

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

79-15-CA

JOHN (JACKIE) VAUTOUR and ROY  
VAUTOUR

APPELLANTS

- and -

HER MAJESTY THE QUEEN

RESPONDENT

Vautour et al. v. R., 2017 NBCA 21

CORAM:

The Honourable Justice Richard  
The Honourable Justice Quigg  
The Honourable Justice Green

Appeal from a decision of the Court of Queen's  
Bench:  
April 23, 2015

History of case:

Decision under appeal:  
2015 NBQB 94

Preliminary or incidental proceedings:  
2010 NBPC 39

Appeal heