pas des explications de notre Cour concernant la méthode et le cadre d'analyse applicables pour l'examen des droits ancestraux garantis par le par. 35(1) de la Loi constitutionnelle de 1982 et des droits issus de traités visés à l'art. 88 de la Loi sur les Indiens. Deuxièmement, devant les trois juridictions inférieures, les parties ont soutenu que le droit de pêche ancestral qu'elles revendiquaient était un droit accessoire d'un titre aborigène. Voilà pourquoi, dans leurs jugements, la Cour provinciale, la Cour supérieure et la Cour d'appel du Québec ont toutes fait porter principalement leur analyse des faits et du droit sur la question de savoir si les appelants avaient démontré l'existence d'un titre aborigène sur le territoire de la Z.E.C. En résumé, les juridictions inférieures n'ont pas analysé la possibilité que les appelants puissent bénéficier d'un droit de pêche ancestral autonome, indépendant du titre.

La Cour provinciale, [1988] R.J.Q. 1969

12 Au procès, les appelants ont fait déposer des témoins profanes ainsi que des témoins experts, notamment M. Raynald Parent (historien), M. Jean-Guy Deschênes (anthropologue), M. Jacques Frenette (anthropologue et ethnohistorien), et MM. Albert Brascoupé et William Commanda (anciens de la bande indienne de la rivière Désert). Dans leur argumentation, les appelants ont soutenu qu'ils avaient démontré, aux termes de la Proclamation et en vertu de la common law, l'existence d'un titre aborigène sur le territoire de la Z.E.C. Subsidiairement, ils ont fait valoir qu'ils avaient établi l'existence d'un traité valide, conclu en 1760 à Swegatchy et confirmé ultérieurement à Caughnawaga, traité qui garantissait un droit de pêche dans le territoire de la Z.E.C.

13 En réponse, le procureur général intimé n'a fait comparaître que trois témoins: Mme Jacqueline Beaulieu (géographe), M. Gilbert Ryan (employé du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien) et M. Claude Morin (directeur de la Z.E.C.). L'intimé a nié l'existence d'un droit ancestral et d'un droit issu de traité. Il a en outre plaidé qu'il n'existe aucun titre aborigène visant les territoires qui formaient la Nouvelle-France, étant donné que le droit colonial français, reçu par l'intermédiaire de l'Acte de Québec de 1774, L.R.C. (1985), app. II, no 2, ne reconnaissait l'existence d'aucun droit ancestral découlant de l'occupation antérieure des territoires.

14 Au début de son analyse, le juge Barrière a examiné de façon approfondie les conséquences juridiques de la Proclamation. Après avoir passé en revue les événements historiques pertinents et s'appuyant sur les décisions de la Cour supérieure du Québec et de la Cour d'appel du Québec dans *Adams c. La Reine*, [1993] R.J.Q. 1011 (C.A.), le juge Barrière a conclu que la Proclamation n'avait ni créé ni reconnu de droits ancestraux nouveaux sur les terres se trouvant à l'intérieur de la colonie appelée Québec. Il restait toutefois à déterminer si les appelants pouvaient établir un droit à un titre fondé sur une autre source que la Proclamation.

15 Après avoir analysé les circonstances de l'espèce, le juge Barrière a statué que les appelants ne pouvaient pas pêcher ni chasser dans les limites de la Z.E.C. sur le fondement d'un droit ancestral se rattachant à un titre aborigène. Se fondant sur la preuve historique qui lui avait été présentée (en particulier les témoignages de l'historien Parent et des anthropologues Deschênes et Frenette), le juge du procès a tiré un certain nombre de conclusions. Il a conclu que la Z.E.C. était effectivement située à l'intérieur des terres ancestrales des Algonquins de la bande indienne de la

rivière Désert. Il a en outre conclu que les conditions juridiques requises pour établir l'existence d'un titre aborigène sur ce territoire spécifique étaient réunies. Toutefois, se fondant sur son interprétation de la jurisprudence, le juge Barrière a statué que la Proclamation n'était la source d'aucun droit ancestral nouveau sur les terres situées à l'intérieur de la colonie appelée Québec. Cette limitation territoriale empêchait également l'application, à l'intérieur du Québec, des règles de la common law concernant le titre aborigène. Comme la Z.E.C. se trouve à l'intérieur de ce qui était les frontières de la colonie, il a conclu que les appelants ne jouissaient d'aucun titre aborigène sur les terres concernées. Compte tenu de l'absence de titre et de la manière dont l'affaire avait été plaidée devant lui, le juge Barrière a statué que les appelants ne possédaient pas de droit ancestral accessoire de pêche et de chasse.

16 Le juge Barrière a également statué que les appelants ne possédaient pas de droit issu de traité leur permettant de chasser et de pêcher dans l'ensemble du territoire de la Z.E.C. Il a néanmoins conclu qu'un traité valide et exécutoire avait été conclu à Swegatchy, en 1760. Il a en outre jugé que ce traité incluait le droit à la possession des terres sur lesquelles les Algonquins s'étaient établis et qu'ils occupaient au moment de la découverte. Toutefois, comme les Algonquins étaient des nomades, le juge Barrière doutait que ceux-ci avaient le droit d'aller chasser ou pêcher dans tout ce qui était leurs territoires de chasse traditionnels. Il était plutôt d'avis que les Algonquins avaient uniquement le droit de chasser et de pêcher à proximité des terres où ils s'étaient réellement établis -- terres qui ne comprenaient pas l'ensemble du territoire de la Z.E.C.

17 Toutefois, ne disposant pas des indications données par notre Cour dans ses arrêts ultérieurs, le juge Barrière a conclu que «nos lois» reconnaissent l'existence d'un droit ancestral général de chasse et de pêche. C'est au cours de cet examen que le juge du procès a tiré ses conclusions de fait importantes. Plus précisément, il a conclu que les Algonquins formaient une société organisée, qui avait occupé de façon exclusive dans le passé le territoire en cause. Il est toutefois important de souligner que sa conclusion concernait l'époque de la conquête par les Britanniques plutôt que celle du premier contact. Il a dit ce qui suit, à la p. 1978:

Basé sur ce qui précède, les Algonquins, même s'ils n'avaient pas de titre de «propriétaires» sur l'endroit où les infractions ont été commises, la preuve a révélé qu'ils avaient le droit de chasser et pêcher pour leur subsistance. En effet, il s'agissait d'une société organisée qui occupait ledit territoire. Les témoignages de l'historien Parent, des anthropologues Deschênes et Frenette, ainsi que des deux aînés William Commando (sic) et Albert Brascoupé sont également suffisants pour que la Cour conclue que cette occupation était exclusive aux Algonquins lors de la prise de possession par la Grande-Bretagne. Il n'y a pas eu de preuve à l'effet que les blancs ou que d'autres Indiens en tant que société organisée auraient occupé ledit territoire. [Je souligne.]

Par conséquent, il a conclu que les appelants possédaient un droit ancestral leur permettant de chasser et de pêcher dans le territoire de la Z.E.C. pour assurer leur subsistance et ayant droit à la protection constitutionnelle accordée par le par. 35(1) de la Loi constitutionnelle de 1982.

18 Enfin, le juge du procès a conclu que les règlements ne portaient pas atteinte de manière déraisonnable aux droits des appelants, et il a en conséquence déclaré ceux-ci coupables des infractions reprochées. Le juge Barrière n'a pas fait de distinction nette entre la question de

l'atteinte et celle de la justification. Toutefois, il semble avoir conclu qu'il n'y avait pas eu atteinte en l'espèce, car il a estimé que les appelants n'exerçaient pas leur droit de pêcher à des fins de subsistance au moment des infractions reprochées, mais qu'ils pêchaient plutôt à des fins d'enseignement.

La Cour supérieure, [1989] R.J.Q. 1893

19 En appel, le juge Frenette a confirmé les déclarations de culpabilité. Il est arrivé au même résultat que le juge du procès, mais par un raisonnement différent, reposant en grande partie sur son interprétation de la preuve. Le juge Frenette a examiné minutieusement les témoignages d'experts présentés en première instance. Se fondant sur cette preuve, le juge Frenette a, à l'opposé du juge Barrière, tiré les conclusions suivantes: (1) les Algonquins n'ont jamais, historiquement, exercé une occupation suffisante des terres de la Z.E.C. pour donner naissance à un titre aborigène; et (2) les Algonquins n'ont pas conclu de traité valide avec les autorités anglaises à Swegatchy, en 1760.

20 Pour commencer, le juge Frenette a conclu, à l'instar du juge du procès, que les appelants ne possédaient pas de droit de pêche dans la Z.E.C. fondé sur un droit ancestral se rattachant à un titre aborigène. Il a expressément supposé que tout droit ancestral devait se rattacher à un droit sur les terres: «des droits ancestraux ou le titre indien (ces expressions sont souvent utilisées comme synonymes) . . .» (à la p. 1902) (je souligne). Toutefois, contrairement au juge Barrière, le juge Frenette a conclu que, vu leur faible nombre et leur mode de vie nomade, les Algonquins n'avaient jamais eu la possession réelle et exclusive du territoire de la Z.E.C. au moment du contact avec les Européens. Voici l'interprétation qu'il a donnée de la preuve concernant la question de l'occupation, à la p. 1905:

Si on considère tous ces éléments et le fait que la preuve révèle que le nombre d'Indiens fréquentant le territoire en litige, ce dernier était peu habité, alors que la majeure partie des Algonquins résidaient à la mission sulpicienne du lac des Deux-Montagnes (tel qu'indiqué par ces anthropologues et ainsi que par William Johnson), il faut conclure que la thèse proposée par les appelants est pour le moins très discutable et que la preuve prépondérante a plutôt établi que les Algonquins n'avaient pas eu la possession réelle et exclusive du territoire en litige. [Je souligne.]

21 Tout comme le juge Barrière, le juge Frenette a conclu que la Proclamation n'avait créé aucun droit ancestral nouveau sur les terres se trouvant à l'intérieur de la colonie appelée Québec. Par conséquent, comme il n'existait pas de titre aborigène sur le territoire concerné en 1763, il a conclu que les appelants ne jouissaient d'aucun droit ancestral accessoire les autorisant à pêcher dans la Z.E.C.

22 Le juge Frenette a ensuite statué que les appelants ne possédaient pas de droit issu de traité leur permettant de pêcher dans la Z.E.C. Sur la foi de la mince preuve historique indirecte présentée au juge du procès, le juge Frenette a conclu qu'aucun traité n'avait été conclu entre les Algonquins et la Couronne britannique à Swegatchy et à Caughnawaga, en 1760. En conséquence, il a considéré qu'il n'existait aucun droit issu de traité protégé par le par. 35(1) de la Loi constitutionnelle de 1982 ou par l'art. 88 de la Loi sur les Indiens.

23 Le juge Frenette a dit être d'avis que, même si les appelants possédaient un droit ancestral ou issu de traité les autorisant à pêcher à des fins de subsistance, les mesures réglementaires constituaient des restrictions justifiées de ce droit. Il a souligné que l'obligation de se procurer un permis ou de payer des droits d'entrée ne portait pas atteinte à un tel droit ancestral. De plus, il a conclu, à l'instar du juge Barrière, que rien dans la preuve n'indiquait que les appelants avaient exercé en l'espèce un droit d'assurer leur subsistance.

La Cour d'appel, [1993] R.J.Q. 1350

24 Le juge Baudouin (avec l'appui du juge Tyndale) a maintenu les déclarations de culpabilité. Au début de son jugement, le juge Baudouin a examiné l'argument des appelants fondé sur la Proclamation. Comme les juges des juridictions inférieures, le juge Baudouin a conclu que ce document fondé sur la prérogative de la Couronne n'avait ni accordé ni créé un droit ancestral nouveau et indépendant visant les terres se trouvant à l'intérieur de la colonie appelée Québec. Il a plutôt statué que la Proclamation n'avait pour effet que de protéger les terres situées à l'extérieur de la colonie et celles se trouvant à l'intérieur de la colonie et qui avaient déjà été spécifiquement cédées par la Couronne britannique. Il a dit, à la p. 1363, que la Proclamation n'a fait que «constater, reconnaître et stabiliser la situation existant antérieurement».

25 Le juge Baudouin s'est ensuite demandé si, indépendamment de la Proclamation, les appelants avaient démontré l'existence, en vertu de la common law, d'un titre aborigène sur les terres en litige, conformément aux exigences de l'arrêt *Calder c. Procureur général de la Colombie-Britannique*, [1973] R.C.S. 313. Dans son analyse de la colonisation française, le juge Baudouin a exprimé son scepticisme quant à l'existence d'un titre aborigène au début de la souveraineté britannique en Nouvelle-France. Plus particulièrement, il a dit être d'avis que, contrairement au régime de colonisation britannique en vertu duquel la Couronne prenait possession des terres sous réserve du titre aborigène, la Couronne française était automatiquement investie de la propriété pleine et entière des territoires découverts. Après la conquête, l'adoption de l'Acte de Québec de 1774 a expressément prévu la continuité juridique du régime foncier français. Le juge Baudouin a donné les explications suivantes à cet égard, à la p. 1364:

En d'autres termes, il ne me paraît pas acquis, en raison du caractère spécifique de la conquête et de la colonisation française, antérieures à la cession de la Nouvelle-France aux Britanniques, qu'un titre indien général sur les territoires de chasse et de pêche, reconnu en common law et pour une autre province canadienne par *Calder c. P.G. de la Colombie-Britannique* ait pu juridiquement survivre dans un régime de droit public où tous les titres et droits étaient détenus par la Couronne française dès la prise de possession du territoire, celle-ci ne fût-elle que symbolique. . .

...

L'adoption de l'Acte de Québec de 1774 a, en outre, établi une continuité juridique des régimes de propriété et de droit civil entre le colonisateur français et britannique et n'a donc pas rompu avec le régime antérieur.

Le juge Baudouin a donc exprimé des doutes sérieux quant à la survie du titre aborigène par suite de la souveraineté française. Toutefois, ayant conclu à l'existence d'un droit issu de traité autorisant la pêche dans la Z.E.C., il a statué qu'il n'était pas nécessaire de trancher cette épineuse question de droit.

26 S'appuyant sur la preuve présentée devant les juridictions inférieures, le juge Baudouin a reconnu que, en 1760, les Algonquins avaient effectivement conclu avec la Couronne britannique un traité valide, leur reconnaissant le droit à la possession et à la jouissance de leurs terres traditionnelles, y compris le territoire de la Z.E.C. Il a conclu que ce droit issu de traité comprenait le droit d'accéder à ces territoires pour y pêcher à des fins de subsistance.

27 Appliquant le critère énoncé dans l'arrêt Sparrow, le juge Baudouin a conclu que l'obligation de payer des droits d'entrée et celle d'obtenir un permis constituaient des atteintes au droit issu de traité garanti aux appelants par le par. 35(1) de la Loi constitutionnelle de 1982. Il n'a eu aucune difficulté à conclure que le droit ancestral de pêcher à des fins de subsistance emportait le droit d'enseigner les méthodes traditionnelles de pêche aux plus jeunes.

28 Cependant, le juge Baudouin a conclu que ces atteintes étaient justifiées dans les circonstances de l'espèce. Le Règlement sur les zones d'exploitation contrôlée visait un objectif légitime du gouvernement et l'atteinte était mineure. De plus, ce règlement ne restreignait pas l'accès comme tel, puisqu'il imposait simplement aux visiteurs désirant entrer en véhicule automobile des droits d'utilisation reflétant les coûts d'entretien des routes à l'intérieur de la Z.E.C. Le juge Baudouin a aussi conclu que le texte réglementaire concernant le permis de pêche visait un objectif légitime du gouvernement, soit la gestion des ressources, et que là aussi l'atteinte était mineure. Qui plus est, il a souligné que le Règlement de pêche du Québec permet aux autochtones de demander au ministre un permis spécial les exemptant des exigences plus rigoureuses du Règlement. Compte tenu de tous ces facteurs, le juge Baudouin n'a pas conclu que les restrictions imposées au droit issu de traité étaient indûment rigoureuses dans les circonstances.

29 Le juge Delisle, dissident en partie, a souscrit dans l'ensemble aux motifs du juge Baudouin. Il s'est toutefois dissocié de son collègue sur la question de savoir si le règlement de pêche pouvait être justifié eu égard au critère établi dans Sparrow. Il a convenu que l'obligation d'obtenir un permis portait atteinte à première vue aux droits issus de traité des appelants, qui sont protégés par le par. 35(1). Le juge Delisle a toutefois conclu qu'une telle restriction ne pouvait pas être justifiée dans les circonstances. À son avis, l'obligation, qui est applicable à tous, d'obtenir un permis ne tenait pas compte adéquatement des droits constitutionnels des appelants. Même si le Règlement permettait effectivement aux autochtones de se procurer un permis spécial, le juge Delisle a statué qu'il était inacceptable d'assujettir l'obtention de tels permis à l'entière discrétion non balisée du ministre.

#### IV. Moyens d'appel

30 Les appelants ont sollicité l'autorisation de se pourvoir contre leur déclaration de culpabilité, et le procureur général intimé a demandé l'autorisation de présenter un pourvoi incident contre la décision de la Cour d'appel selon laquelle les appelants bénéficiaient d'un droit de pêche issu de traité. Notre Cour a autorisé le pourvoi et le pourvoi incident le 3 mars 1994:

[1994] 1 R.C.S. vi. Les questions constitutionnelles suivantes ont été formulées le 17 octobre 1994:

1 L'article 5 du Règlement sur les zones d'exploitation contrôlée, tel qu'il se lisait à l'époque des infractions reprochées, est-il inopérant à l'égard des appelants, dans les circonstances de l'espèce, sur leur territoire ancestral de chasse et de pêche, en vertu de l'art. 88 de la Loi sur les Indiens et/ou de l'art. 52 de la Loi constitutionnelle de 1982, en raison des droits issus d'un traité, qui aurait été conclu à Swegatchy, en août 1760, ou en raison des droits ancestraux des peuples autochtones que les appelants ont invoqués?

2 Le paragraphe 4(1) du Règlement de pêche du Québec, tel qu'il se lisait à l'époque des infractions reprochées, est-il inopérant à l'égard de l'appelant Franck Côté, dans les circonstances de l'espèce, sur son territoire ancestral de chasse et de pêche, en vertu de l'art. 52 de la Loi constitutionnelle de 1982, en raison des droits ancestraux des peuples autochtones ou des droits issus d'un traité qui aurait été conclu à Swegatchy, en août 1760, au sens de l'art. 35 de la Loi constitutionnelle de 1982, que l'appelant a invoqués?

Il convient de signaler que la première question constitutionnelle, qui a été formulée à l'aide de la dénonciation faite par écrit, reproduit le renvoi erroné dans l'accusation à l'art. 5 plutôt qu'à l'art. 5.1 du Règlement sur les zones d'exploitation contrôlée.

#### V. Analyse

31 La principale question soulevée par le présent pourvoi est de savoir si les appelants possédaient un droit non éteint -- ancestral ou issu de traité -- leur permettant de pêcher dans la Z.E.C., droit devant bénéficier de la protection constitutionnelle du par. 35(1) de la Loi constitutionnelle de 1982, et si les textes réglementaires fédéraux et provinciaux en cause portent atteinte à ces droits, mais peuvent être justifiés suivant le cadre d'analyse établi dans Sparrow, précité. Pour des motifs que je vais expliciter, je conclus que les appelants ont effectivement établi, conformément aux principes récemment formulés dans la trilogie Van der Peet, l'existence d'un droit ancestral de pêcher à des fins alimentaires dans la Z.E.C. Bras-Coupé-Desert. Je conclus en outre que les appelants exerçaient ce droit lorsqu'ils ont pénétré dans la Z.E.C. pour enseigner à des jeunes de la bande des méthodes de pêche traditionnelles des Algonquins. Je statue en outre que l'obligation d'obtenir un permis qui est prévue par le Règlement de pêche du Québec constitue une atteinte injustifiée à ce droit ancestral, mais que les droits d'entrée exigés par le Règlement sur les zones d'exploitation contrôlée ne constituent pas une telle atteinte.

32 Ces conclusions ne règlent toutefois pas entièrement le présent pourvoi. Plus précisément, comme j'ai statué que les appelants ne peuvent pas contester avec succès les déclarations de culpabilité prononcées contre eux en vertu du règlement provincial intitulé Règlement sur les zones d'exploitation contrôlée en revendiquant l'existence d'un droit ancestral, il reste à se demander s'ils pouvaient obtenir l'annulation de ces déclarations de culpabilité en revendiquant l'existence d'un droit de pêche issu de traité.

33 En règle générale, lorsqu'un demandeur conteste l'application d'un texte réglementaire fédéral en invoquant le par. 35(1), le fait que ce droit soit qualifié de droit ancestral ou de droit issu de traité n'a aucune conséquence une fois que l'existence de ce droit est établie, car le critère

formulé dans Sparrow relativement à l'atteinte et à la justification s'applique avec la même vigueur et suivant les mêmes considérations à ces deux sortes de droits constitutionnels: R. c. Badger, [1996] 1 R.C.S. 771, aux par. 37, 77, 78 et 79. Toutefois, en l'espèce, les appelants contestent un texte réglementaire provincial qui, prétend-on, restreint leur droit ancestral ou issu de traité de pêcher dans la Z.E.C. du fait qu'il leur impose un fardeau financier en vue de l'accès au territoire en cause. En conséquence, même s'il est jugé, en vertu du critère formulé dans Sparrow à l'égard du par. 35(1), que le Règlement sur les zones d'exploitation contrôlée ne porte pas atteinte de façon injustifiable aux droits constitutionnels des appelants, si le droit de pêche est considéré comme un droit issu de traité, les appelants pourront toujours contester le règlement provincial en invoquant la protection législative fédérale qui s'applique, en vertu de l'art. 88 de la Loi sur les Indiens, aux traités conclus par les autochtones.

34 Par conséquent, voici comment je vais examiner la question. Je vais tout d'abord me demander si les appelants peuvent contester avec succès leur déclaration de culpabilité en démontrant l'existence d'un droit ancestral de pêcher à des fins alimentaires dans les eaux de la Z.E.C. Après avoir tranché cette question, je déterminerai si les appelants peuvent subsidiairement avoir gain de cause en établissant l'existence d'un droit de pêche issu de traités correspondant, en particulier à la lumière de la protection de nature législative prévue à l'art. 88 de la Loi sur les Indiens.

#### A. Droit ancestral

##### Les droits ancestraux et le titre aborigène

35 Devant les juridictions inférieures, les appelants ont fait valoir que leur droit ancestral de pêcher dans le territoire de la Z.E.C. était un droit ancestral accessoire à la revendication d'un titre aborigène. La première étape de leur argumentation a donc consisté à prétendre qu'ils possédaient, à l'égard de la Z.E.C., un titre aborigène découlant d'un droit d'occupation historique fondé sur la common law, conformément à ce qui a été reconnu dans les arrêts Calder, précité, et Guerin c. La Reine, [1984] 2 R.C.S. 335. Les appelants ont décrit ainsi, dans leur mémoire, le fondement de leur droit ancestral:

Les Appelants soumettent que leurs droits d'accès et de pêche dans la Z.E.C., bien que reconnus par le Traité de Swegatchy, existent aussi indépendamment de ce traité ou de tout acte ou octroi de la Couronne, le tout tel que reconnu dans l'arrêt Calder et réaffirmé dans les arrêts Gueérin et Simon, et que leur occupation historique de ce territoire, en tant que premier occupant, leur fait bénéficier de l'exercice des droits découlant de leur titre indien. . . [Je souligne.]

36 En réponse à cette argumentation, les juridictions inférieures se sont toutes demandé si les appelants avaient établi l'existence d'un titre. La Cour provinciale, la Cour supérieure et la Cour d'appel ont refusé, pour des motifs différents, d'inférer l'existence d'un titre. Le juge Barrière a conclu que les Algonquins avaient prouvé une occupation historique suffisante des terres en cause, mais, vu son interprétation de la Proclamation, il a considéré que les règles de la common law concernant le titre aborigène ne s'appliquaient pas dans la colonie appelée Québec. À l'opposé, compte tenu du nomadisme des Algonquins, le juge Frenette n'a pas estimé que l'occupation avait été suffisante, et il a en outre conclu que la Proclamation n'avait reconnu aucun titre nouveau sur les terres se trouvant à l'intérieur des limites territoriales de l'ancienne colonie.

Le juge Baudouin de la Cour d'appel a refusé de trancher cette question, mais il a fortement laissé entendre que le titre aborigène n'avait pas survécu en Nouvelle-France après la transition à la souveraineté britannique.

37 En résumé, tant les parties que les juridictions inférieures ont posé comme hypothèse que la revendication d'un droit de pêche ancestral doit être fondée sur la revendication du titre aborigène sur le territoire où la pêche a été pratiquée. Les intéressés ne disposaient évidemment pas des arrêts récents de notre Cour dans *Van der Peet, Gladstone et N.T.C. Smokehouse Ltd.*, dans lesquels les principes qui régissent les revendications fondées sur le par. 35(1) de la Loi constitutionnelle de 1982 ont été formulés. Notre Cour doit donc maintenant répondre à la question fondamentale de savoir si cette hypothèse de base était correcte compte tenu des principes dégagés dans la trilogie *Van der Peet*. En d'autres termes, notre Cour doit déterminer si les droits ancestraux se rattachent nécessairement au titre aborigène sur le territoire visé, ou si les revendications territoriales ne sont que la manifestation d'une conception plus large des droits ancestraux.

38 Pour les motifs que j'ai exposés dans le pourvoi connexe *Adams*, précité, je conclus que des droits ancestraux peuvent effectivement exister indépendamment d'un titre aborigène. Comme je l'ai expliqué dans *Adams*, au par. 26, le titre indien n'est qu'une manifestation de la doctrine des droits ancestraux:

... même si les revendications d'un titre aborigène s'inscrivent dans le cadre conceptuel des droits ancestraux ces droits n'existent pas uniquement dans les cas où le bien-fondé de la revendication d'un titre aborigène a été établi. Lorsqu'un groupe autochtone démontre qu'une coutume, une pratique ou une tradition particulière pratiquée sur le territoire concerné faisait partie intégrante de sa culture distinctive, ce groupe aura alors prouvé qu'il a le droit ancestral de s'adonner à cette coutume, pratique ou tradition, même s'il n'a pas établi qu'il a occupé et utilisé suffisamment le territoire en question pour étayer la revendication du titre sur celui-ci. Le critère établi dans *Van der Peet* protège les activités qui faisaient partie intégrante de la culture distinctive du groupe autochtone qui revendique le droit en cause. Il n'exige pas que ce groupe franchisse l'obstacle supplémentaire que constituerait la démonstration que le rapport qu'il entretient avec le territoire sur lequel l'activité se déroulait avait, pour sa culture distinctive, une importance fondamentale suffisante pour établir le bien-fondé d'une revendication visant le titre sur ce territoire.

Nous désirons réitérer le fait qu'il n'y a aucune raison justifiant de considérer, a priori, que les coutumes, pratiques et traditions déterminantes de ces sociétés et collectivités devraient se limiter aux coutumes, pratiques et traditions qui sont des accessoires d'une occupation continue et historique d'un territoire spécifique.

39 Toutefois, comme je l'ai souligné dans *Adams*, au par. 30, il est néanmoins possible qu'un droit ancestral protégé, même s'il ne s'agit pas d'un titre aborigène, ait un lien important avec le territoire où il est exercé. Une coutume, pratique ou tradition autochtone valant d'être protégée en tant que droit ancestral se limitera fréquemment à un endroit ou territoire spécifique, compte tenu de la façon dont elle était concrètement exercée avant le contact avec les Européens. En conséquence, un droit ancestral sera souvent défini en fonction d'un site spécifique, avec pour conséquence qu'il ne peut être exercé qu'à cet endroit.

## Le titre aborigène et la Proclamation royale de 1763

40 Comme je l'ai indiqué précédemment, les appelants ont soutenu qu'ils possédaient, à l'égard des territoires en litige, un titre aborigène découlant de leur occupation historique de ces territoires au sens de la common law. Ils ont de plus prétendu qu'ils jouissaient indépendamment du droit au titre sur le territoire de la Z.E.C. aux termes de la Proclamation. À l'opposé, le procureur général intimé soutient que, non seulement la Proclamation n'a pas créé un intérêt ancestral indépendant sur les terres se trouvant à l'intérieur de la colonie, mais elle a dans les faits empêché la reconnaissance, en vertu de la common law, de tout droit ou intérêt ancestral sur de telles terres en l'absence d'une concession expresse.

41 Il est inutile, pour les fins du présent pourvoi, de s'attarder davantage sur les détails historiques nébuleux des effets juridiques de la Proclamation, car l'affaire peut être décidée sur d'autres fondements. À la lumière des principes formulés dans l'arrêt Adams, il est clair que les appelants n'étaient pas tenus de prouver, comme préalable à l'existence d'un droit de pêche ancestral, l'existence d'un titre aborigène sur la Z.E.C., que ce soit en vertu de la common law ou de la Proclamation. Au contraire, les appelants peuvent réussir à prouver leur revendication d'un droit ancestral visé au par. 35(1) s'ils parviennent à établir que la pêche dans le territoire de la Z.E.C. était «un élément d'une coutume, pratique ou tradition faisant partie intégrante de la culture distinctive» du peuple algonquin. Pour les motifs que je vais exposer plus loin, je suis convaincu que les appelants ont satisfait, en l'espèce, aux exigences du critère établi dans Van der Peet.

### Les droits ancestraux en Nouvelle-France

42 Devant les juridictions inférieures, l'intimé a fait valoir que, en raison du régime français de colonisation et de la transition juridique à la souveraineté britannique après la capitulation, les Algonquins ne pouvaient pas revendiquer l'existence d'un titre aborigène sur les terres situées à l'intérieur des anciennes frontières de la Nouvelle-France. Brièvement, étant donné qu'il y a eu souveraineté de la France à la suite du premier contact entre les Européens et les peuples autochtones vivant en Nouvelle-France, on prétend que la common law ne reconnaît pas l'existence d'un titre aborigène ancestral sui generis sur les terres situées dans les anciennes possessions coloniales de la France au Canada. Le procureur général du Québec a fait valoir que la souveraineté qu'a exercée la France empêche nécessairement la reconnaissance d'un titre aborigène et d'autres droits ancestraux visés au par. 35(1) à l'intérieur du territoire qui constituait la Nouvelle-France. L'intimé a présenté cet argument dans les termes catégoriques suivants:

Les effets de la souveraineté française et du régime juridique qui lui était propre sont donc clairs: aucun droit de nature ancestrale n'a pu subsister à l'assertion de la souveraineté française sur le territoire de la Nouvelle-France. [Je souligne.]

43 L'argument de l'intimé est assez simple. En vertu du droit britannique régissant la découverte de nouveaux territoires, la Couronne britannique devenait propriétaire des territoires nouvellement découverts, sous réserve du droit sous-jacent des peuples autochtones d'occuper et d'utiliser ces territoires. Par conséquent, la Couronne ne pouvait acquérir la pleine propriété des

terres du Nouveau Monde que par un long processus de négociations avec les groupes autochtones en vue de l'achat ou de la cession des terres.

44 Toutefois, on affirme que, à l'opposé du régime britannique de colonisation, la Couronne française ne reconnaissait, en droit, aucun titre aborigène subsistant sur les terres après la découverte. Au contraire, la Couronne française acquérait la propriété pleine et entière de toutes les terres découvertes dès leur conquête et leur prise de possession symbolique. Par conséquent, les colonisateurs français n'ont jamais eu pour pratique de négocier avec les peuples autochtones la cession officielle des territoires. G. F. G. Stanley a résumé ce processus dans un article intitulé «The First Indian «Reserves» in Canada», *Revue d'histoire de l'Amérique française*, 4, 2 (1950): 178-210, à la p. 209:

[TRADUCTION] Une question se soulève en ce qui concerne les réserves indiennes à l'époque de l'Ancien Régime. En aucun temps la Couronne française n'a reconnu l'existence de quelque droit de propriété ancestral sur le sol. Le colon français occupait ses terres au Canada sans penser à indemniser les autochtones. Il n'y a eu ni cession officielle par les Indiens ni négociation et traité, contrairement à la situation qui a marqué la politique relative aux Indiens au cours de la période britannique. Les terres qui étaient mises de côté pour les Indiens étaient accordées non pas de plein droit mais plutôt comme une faveur, et elles étaient concédées non pas aux Indiens eux-mêmes mais aux ordres religieux qui s'occupaient d'eux. Ce qui s'est rapproché le plus d'une cession aux Indiens eux-mêmes est la cession de Sillery en 1651. Les droits qu'ont pu acquérir les Indiens ne découlaient pas d'un théorique titre aborigène, mais plutôt de gestes de magnanimité de la Couronne ou d'actes de charité de certains individus.

Voir, dans le même ordre d'idée, Peter A. Cumming et Neil H. Mickenberg, dir., *Native Rights in Canada* (2<sup>e</sup> éd. 1972), aux pp. 80 et 81; Henri Brun, «Les droits des Indiens sur le territoire du Québec» (1969), 10 C. de D. 415, aux pp. 428 à 430; Henri Brun, *Le territoire du Québec: six études juridiques* (1974), à la p. 64; L. C. Green et O. P. Dickason, *The Law of Nations and the New World* (1989), à la p. 223. Le monarque français a bel et bien cédé aux missions de vastes terres spécifiques afin qu'elles y regroupent et évangélisent les indigènes habitant la Nouvelle-France. De même, les autorités coloniales toléraient effectivement que des peuples autochtones occupent des terres de la Couronne et y exercent des activités et pratiques traditionnelles (telles la chasse et la pêche). On prétend toutefois que la tolérance de ce genre d'activités était une permission générale accordée à tous les sujets du roi plutôt que la reconnaissance d'un droit spécial aux peuples autochtones.

45 L'intimé soutient en outre que, après la capitulation, le droit colonial français qui s'appliquait auparavant a été entièrement reçu en vertu des termes de l'Acte de Québec de 1774 et des principes généraux du droit britannique applicables en matière de conquête. Voir *Campbell c. Hall* (1774), 1 Cowp. 204, 98 E.R. 1045 (B.R.), aux pp. 1047 et 1048 (E.R.); *Sammut c. Strickland*, [1938] A.C. 678 (P.C.), à la p. 701. En l'absence d'une renonciation formelle au système colonial français, on affirme que la common law a donc incorporé dans sa doctrine relative au titre aborigène le principe de l'inexistence de droits ancestraux en Nouvelle-France.

46 Pour commencer, je ne suis pas convaincu que l'état du droit colonial français était aussi clair que le prétend l'intimé. Comme l'a admis H. Brun dans «Le droit des Indiens», loc. cit., à la p. 442, même si le droit français n'a jamais explicitement reconnu l'existence d'un titre aborigène

sui generis sur les terres, «il n'en avait pas non plus précisé l'inexistence» en termes explicites. De fait, certains spécialistes de l'histoire du droit ont indiqué que la Couronne française n'avait jamais acquis la propriété pleine et entière des territoires occupés par les peuples autochtones, eu égard à la nature et à la manière dont s'est effectué le peuplement français en Nouvelle-France.

47 Selon cette interprétation de l'histoire, de l'arrivée de Champlain jusqu'en 1763, les établissements français en Nouvelle-France se trouvaient presque exclusivement dans la vallée du Saint-Laurent. Lorsque Champlain est arrivé dans la région de Montréal en 1603, il n'y avait pratiquement pas d'autochtones dans les régions avoisinantes. Le fait qu'en 1603 les Iroquois qui occupaient cette région au moment de la visite de Jacques Cartier en 1534 avaient tout simplement disparu de celle-ci est l'un des mystères de l'histoire de la Nouvelle-France. Les colonisateurs français ont donc revendiqué et occupé cette région en tant que terra nullius. Ces historiens soutiennent toutefois que les Français ont choisi de ne pas empiéter davantage sur les terres traditionnelles des peuples autochtones entourant la vallée. Par exemple, dans l'ouest de la Nouvelle-France, les seigneuries françaises n'allaient pas plus loin que Long-Sault, cessant bien avant la limite orientale imprécise des terres ancestrales des Algonquins. Les Français avaient évidemment une bonne raison de ne pas empiéter sur ces terres, puisqu'ils étaient entourés par des forces plus nombreuses et potentiellement hostiles dans la vallée. Se contentant d'occuper les terra nullius de la vallée, les Français ne se sont donc jamais lancés dans un processus de négociation de cession et d'achat, comme ce fut le cas sous la politique coloniale britannique. Selon cette interprétation, on prétend que la Couronne française a uniquement acquis la propriété des terres qui longent le fleuve Saint-Laurent et qu'elle a occupées et organisées en seigneuries. Voir, p. ex., Brian Slattery, «Understanding Aboriginal Rights» (1987), 66 R. du B. can. 727, aux pp. 768 et 769; Brian Slattery, «Did France Claim Canada Upon 'Discovery?'», dans J. M. Bumsted, dir., *Interpreting Canada's Past* (1986), vol. I, aux pp. 2 à 26; W. J. Eccles, «Sovereignty-Association, 1500-1783», *Canadian Historical Review*, 65, 4 (1984): 475-510, aux pp. 480 à 487; Rapport du Comité juridique de l'Association indienne-esquimaude du Canada, *Native Rights in Canada* (1970), aux pp. 62 à 66; Cumming et Mickenberg, *Native Rights in Canada*, op. cit., aux pp. 83 et 84; Cornelius J. Jaenen, «French Sovereignty and Native Nationhood during the French Régime», dans J. R. Miller, dir., *Sweet Promises: A Reader on Indian-White Relations in Canada* (1991), 19, à la p. 20; Richard Boivin, «Le droit des autochtones sur le territoire québécois et les effets du régime français» (1995), 55 R. du B. 135, aux pp. 156 à 160.

48 Cet argument est étayé par le fait que, dans ses relations diplomatiques, la Couronne française a maintenu que les autochtones formaient des nations souveraines et n'étaient pas de simples sujets du monarque. Comme Cumming et Mickenberg le rapportent dans *Native Rights in Canada*, op. cit., aux pp. 81 à 83 et 96 à 98, au cours de la période de discussions diplomatiques qui a suivi la signature du Traité d'Utrecht en 1713, les Français ont officiellement maintenu qu'ils ne pouvaient pas céder le titre sur les terres occupées par des peuples autochtones dans les Maritimes et au nord de l'État de New York, car ces peuples étaient des nations indépendantes, alliées de la Couronne française, plutôt que de simples sujets du roi. De même, les Français ont décliné toute responsabilité à l'égard des attaques des Indiens contre les Britanniques, pour le motif que les nations autochtones étaient des alliés indépendants du monarque français plutôt que des sujets royaux. Voir R. O. MacFarlane, «British Indian Policy in Nova Scotia to 1760», *Canadian Historical Review* 19, 2 (1938): 154-167, aux pp. 160 et 161, W. S. MacNutt, *The Atlantic Provinces: The Emergence of Colonial Society 1712-1857* (1965), aux

pp. 29 et 30; G. F. G. Stanley, *New France: The Last Phase 1744-1760* (1968), aux pp. 80 à 85. Même si ces déclarations ont été faites dans le cadre de subtiles manœuvres diplomatiques par les deux puissances européennes, elles ne semblent pas avoir été considérées comme des paroles entièrement creuses.

49 De plus, même si l'on suppose que la caractérisation faite par l'intimé du système colonial français est exacte, il est loin d'être évident que le droit colonial français régissant les relations avec les peuples autochtones a été automatiquement reçu par la common law au début de la souveraineté britannique. Il est vrai que, aux termes de l'Acte de Québec de 1774 et en vertu des principes de droit britannique concernant les conquêtes, les lois existantes qui régissaient le territoire acquis de la Nouvelle-France ont été reçues et ont continué à s'appliquer en l'absence de modification législative ultérieure. C'est par ces règles de droit que le régime civil distinct de droit privé continue de s'appliquer et de se développer à l'intérieur des frontières modernes de la province de Québec. Cependant, même si le nouveau régime britannique a reçu et continué d'appliquer l'ancien système de droit colonial régissant les rapports entre les individus en matière de droit de propriété, il est moins évident que l'avènement de la souveraineté britannique a perpétué le système de droit français réglant les relations entre la Couronne britannique et les sociétés autochtones. En résumé, il est possible de prétendre que la reconnaissance du titre aborigène par la common law constituait une conséquence nécessaire de la souveraineté britannique, qui a écarté le droit colonial antérieur qui régissait la Nouvelle-France. Le professeur Slattery affirme ce qui suit dans «*Understanding Aboriginal Rights*», loc. cit., aux pp. 737 et 738:

[TRADUCTION] La doctrine relative aux droits ancestraux, tout comme les autres aspects du droit colonial, s'appliquait automatiquement à une nouvelle colonie lorsque celle-ci était acquise. De la même manière qu'il déterminait si une colonie était réputée avoir été «établie» ou «conquise», et si le droit anglais était automatiquement introduit ou si les règles de droit locales étaient maintenues, le droit colonial établissait aussi les présomptions juridiques régissant la situation des peuples autochtones. La doctrine des droits ancestraux s'appliquait donc à chacune des colonies britanniques qui font maintenant partie du Canada, de Terre-Neuve à la Colombie-Britannique. Même si cette doctrine constituait une sorte de règle de droit britannique non écrite, elle ne faisait pas partie de la common law anglaise au sens restreint, et son application dans une colonie ne dépendait pas de la question de savoir si oui ou non la common law anglaise y avait été introduite. Cette doctrine faisait plutôt partie d'un ensemble de règles de droit constitutionnel fondamentales qui étaient logiquement antérieures à l'introduction de la common law anglaise et qui régissaient son application dans la colonie.

De fait, notre Cour a statué que le droit relatif au titre aborigène constitue une catégorie distincte de la common law fédérale plutôt qu'une branche de la common law, du droit civil ou du droit des biens applicable dans la province: *Roberts c. Canada*, [1989] 1 R.C.S. 322, à la p. 340. Voir les opinions de la Commission royale sur les peuples autochtones relativement au statut des droits ancestraux en tant qu'aspect de la common law fédérale dans *Partenaires au sein de la Confédération: les peuples autochtones, l'autonomie gouvernementale et la Constitution* (1993), à la p. 20.

50 Toutefois, je ne me fonde pas sur ce raisonnement pour rejeter la thèse de l'intimé en ce qui concerne la réception du droit colonial français. J'estime plutôt qu'il est préférable d'analyser

l'argument de l'intimé en fonction du libellé et de l'objet du par. 35(1) de la Loi constitutionnelle de 1982.

51 Je ne crois pas que la souveraineté française a mis fin à l'existence potentielle de droits ancestraux visés au par. 35(1) à l'intérieur des frontières de ce qui constituait la Nouvelle-France. L'inscription des droits ancestraux et des droits issus de traités au par. 35(1) a modifié la situation des droits ancestraux au Canada. Comme il a été expliqué dans la trilogie Van der Peet, le par. 35(1) visait à étendre la protection de la Constitution aux coutumes, pratiques et traditions fondamentales de la culture distinctive des sociétés autochtones qui existaient avant le contact avec les Européens. Si ces coutumes, pratiques et traditions ont continué d'être observées après le contact avec les Européens et n'ont pas été éteintes de façon expresse, elles ont droit d'être reconnues dans la Constitution, sous réserve de l'application des critères relatifs à l'atteinte et à la justification formulés dans les arrêts Sparrow et Gladstone, précités.

52 En conséquence, le fait qu'une coutume, pratique ou tradition se soit poursuivie, sans être éteinte, après l'arrivée des Européens, quoique en l'absence du lustre formel que lui aurait donné sa reconnaissance juridique par le droit colonial français, ne doit pas saper la protection constitutionnelle accordée aux peuples autochtones. Le noble objet visé par le par. 35(1), savoir la préservation des caractéristiques déterminantes qui font partie intégrante des sociétés autochtones distinctives, ne saurait être réalisé s'il ne protégeait que les caractéristiques déterminantes dont le sort a bien voulu qu'elles soient reconnues légalement par les colonisateurs européens. Je tiens à souligner que le fait que le régime français n'ait pas reconnu une coutume, pratique ou tradition autochtone donnée (et, de fait, la tolérance tacite par le régime français d'une telle coutume, pratique ou tradition) ne peuvent manifestement pas être assimilés à l'intention «claire et expresse» d'éteindre de telles pratiques qui est requise par le critère relatif à l'extinction des droits visés au par. 35(1). Voir Sparrow, précité, à la p. 1099; Gladstone, précité, au par. 34.

53 Si elle était retenue, la thèse de l'intimé entraînerait la création, à la grandeur du pays, d'un ensemble de mesures disparates de protection constitutionnelle des droits ancestraux, mesures qui seraient fonction des particularités historiques de la colonisation dans les diverses régions. À mon humble avis, une telle interprétation statique et rétrospective du par. 35(1) ne peut être conciliée avec l'objectif noble et prospectif de l'inscription des droits ancestraux et des droits issus de traités dans la Loi constitutionnelle de 1982. De fait, l'interprétation proposée par l'intimé risque de saper l'objet même du par. 35(1) en perpétuant l'injustice historique dont les peuples autochtones ont été victimes aux mains des colonisateurs, qui n'ont pas respecté la culture distinctive des sociétés autochtones préexistantes. Pour reprendre les termes du juge Brennan dans *Mabo c. Queensland* [No. 2] (1992), 175 C.L.R. 1 (H.C.), à la p. 42:

[TRADUCTION] Quel que soit le motif qui ait été avancé autrefois pour justifier le refus de reconnaître les droits de propriété des habitants autochtones des colonies, une telle doctrine injuste et discriminatoire ne peut plus désormais être acceptée.

54 Par conséquent, même en supposant que la Couronne française n'a pas reconnu légalement le droit des Algonquins de pêcher dans la Z.E.C. avant le début de la souveraineté britannique, les appelants ont néanmoins la possibilité de démontrer qu'ils avaient, suivant les principes énoncés dans les arrêts Van der Peet, Gladstone et *N.T.C. Smokehouse Ltd.*, le droit ancestral de pêcher dans la Z.E.C.

## L'application du critère formulé dans Van der Peet

55 Conformément à la première étape du critère formulé dans Van der Peet, notre Cour doit déterminer la nature précise de la revendication présentée, en tenant compte de facteurs tels que la nature de l'acte qui aurait été accompli en vertu d'un droit ancestral, le règlement gouvernemental qui porterait atteinte à ce droit et la coutume, pratique ou tradition invoquée pour établir l'existence du droit.

56 En l'espèce, la meilleure façon de caractériser la revendication des appelants est de dire qu'ils revendiquent le droit ancestral de pêcher à des fins alimentaires dans les lacs et les rivières du territoire de la Z.E.C. Au procès, les aînés Albert Brascoupé et William Commanda ont longuement témoigné sur les coutumes, pratiques et traditions de leurs ancêtres en ce qui concerne la pêche à des fins alimentaires dans les eaux de la Z.E.C., en particulier mais non exclusivement dans le lac Désert. En l'espèce, l'appelant Côté ne pêchait évidemment pas pour se nourrir, mais plutôt pour enseigner à de jeunes élèves autochtones les pratiques traditionnelles des Algonquins en matière de pêche à des fins alimentaires. Ce fait ne devrait toutefois pas changer la nature de la revendication des appelants. Dans la tradition autochtone, les coutumes, pratiques et traditions sociales sont transmises de génération en génération au moyen de descriptions orales et de démonstrations pratiques. En conséquence, de façon à assurer la continuité des coutumes, pratiques et traditions autochtones, un droit ancestral substantiel emportera normalement le droit accessoire d'enseigner cette coutume, pratique ou tradition aux générations qui suivent. Ainsi, si l'on regarde au-delà du contexte immédiat des actes de l'appelant Côté, le droit substantiel revendiqué en l'espèce devrait encore être considéré comme étant le droit de pêcher à des fins alimentaires.

57 La nature des textes réglementaires qui, prétend-on, porteraient atteinte au droit en cause confirme la caractérisation de la revendication des appelants, savoir le droit de pêcher à des fins alimentaires dans un site spécifique. Le Règlement de pêche du Québec interdit à quiconque de pêcher sans permis dans la zone en question. La simple lecture de ce texte nous indique qu'il réglemente directement les pratiques de pêche de l'appelant, ce qui vient étayer la caractérisation qui précède. Toutefois, le Règlement sur les zones d'exploitation contrôlée ne fait qu'interdire l'accès à la Z.E.C. en véhicule automobile à moins de payer les droits prescrits. Comme tel, le texte provincial semble réglementer le droit d'accès au territoire plutôt que le droit d'y pêcher. Cependant, le droit de pêcher à des fins alimentaires dans un territoire donné serait dénué de sens en l'absence du droit d'accéder à ce territoire. Si le règlement provincial empêchait effectivement les Algonquins d'avoir accès à la Z.E.C., il aurait alors une incidence directe sur le droit de pêche revendiqué. Compte tenu de l'ensemble des circonstances, on peut à juste titre caractériser le droit revendiqué de droit de pêcher à des fins alimentaires dans le territoire de la Z.E.C.

58 Suivant la deuxième étape de l'analyse faite dans Van der Peet, la Cour doit examiner si l'activité que l'on prétend être un droit ancestral est un élément d'une coutume, d'une pratique ou d'une tradition qui, avant le contact avec les Européens, faisait partie intégrante de la culture distinctive du peuple autochtone concerné. En l'espèce, il faut déterminer si la pêche à des fins alimentaires dans la Z.E.C. était une caractéristique fondamentale ou importante de la culture distinctive des Algonquins avant le contact avec les Européens. Toutefois, comme il a été souligné dans Adams, au par. 46, la preuve qu'une coutume constituait, au moment du contact

avec les Européens, un élément important de la culture distinctive d'un peuple suffira en règle générale à établir que cette coutume constituait également, avant le contact avec les Européens, un élément important de la culture en question. Dans le présent cas, qui soulève une situation analogue à celle des Mohawks dans *Adams*, qui habitent un territoire géographiquement proche de celui visé en l'espèce, j'estime que le moment qui correspond le plus précisément au contact avec les Européens est l'arrivée de Samuel de Champlain en 1603, moment où la France a pris le contrôle effectif des territoires de la Nouvelle-France.

59 Tout comme dans les arrêts *Van der Peet*, *Gladstone et N.T.C. Smokehouse Ltd.*, et, plus récemment, dans l'arrêt *Adams*, le rôle de notre Cour consiste à s'en remettre aux conclusions de fait du juge du procès et à se demander si elles étaient raisonnables et si elles étayaient la prétention selon laquelle l'activité en cause était un élément d'une coutume, pratique ou tradition faisant partie intégrante de la culture distinctive de la collectivité ou du groupe autochtone concerné. En l'espèce, le juge Barrière et le juge Frenette ont tiré des conclusions de fait divergentes sur la question de savoir si les Algonquins ont occupé le territoire en litige de façon suffisamment continue pour acquérir le titre aborigène sur celui-ci. Toutefois, ces conclusions particulières ne concernent pas précisément la véritable question en litige dans le cas qui nous occupe, c'est-à-dire si l'exploitation, à des fins alimentaires, des rivières et des lacs de la Z.E.C., particulièrement le lac Désert, constituait un aspect important de la vie des Algonquins avant le contact avec les Européens. De plus, comme il a été signalé précédemment, les conclusions du juge Barrière n'étaient pas fondées sur la bonne date. En effet, le juge du procès a analysé l'occupation du territoire par les Algonquins à l'époque de la conquête britannique plutôt qu'à l'époque pertinente et beaucoup plus ancienne, c'est-à-dire l'aube du XVII<sup>e</sup> siècle.

60 Cependant, le juge Frenette a effectivement tiré une conclusion de fait visant la véritable question en litige devant notre Cour en l'espèce. En ce qui concerne la question du titre, le juge Frenette a fait une analyse exhaustive de la preuve historique et anthropologique au dossier pour déterminer si les appelants avaient occupé les territoires de la Z.E.C. de manière suffisante pour satisfaire au critère formulé dans l'arrêt *Baker Lake c. Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien*, [1980] 1 C.F. 518 (1<sup>re</sup> inst.). Il a conclu que, vu la faible population des Algonquins et le fait que ceux-ci étaient des chasseurs itinérants, les appelants n'avaient pas démontré que les Algonquins avaient eu la possession réelle et exclusive du territoire en litige. Toutefois, en formulant ses conclusions de fait concernant la question du titre, le juge a conclu que la preuve révélait effectivement que les Algonquins avaient été présents dans le territoire en litige au moment du contact avec les Européens. Il a dit ce qui suit, à la p. 1905:

Si on considère tous ces éléments et le fait que la preuve révèle que le nombre d'Indiens fréquentant le territoire en litige, ce dernier était peu habité, alors que la majeure partie des Algonquins résidaient à la mission sulpicienne du lac des Deux-Montagnes (tel qu'indiqué par ces anthropologues et ainsi que par William Johnson), il faut conclure que la thèse proposée par les appelants est pour le moins très discutable et que la preuve prépondérante a plutôt établi que les Algonquins n'avaient pas eu la possession réelle et exclusive du territoire en litige. [Je souligne.]

En résumé, même si le juge Frenette a mis en doute le caractère exclusif de l'occupation du territoire de la Z.E.C. par les Algonquins, il a reconnu que ces derniers avaient bel et bien fréquenté le territoire en litige à l'époque pertinente. Les conclusions du juge Barrière ne contredisent pas cette constatation.

61 Les témoignages d'experts présentés en première instance étayaient cette conclusion. Le principal témoin expert des appelants a été M. Parent, historien spécialiste des peuples autochtones qui habitaient la Nouvelle-France au XVII<sup>e</sup> siècle. Malgré les doutes exprimés par le procureur général au sujet de l'expertise de M. Parent dans ce domaine, le juge du procès a reconnu à M. Parent la qualité de témoin expert de l'histoire du peuple algonquin. Dans son témoignage, M. Parent a dit que l'analyse des documents originaux préparés par les explorateurs et les missionnaires au début du XVII<sup>e</sup> siècle lui avait permis de délimiter avec précision les territoires ancestraux du peuple algonquin. Voici comment il a décrit sa méthode et ses conclusions:

Pour savoir qui contrôle quoi et où, je me suis servi principalement de l'oeuvre de Champlain à l'époque, et des premiers livres des Jésuites, en fin de compte, de toute la documentation de ceux qui avaient écrit entre 1603 et 1653. Et ça m'a permis de délimiter les territoires de chacune des nations parce que Champlain les avaient décrits. . .

[Se tournant vers une carte] Alors le territoire algonquin il recoupe au départ tout le bassin géographique de la rivière Outaouais puis, recoupe tous les bassins hydrographiques, en fin de compte, comme je vous le disais tantôt là, jusqu'à la rivière Jacques-Cartier inclusivement. Ça veut dire aussi le St-Maurice. [Je souligne.]

M. Parent a conclu que la Z.E.C. Bras-Coupé-Desert était située à l'intérieur de ces territoires traditionnels des Algonquins. Il a dit ceci:

Et les Algonquins, leur origine c'est la rivière Outaouais, y compris, bien entendu, la Z.E.C. [Bras-Coupé-Desert], c'est une partie intégrante du bassin géographique de l'Outaouais. [Je souligne.]

62 M. Parent a aussi témoigné à l'égard de la nature de la société algonquine à l'époque du contact avec les Européens. Il a expliqué que les Algonquins formaient, tant sur le plan social que sur le plan politique, une société hautement organisée. Des unités multifamiliales comprenant 15 personnes ou plus constituaient le fondement de leur organisation sociale. Ces unités multifamiliales étaient organisées en groupes plus larges («bandes d'hiver» et «bandes d'été») de manière à coordonner les activités domestiques, telles la quête de nourriture et la construction d'abris. Selon M. Parent, ces bandes plus larges partageaient un sens communautaire suffisant pour qu'on les qualifie de «nation». Comme il l'a fait remarquer, elles étaient régies par des «espèces de loi, des us et coutumes acceptés et suivis par tous».

63 M. Parent a dit des Algonquins qu'ils formaient un peuple plus ou moins nomade, qu'ils ne s'établissaient à un endroit que temporairement et qu'ils se déplaçaient fréquemment dans la région du bassin de la rivière des Outaouais, à pied, en raquettes et en canot. Leur nomadisme était dicté par la présence et les migrations de leurs sources alimentaires, facteurs qui dépendaient des saisons. M. Parent a témoigné que, suivant la saison, le régime alimentaire des Algonquins consistait d'oiseaux migrateurs, de castors, de chevreuils et d'originaux. Il a toutefois précisé que la pêche constituait effectivement une importante source alimentaire pour les Algonquins. Voici comment il a décrit le régime alimentaire traditionnel des Algonquins à l'arrivée de l'automne:

Or, au mois d'août, en général, vers la fin d'août, début septembre, c'est le frai du poisson; les poissons fraient, si vous voulez, dans des endroits assez sablonneux et c'est à ce moment-là que les groupes multifamiliaux et les bandes d'hiver de même que la bande d'été se regroupent, c'est à ce moment-là que la bande d'été se regroupe. Et là on fait une pêche intensive dans les frayères de différentes espèces de poissons.

Pourquoi on fait ça? C'est strictement parce que le poisson sert à accumuler les vivres qui vont leur servir jusqu'aux grandes neiges d'hiver de la fin janvier. Alors, on pêche ce poisson-là, on le sèche, on le fume et on le conserve, si vous voulez, pour la période de l'automne.

En résumé, suivant le témoignage d'expert de M. Parent, la pêche dans ces territoires traditionnels constituait un important moyen de survie pour les Algonquins au cours de l'automne et au début de l'hiver, avant la migration de gibier potentiel comme le chevreuil, l'orignal et le caribou.

64 La teneur du témoignage de M. Parent n'a pas été attaquée de façon importante au cours du contre-interrogatoire. M. Parent a reconnu que, à la suite d'une guerre en 1632, les Algonquins avaient quitté en grand nombre le bassin de la rivière des Outaouais et cherché refuge près des établissements français. Les Algonquins ont recommencé à occuper leurs territoires traditionnels après la conclusion d'un traité de paix en 1666. Toutefois, la substance du témoignage de M. Parent au sujet de la société et des pratiques des Algonquins à l'époque du contact avec les Européens n'a pas été contestée.

65 Pour sa part, le procureur général intimé n'a pas fait témoigner d'historien ou d'anthropologue pour réfuter les conclusions de M. Parent. Il a fait comparaître Mme Jacqueline Beaulieu, géographe et cartographe travaillant pour le gouvernement québécois, qui a déposé au sujet de l'établissement par le gouvernement de cartes officielles des territoires des groupes autochtones de 1760 à aujourd'hui. L'intimé a aussi fait témoigner M. Gilbert Ryan, qui travaille au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien et dont l'expérience concerne les registres des terres indiennes. Ni l'un ni l'autre de ces experts n'a témoigné au sujet des coutumes, pratiques et traditions des Algonquins à l'époque du contact avec les Européens, et il ne semble pas non plus qu'ils auraient été qualifiés pour le faire. Bref, l'intimé n'a présenté aucun témoignage d'expert qui aurait permis de mettre en doute les conclusions historiques de M. Parent.

66 Devant notre Cour, l'intimé a continué de contester l'expertise de M. Parent. Le procureur général a soutenu que l'expertise de ce dernier se limitait à l'histoire des Montagnais et des Attikameks, et qu'il manquait d'objectivité en ce qui concerne les revendications des Algonquins. Compte tenu de la preuve, je ne vois aucune raison d'infirmer la décision du juge du procès de reconnaître à M. Parent la qualité de témoin expert. De fait, je tiens à souligner que, dans Adams, le ministère public a fait appel à l'expertise de M. Parent au sujet des coutumes, pratiques et traditions historiques des Mohawks, malgré les limites qu'il attribue à l'expertise de ce témoin.

67 En résumé, après avoir examiné le dossier, je conclus que le juge Frenette a tiré la constatation de fait que les Algonquins fréquentaient effectivement le territoire de la Z.E.C. en tant que partie de leurs terres traditionnelles à l'époque du contact. Cette constatation n'est pas contredite par les conclusions de la Cour provinciale, ni d'ailleurs par celles de la Cour d'appel.

La conclusion du juge Frenette est étayée et précisée par le témoignage d'expert présenté au procès par M. Parent. Suivant ce dernier, à l'époque du contact avec les Européens, les terres ancestrales des Algonquins se trouvaient au cœur même du bassin de la rivière des Outaouais. Ces terres ancestrales comprenaient le territoire délimité par la Z.E.C. Bras-Coupé-Desert. Les Algonquins, société organisée mais peuple nomade, se déplaçaient fréquemment à l'intérieur de ces terres. Le régime alimentaire traditionnel des Algonquins dépendait des saisons, mais M. Parent a conclu, en se fondant sur la preuve anthropologique disponible, que les Algonquins comptaient principalement sur la pêche pour survivre pendant l'automne, avant l'hiver.

68 Étant donné que, au procès, le ministère public n'a pas présenté de preuve historique à l'effet contraire, la preuve qui y a été produite, conjuguée aux conclusions de fait de la Cour supérieure, est suffisante pour étayer la conclusion que la pêche à des fins alimentaires dans les lacs et les rivières du territoire de la Z.E.C. et, en particulier, dans le lac Désert, était un aspect important de la vie des Algonquins, depuis au moins 1603 et l'arrivée des explorateurs et des missionnaires français dans cette région. La pêche était importante pour les Algonquins parce qu'elle était leur principale source de subsistance pendant la saison précédant l'hiver.

69 Dans le cadre du deuxième volet de l'analyse établie dans Van der Peet, il faut démontrer qu'il y a «continuité» entre les coutumes, pratiques et traditions qui existaient avant le contact avec les Européens et la coutume, pratique et tradition faisant partie intégrante de nos jours de la collectivité autochtone concernée: Van der Peet, précité, au par. 63; Gladstone, précité, au par. 28. Étant donné que les juridictions inférieures ont toutes supposé que la revendication d'un droit de pêche ancestral doit être fondée sur la revendication d'un titre aborigène sous-jacent, elles ne se sont pas posé cette question. Il ressort néanmoins de l'examen du dossier que ce volet du critère établi dans Van der Peet a lui aussi été satisfait.

70 Les dépositions pertinentes ont été fournies par deux témoins de la défense, MM. Jacques Frenette et Jean-Guy Deschênes. Le premier, qui est anthropologue et ethnohistorien, a étudié les Algonquins de la bande indienne de la rivière Désert. Dans une partie de son témoignage, il a décrit l'abandon progressif de l'agriculture par la bande après 1945. Malgré le délaissement de l'agriculture, les activités traditionnelles telle la pêche se sont poursuivies:

[L]'agriculture est abandonnée, mais par contre, les activités traditionnelles se sont poursuivies. Et puis ici, bon, j'ai parlé de l'exemple de la pêche et j'y reviens, parce que l'exemple de la pêche est important.

Plus loin dans son témoignage, M. Frenette a conclu que «la pêche est [une] activité traditionnelle qui se maintient, est une activité traditionnelle qui est demeurée importante». Enfin, relativement à ses travaux concernant la Z.E.C. Bras-Coupé-Desert, M. Frenette a répété que «des activités traditionnelles, c'est-à-dire des activités . . . de pêche . . . se sont poursuivies». M. Deschênes, lui aussi anthropologue, a souligné que les coutumes autochtones en matière de pêche qui existent aujourd'hui tirent leurs origines d'une longue tradition qui a commencé avant le contact avec les Européens:

Tous les traits de base de la culture algonquaine . . . relativement aux rapports avec les animaux, c'est des éléments que moi je considère venant d'une très longue tradition.

La raison pour laquelle je dis ça c'est que c'est partagé par un si grand nombre de groupes que ça doit faire partie d'un développement ancien. La façon, par exemple, de respecter les animaux, de faire des rituels, c'est partagé par tous les Algonquins et pour que ce soit si étendu, il faut donc que ça remonte à beaucoup de temps parce que c'est des concepts de base, c'est la façon dont les gens voient le monde et c'est des choses qui changent assez lentement.

Donc, dans l'évolution, ces phénomènes-là, on peut les considérer comme venant de la période précolombienne.

71 En conclusion, je suis convaincu que les appelants ont, suivant le critère établi dans Van der Peet, démontré l'existence d'un droit ancestral de pêcher dans les lacs et les rivières du territoire de la Z.E.C.

#### Extinction

72 La Cour doit maintenant se demander s'il y a eu extinction, avant 1982, du droit ancestral des Algonquins de pêcher dans la Z.E.C. Le procureur général intimé a toutefois décidé de ne pas présenter de preuve relativement à la question de l'extinction. Par conséquent, je considère que le droit ancestral des Algonquins en l'espèce est un droit ancestral «existant» au sens du par. 35(1) de la Loi constitutionnelle de 1982.

#### Atteinte

73 Ayant conclu à la présence d'un droit ancestral «existant» de pêcher dans les lacs et les rivières de la Z.E.C., j'aborde maintenant la question de savoir si les textes réglementaires fédéraux et provinciaux contestés portent atteinte à ce droit en l'espèce. Notre Cour doit examiner séparément l'effet de ces régimes réglementaires distincts. Premièrement, il faut déterminer si le par. 4(1) du Règlement de pêche du Québec porte atteinte au droit ancestral de l'appelant Côté de pêcher à des fins alimentaires dans la Z.E.C. Deuxièmement, il faut décider si l'art. 5.1 du Règlement sur les zones d'exploitation contrôlée restreint le droit ancestral des appelants de pêcher à des fins alimentaires dans la Z.E.C.

74 Dans Sparrow, notre Cour a exposé le cadre d'analyse applicable pour déterminer s'il y a atteinte à un droit ancestral ou issu de traité visé au par. 35(1) de la Loi constitutionnelle de 1982. Il convient de signaler que le critère établi dans cet arrêt l'a été dans le cadre d'une affaire concernant un règlement fédéral qui, affirmait-on, portait atteinte à un droit ancestral. La majorité des arrêts récents où le cadre d'analyse énoncé dans Sparrow a été appliqué portaient également sur un texte législatif ou réglementaire fédéral. Voir, p. ex., Gladstone. Cependant, il est très clair que le critère formulé dans Sparrow s'applique lorsqu'on prétend qu'un texte législatif provincial porte atteinte à un droit ancestral ou issu de traité d'une manière qui ne peut être justifiée: Badger, précité, au par. 85 (application du critère établi dans Sparrow à une loi provinciale qui violait un droit issu de traité). Le texte et l'objet du par. 35(1) ne font pas de distinction entre les textes législatifs fédéraux et les textes législatifs provinciaux qui limitent des droits ancestraux ou issus de traités, et ces textes devraient être assujettis à la même norme d'examen constitutionnel.

75 S'exprimant au nom de la Cour dans Sparrow, le juge en chef Dickson et le juge La Forest ont décrit ainsi le critère applicable pour déterminer s'il y a atteinte à un droit, à la p. 1112:

Pour déterminer si les droits de pêche ont subi une atteinte constituant une violation à première vue du par. 35(1), on doit poser certaines questions. Premièrement, la restriction est-elle déraisonnable? Deuxièmement, le règlement est-il indûment rigoureux? Troisièmement, le règlement refuse-t-il aux titulaires du droit le recours à leur moyen préféré de l'exercer? C'est au particulier ou au groupe qui conteste la mesure législative qu'il incombe de prouver qu'il y a eu violation à première vue.

Comme je l'ai souligné récemment dans l'arrêt Gladstone, précité, au par. 43, cette première formulation du critère relatif à l'atteinte suggère une contradiction intrinsèque, car elle assimilait l'analyse de l'atteinte à première vue à l'analyse de la question de savoir si l'atteinte est déraisonnable ou «indue». Toutefois, j'ai apporté les précisions suivantes dans l'arrêt Gladstone:

Cette contradiction intrinsèque est cependant plus apparente que réelle. Les questions posées par notre Cour dans Sparrow ne définissent pas le concept de l'atteinte à première vue, mais mettent uniquement en exergue certains facteurs qui indiquent qu'une telle atteinte a été commise.

Le principe directeur qui s'applique à l'étape de l'atteinte demeure la question de savoir si les dispositions réglementaires en cause constituent une atteinte à première vue aux droits ancestraux ou issus de traité des appelants.

76 Appliquant à la présente affaire le critère relatif à l'atteinte établi dans les arrêts Sparrow et Gladstone, je conclus que le Règlement de pêche du Québec porte atteinte au droit de l'appelant Côté de pêcher à des fins alimentaires dans la Z.E.C. Le règlement fédéral prévoit que les personnes qui désirent pêcher dans des territoires désignés doivent être titulaires d'un permis valide. Dans R. c. Nikal, [1996] 1 R.C.S. 1013, le juge Cory a souligné, pour la majorité de notre Cour, au par. 102, que le fait d'exiger l'obtention d'un permis ne constituera pas nécessairement, dans tous les cas, une atteinte à première vue à un droit de pêche ancestral. Cependant, pour les motifs exposés dans l'arrêt Adams, précité, je conclus que le présent régime de délivrance de permis porte atteinte aux droits des appelants. Dans Adams, notre Cour a conclu que la même disposition, soit le par. 4(1) du Règlement de pêche du Québec, porte atteinte au droit de pêche ancestral d'un Mohawk qui avait pêché dans le lac Saint-François. Cette disposition interdit à quiconque de pêcher sans permis. En vertu des par. 5(3) et 5(9) du Règlement, le ministre peut, à sa discrétion, accorder à un autochtone un permis spécial l'autorisant à pêcher pour se nourrir. Toutefois, le règlement ne fixe aucun critère visant à guider ou à structurer l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire. Un tel régime réglementaire doit à tout le moins structurer l'exercice du pouvoir discrétionnaire, de façon à garantir que celui-ci sera appliqué d'une manière compatible avec l'obligation de fiduciaire de la Couronne envers les peuples autochtones. Par conséquent, conformément à la conclusion que j'ai formulée dans Adams, je statue que le par. 4(1) et les dispositions connexes du Règlement de pêche du Québec sont indûment rigoureux envers l'appelant et l'empêchent d'avoir recours à son moyen préféré d'exercer ses droits.

77 Toutefois, appliquant le même critère relatif à l'atteinte, je ne conclus pas que le Règlement sur les zones d'exploitation contrôlée porte atteinte au droit des appelants de pêcher à des fins alimentaires dans la Z.E.C. En vertu du règlement provincial, un Algonquin peut entrer à pied

dans la Z.E.C., et ce sans aucune restriction et sans avoir à payer de droits d'entrée. De même, un Algonquin peut entrer dans la Z.E.C. en utilisant divers moyens de transport, notamment les moyens de transport autochtones traditionnels que sont le canot et les raquettes, ou des moyens de transport modernes comme la bicyclette ou la motoneige. Là encore, ces formes d'accès n'entraînent aucun coût. L'application contestée de l'art. 5.1 du Règlement sur les zones d'exploitation contrôlée ne se pose que lorsqu'un Algonquin veut entrer dans la Z.E.C. à bord d'un véhicule automobile. Le Règlement n'interdit pas complètement l'accès en véhicule automobile et il ne subordonne pas non plus cet accès à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire non structuré. Il assujettit toutefois l'exercice du droit de pêche ancestral au paiement de droits d'entrée. Bref, l'argument des appelants est que le règlement de zonage provincial porte atteinte à leur droit ancestral, car il leur impose un fardeau financier dans l'exercice du droit constitutionnel que leur garantit le par. 35(1).

78 J'accepte l'argument général que, suivant le critère établi dans Sparrow, un texte réglementaire peut être considéré comme portant atteinte à un droit ancestral ou issu de traité du fait qu'il assujettit l'exercice d'un tel droit au paiement à l'État de droits d'utilisation. Toutefois, compte tenu des circonstances du présent pourvoi, je suis convaincu que le fardeau financier imposé en l'espèce ne constitue pas une atteinte au droit ancestral des appelants de pêcher à des fins alimentaires.

79 En l'espèce les droits d'entrée ne constituent pas une taxe génératrice de revenus pour le gouvernement provincial ou pour l'administration de la Z.E.C., mais plutôt une forme de droits d'utilisation dont le produit est consacré à l'entretien des installations et des routes de la Z.E.C. Claude Morin, qui était directeur de la Z.E.C. à l'époque pertinente, a témoigné que tous les revenus des droits d'entrée perçus à l'égard des véhicules automobiles servent à l'aménagement et à l'entretien de la Z.E.C. Par exemple, en 1984, les droits d'entrée perçus pour les véhicules automobiles se sont élevés à 18 287 \$, alors que les dépenses faites pour l'entretien des routes ont totalisé 15 234 \$, et que les dépenses en immobilisations pour les routes et les immeubles ont été de 11 855 \$. Si l'on compare l'ensemble des sources de revenus de la Z.E.C. avec les diverses dépenses faites pour son entretien, on constate que l'exploitation de la Z.E.C. a donné lieu à une perte pendant l'exercice 1984. Auparavant, la Z.E.C. avait été exploitée par une entreprise forestière et ses chemins étaient en mauvais état. Au dire de M. Morin, en réalité les droits d'entrée facilitent l'accès à la Z.E.C. puisque les sommes ainsi recueillies vont à la réparation et à la modernisation des infrastructures routières de la Z.E.C.

80 En conséquence, compte tenu des faits particuliers de l'espèce, je conclus que l'art. 5.1 du Règlement sur les zones d'exploitation contrôlée ne constitue pas une atteinte à première vue au droit ancestral des appelants de pêcher à des fins alimentaires. Les droits d'entrée contestés ne constituent pas des droits qui génèrent des revenus et gênent arbitrairement l'exercice d'un droit ancestral se rattachant au territoire. Ils représentent plutôt des droits d'utilisation conçus pour permettre la gestion et l'amélioration du réseau routier moderne de ce territoire. À mon avis, en permettant l'amélioration des voies de communication à l'intérieur de la Z.E.C., les droits ne restreignent pas les droits constitutionnels des appelants, mais dans les faits ils en facilitent plutôt l'exercice.

Justification

81 Une fois qu'il a été démontré qu'il y a atteinte à un droit ancestral ou issu de traité visé au par. 35(1), il faut, en vertu du cadre d'analyse établi dans Sparrow, examiner la question de la justification. Comme l'a signalé notre Cour dans cet arrêt aux pp. 1113 et 1114, l'analyse de la justification comporte deux étapes distinctes:

Si on conclut à l'existence d'une atteinte à première vue, l'analyse porte ensuite sur la question de la justification. C'est là le critère qui touche la question de savoir ce qui constitue une réglementation légitime d'un droit ancestral garanti par la Constitution. L'analyse de la justification se déroulerait comme suit. En premier lieu, il faut se demander s'il existe un objectif législatif régulier.

...

Si on conclut à l'existence d'un objectif législatif régulier, on passe au second volet de la question de la justification.

Au cours de la première étape de l'analyse de la justification, le tribunal doit être convaincu que l'objectif législatif invoqué est «impérieux et réel». Au cours de l'étape suivante, le tribunal doit se demander si l'atteinte restreint indûment le droit ancestral en cause et si cette restriction est conciliable avec les rapports spéciaux de fiduciaire de l'État à l'égard des premières nations.

82 Je conclus que l'atteinte au droit de pêche de l'appelant Côté découlant du par. 4(1) du Règlement de pêche du Québec n'était pas justifiée. Après avoir examiné le même régime de réglementation dans Adams, j'ai conclu que le ministère public n'avait pas réussi à satisfaire les deux volets du critère relatif à la justification. Comme le régime semblait guidé par le désir de favoriser la pêche sportive, sans aucune preuve de l'importance de la dimension économique de cette activité en l'espèce il était impossible d'affirmer que le régime reposait sur un objectif impérieux et réel. De plus, comme le régime n'établissait aucune priorité en faveur des droits de pêche ancestraux, il ne respectait pas les obligations de fiduciaire qu'assume l'État envers les Algonquins. Dans le présent pourvoi, le ministère public n'a produit aucun élément de preuve nouveau qui me persuade de modifier ces conclusions.

83 Étant donné que je conclus que l'art. 5.1 du Règlement sur les zones d'exploitation contrôlée ne porte pas atteinte aux droits garantis aux appelants par la Constitution, il n'est pas nécessaire d'examiner si ce régime provincial de réglementation satisfait au critère de justification applicable en ce qui concerne le par. 35(1). Toutefois, je souligne en passant que le fait que les droits d'entrée requis sont compatibles avec les droits de pêche des appelants n'empêche pas le gouvernement du Québec de réduire le montant de ces droits ou de les éliminer. Le paragraphe 35(1) n'établit que les normes constitutionnelles minimales que doivent respecter les gouvernements dans leurs rapports avec les peuples autochtones relativement aux droits ancestraux ou issus de traités. Sous réserve des limites imposées par la Constitution, il est loisible aux gouvernements d'aller au-delà des normes fixées par le par. 35(1).

#### B. Droits issus de traités

84 Enfin, il reste à déterminer si les appelants peuvent, subsidiairement, contester avec succès les déclarations de culpabilité prononcées contre eux en vertu du Règlement sur les zones

d'exploitation contrôlée en revendiquant un droit issu de traité correspondant de pêcher à des fins alimentaires. Même si les appelants n'ont pas réussi à démontrer que le Règlement porte atteinte de manière injustifiée aux droits qui leur sont garantis par le par. 35(1) de la Loi constitutionnelle de 1982, je dois néanmoins me demander si le règlement provincial porte atteinte à leur droit issu de traité, en violation de la protection de nature législative fédérale accordée à ces droits par l'art. 88 de la Loi sur les Indiens.

85 L'article 88 est libellé de la manière suivante:

88. Sous réserve des dispositions de quelque traité et de quelque autre loi fédérale, toutes les lois d'application générale et en vigueur dans une province sont applicables aux Indiens qui s'y trouvent et à leur égard, sauf dans la mesure où ces lois sont incompatibles avec la présente loi ou quelque arrêté, ordonnance, règle, règlement ou règlement administratif pris sous son régime, et sauf dans la mesure où ces lois contiennent des dispositions sur toute question prévue par la présente loi ou sous son régime. [Je souligne.]

86 Adopté en 1951, l'art. 88 a joué un rôle crucial dans notre régime fédéral moderne en coordonnant l'interaction des lois fédérales et provinciales en ce qui concerne les peuples autochtones. À mon avis, l'art. 88 vise deux objectifs distincts. Premièrement, l'art. 88 sert un objectif important du point de vue du partage des compétences. En effet, sous le régime de cette disposition, des mesures législatives provinciales qui autrement ne s'appliqueraient pas aux Indiens, en raison du partage des pouvoirs entre le fédéral et les provinces, leur deviennent applicables en tant que droit fédéral incorporé par renvoi: R. c. Dick, [1985] 2 R.C.S. 309. Deuxièmement, l'art. 88 accorde une protection de nature législative fédérale aux droits issus de traités des autochtones. Il est toutefois expressément prévu que l'application de telles lois provinciales d'application générale, par suite de leur incorporation au droit fédéral, se fait «[s]ous réserve des dispositions de quelque traité». Par application de la prépondérance fédérale, l'art. 88 accorde aux droits issus de traités des autochtones une protection spéciale de nature législative à l'encontre des mesures législatives provinciales incompatibles. Voir les arrêts Kruger c. La Reine, [1978] 1 R.C.S. 104, aux pp. 114 et 115; Simon c. La Reine, [1985] 2 R.C.S. 387; Sioui, précité, à la p. 1065; Badger, précité, au par. 69.

87 Ce deuxième objectif a évidemment perdu de son importance par suite de la constitutionnalisation des droits issus de traités en 1982. Je souligne toutefois que, selon le texte de l'art. 88, la Loi sur les Indiens semble accorder aux droits issus de traités une protection plus large contre les mesures législatives provinciales incompatibles que ne le fait la Loi constitutionnelle de 1982. En effet, une fois qu'il a été démontré qu'une mesure législative provinciale porte atteinte aux «dispositions [d'un] traité», il est possible de soutenir que ces dispositions l'emporteraient par suite de l'application de l'art. 88, même en présence d'une justification fondée. Cette disposition législative ne comporte pas expressément une obligation de justification analogue à celle prévue par le cadre d'analyse établi dans Sparrow. Les limites précises de la protection conférée par l'art. 88 seront examinées à une autre occasion. Je ne connais pas de décision faisant autorité qui aurait écarté l'existence possible d'une étape implicite de justification dans l'application de l'art. 88. Dans un avenir rapproché, le Parlement ressentira sans aucun doute l'obligation de réexaminer l'existence et la portée de cette protection de nature législative, à la lumière des incertitudes évoquées précédemment et de la constitutionnalisation correspondante des droits issus de traités aux termes du par. 35(1).

88 Toutefois, en l'espèce, j'estime que la protection de l'art. 88 ne s'applique pas. L'analyse approfondie de la preuve historique figurant au dossier qu'a faite le juge Baudouin de la Cour d'appel l'a convaincu que les appelants possédaient un droit issu de traité les autorisant à pêcher à des fins alimentaires dans la Z.E.C., suivant les termes d'un traité solennisé par les Algonquins et les Britanniques à Swegatchy, en 1760. À supposer, sans toutefois trancher la question, qu'un tel droit issu de traité existe, je suis convaincu que le règlement provincial contesté n'a pas pour effet de restreindre ce droit ou d'y porter atteinte. Pour les motifs qui m'ont amené à conclure précédemment que le Règlement sur les zones d'exploitation contrôlée ne porte pas atteinte aux droits ancestraux des appelants, je conclus que le Règlement n'a pas pour effet de restreindre le droit de pêche revendiqué par les appelants en vertu du traité de Swegatchy ou d'y porter atteinte. Le Règlement ne fait qu'assujettir l'exercice de ce droit issu de traité à une modeste obligation financière, lorsque l'intéressé souhaite accéder au territoire en véhicule automobile, et, dans les circonstances, ces droits d'entrée ont en réalité non pas pour effet de restreindre ce droit mais plutôt d'en faciliter l'exercice. En conséquence, même si l'application du Règlement est subordonnée aux termes du traité invoqué, le Règlement n'est pas incompatible avec ce traité et il continue de s'appliquer aux activités des appelants. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner plus en détail la portée de la protection de l'art. 88, en particulier en ce qui concerne la question de savoir si cette disposition incorpore une défense de justification analogue à celle exposée dans Sparrow.

### C. Modification des dénonciations et des questions constitutionnelles

89 Comme il a été indiqué précédemment, les appelants ont été incorrectement accusés et déclarés coupables en vertu de l'art. 5 du Règlement sur les zones d'exploitation contrôlée. Même si aucune des parties n'a soulevé d'objection fondée sur cette erreur ou demandé la correction de celle-ci devant les juridictions inférieures, les deux parties ont convenu devant notre Cour que les accusations auraient plutôt dû être portées en vertu de l'art. 5.1 du Règlement sur les zones d'exploitation contrôlée. De même, les deux parties conviennent et admettent que la première question constitutionnelle qui a été formulée devrait porter sur l'applicabilité de l'art. 5.1 du Règlement aux appelants.

90 Notre Cour doit donc se demander si elle peut et si elle devrait modifier de son propre chef les déclarations de culpabilité et les questions constitutionnelles à ce stade avancé des procédures. Dans des procédures criminelles fondées sur le Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, les tribunaux possèdent un vaste pouvoir leur permettant de modifier un acte d'accusation défectueux. Voir l'art. 601. Les poursuites à l'égard des infractions à la réglementation en cause ont été engagées en vertu de la Loi sur les poursuites sommaires en vigueur à l'époque. Cette loi prévoyait elle aussi un large pouvoir de modification des dénonciations défectueuses. Les dispositions pertinentes de la Loi étaient ainsi rédigées:

66. 1. Nulle objection n'est reçue contre une dénonciation, plainte, assignation ou mandat, pour irrégularité au fond ou à la forme, ou divergence entre la dénonciation, plainte, assignation ou mandat et la preuve à charge faite lors de l'instruction de la dénonciation ou plainte, ni à cause de divergence entre la dénonciation ou la plainte et l'assignation ou le mandat.

...

82. Nul jugement ne peut être rendu en faveur de l'appelant, si l'appel est basé sur une objection à une dénonciation, plainte ou sommation, ou à un mandat d'arrestation contre un défendeur, décerné à la suite de cette dénonciation, plainte ou sommation, pour un défaut au fond ou à la forme, ou pour une divergence entre cette dénonciation, plainte, sommation ou mandat et la preuve apportée à l'appui lors de l'audition de cette dénonciation ou plainte, à moins qu'il ne soit prouvé devant la cour qui entend l'appel, que cette objection a été faite devant le juge de paix qui a jugé la cause et qui a prononcé la condamnation ou la sentence ou rendu la décision, ni à moins qu'il ne soit prouvé que, nonobstant qu'il eût été démontré au juge de paix que la personne assignée et comparaissant, ou arrêtée, avait été trompée ou induite en erreur par cette divergence, le juge de paix a refusé d'ajourner l'audition de la cause à un jour ultérieur, suivant les prescriptions de la présente loi.

...

101. Nulle condamnation et nul ordre qui a été maintenu avec ou sans modification en appel, ne peuvent ensuite être infirmés pour vice de forme, ni être évoqués à une Cour supérieure conformément aux articles 846 à 850 du Code de procédure civile; et nul mandat d'emprisonnement n'est réputé nul pour cause de défectuosité, pourvu qu'il y soit allégué que le défendeur a été condamné, et qu'il y ait une bonne et valable condamnation à l'appui.

L'article 48 de la Loi sur la Cour suprême, L.R.C. (1985), ch. S-26, confère en outre à notre Cour un large pouvoir de procéder, de sa propre initiative, aux amendements nécessaires.

48. (1) À tout stade de l'appel porté devant elle, la Cour peut, même en l'absence de demande en ce sens par l'une des parties, procéder aux amendements nécessaires afin de lui permettre de se prononcer sur l'appel ou sur la véritable question ou contestation qui ressort des actes de procédure, de la preuve ou de l'ensemble des débats.

(2) L'amendement visé au paragraphe (1) peut être motivé ou non par la défaillance, l'erreur, l'action, le manquement ou la négligence de la partie qui le demande.

91 Le tribunal qui est appelé à décider s'il y a lieu de modifier une dénonciation ou un acte d'accusation défectueux doit tenir compte des répercussions pour l'accusé de la modification proposée. La norme applicable en ce qui concerne l'art. 601 du Code est la question de savoir si l'accusé subirait un «préjudice irréparable» par suite de la modification de l'acte d'accusation: R. c. P. (M.B.), [1994] 1 R.C.S. 555; R. c. Tremblay, [1993] 2 R.C.S. 932; Vézina et Côté c. La Reine, [1986] 1 R.C.S. 2; Morozuk c. La Reine, [1986] 1 R.C.S. 31. Dans ces affaires, qui étaient fondées sur le Code criminel et où rien dans la preuve n'indiquait que l'accusé avait été induit en erreur ou avait subi un préjudice irréparable en raison d'une divergence entre l'acte d'accusation et la preuve, notre Cour a modifié l'acte d'accusation et rejeté le pourvoi.

92 La norme applicable en matière de modification est la même dans les affaires fondées sur la Loi sur les poursuites sommaires. Lorsqu'une accusation peut être corrigée, on corrige. Dans la mesure où la preuve est conforme à la bonne accusation et où les appelants n'ont pas été induits en erreur ou n'ont pas subi de préjudice irréparable en raison d'une divergence entre la preuve et les dénonciations, la défectuosité peut et doit être corrigée. En l'espèce, il n'y a rien dans la preuve qui indique ni même qui tende à indiquer que les appelants ont subi un préjudice ou qu'ils

ont été induits en erreur par suite de la mention de l'art. 5 dans les dénonciations. Les appelants admettent les éléments constitutifs des infractions prévues à l'art. 5.1. À aucune étape des procédures, ils n'ont présenté de requête visant à faire annuler les dénonciations défectueuses. Tout au long des procédures, les deux parties ont agi comme si l'acte d'accusation faisait correctement état de l'art. 5.1 du Règlement sur les zones d'exploitation contrôlée. Enfin, élément décisif, les appelants ont accepté la solution proposée, n'ayant aucune objection à ce que les accusations portées contre eux soient modifiées et que les questions constitutionnelles soumises à notre Cour soient corrigées en conséquence.

93 Par conséquent, notre Cour modifie les dénonciations pour qu'elles indiquent que les appelants ont été accusés en vertu de l'art. 5.1 du Règlement sur les zones d'exploitation contrôlée, elle annule les déclarations de culpabilité prononcées sur le fondement de l'art. 5 et elle inscrit des déclarations de culpabilité fondées sur l'art. 5.1. La première question constitutionnelle est modifiée pour y faire état de l'art. 5.1.

#### VI. Dispositif

94 Pour les motifs qui précèdent, le pourvoi formé par l'appelant Côté contre la déclaration de culpabilité prononcée à son endroit en vertu du Règlement de pêche du Québec est accueilli et un acquittement est inscrit. Le pourvoi formé par les appelants contre leur déclaration de culpabilité respective en vertu du Règlement sur les zones d'exploitation contrôlée est rejeté. Comme nous estimons qu'il n'est pas nécessaire, vu nos autres conclusions, d'examiner s'il existe un droit issu de traité en l'espèce, nous rejetons le pourvoi incident formé par l'intimé contre la conclusion de la Cour d'appel qu'un tel droit existe.

95 Les réponses aux questions constitutionnelles modifiées sont les suivantes:

Question 1: L'article 5.1 du Règlement sur les zones d'exploitation contrôlée, tel qu'il se lisait à l'époque des infractions reprochées, est-il inopérant à l'égard des appelants, dans les circonstances de l'espèce, sur leur territoire ancestral de chasse et de pêche, en vertu de l'art. 88 de la Loi sur les Indiens et/ou de l'art. 52 de la Loi constitutionnelle de 1982, en raison des droits issus d'un traité, qui aurait été conclu à Swegatchy, en août 1760, ou en raison des droits ancestraux des peuples autochtones que les appelants ont invoqués?

Réponse: Non.

Question 2: Le paragraphe 4(1) du Règlement de pêche du Québec, tel qu'il se lisait à l'époque des infractions reprochées, est-il inopérant à l'égard de l'appelant Franck Côté, dans les circonstances de l'espèce, sur son territoire ancestral de chasse et de pêche, en vertu de l'art. 52 de la Loi constitutionnelle de 1982, en raison des droits ancestraux des peuples autochtones ou des droits issus d'un traité qui aurait été conclu à Swegatchy, en août 1760, au sens de l'art. 35 de la Loi constitutionnelle de 1982, que l'appelant a invoqués?

Réponse: Oui.

Version française des motifs rendus par

96 LE JUGE LA FOREST -- J'ai pris connaissance des motifs du Juge en chef et, même si je souscris à sa conclusion et à la plupart de ses motifs, je suis préoccupé par la portée que pourraient avoir certaines parties de ceux-ci. En conséquence, j'estime opportun d'exposer succinctement mes propres vues.

97 Tout comme dans l'arrêt connexe R. c. Adams, [1996] 3 R.C.S. 101, rendu en même temps, la question en litige dans le présent pourvoi est de savoir si l'utilisation traditionnelle -- remontant avant l'arrivée des Européens -- que fait une tribu indienne d'un territoire donné, à une fin particulière, peut être reconnue comme un droit ancestral, même si ces Indiens ne possèdent pas de droit général d'occupation (souvent appelé «titre indien») du territoire visé. Comme dans Adams, je suis d'accord que ce type de servitude (pour utiliser un terme générique) devrait être reconnu dans les cas où les Indiens exercent le droit en cause en tant qu'aspect du mode de vie qu'ils avaient avant le contact avec les Européens. Le fait que le Québec ait déjà été sous régime français n'a pas d'incidence sur la question. Il n'a pas été établi -- et certainement pas en termes clairs et exprès -- que ce droit ancestral a été éteint durant le régime français ou après. Le droit revendiqué est donc un droit «existant» au sens du par. 35(1) de la Loi constitutionnelle de 1982. Je suis d'accord avec le Juge en chef, pour les motifs qu'il donne à cet égard, que ce droit a été violé par le Règlement de pêche du Québec, mais non par le Règlement sur les zones d'exploitation contrôlée. Je souscris également aux propos qu'il formule aux sections intitulées «Droits issus de traités» et «Modification des dénonciations et des questions constitutionnelles». En conséquence, je suis d'avis de trancher le présent pourvoi de la manière qu'il propose.

Les motifs suivants ont été rendus par

98 LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ -- Sous réserve des remarques que j'ai formulées dans l'arrêt R. c. Adams, [1996] 3 R.C.S. 101, je souscris à l'analyse du Juge en chef et je trancherais le pourvoi de la manière qu'il propose.

Pourvoi accueilli en ce qui concerne la déclaration de culpabilité fondée sur le Règlement de pêche du Québec, mais rejeté en ce qui concerne celles prononcées en vertu du Règlement sur les zones d'exploitation contrôlée.

Procureur des appelants: Agnès Laporte, Hull.

Procureur de l'intimée: Le procureur général du Québec, Ste-Foy.

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

Procureurs de l'intervenant Atikamekw-Sipi/Conseil de la Nation atikamekw: Hutchins, Soroka & Dionne, Montréal.

Procureur de l'intervenant le chef Robert Whiteduck, au nom de la Première nation des Algonquins de Golden Lake et au nom d'autres personnes: Alan Pratt, Dunrobin.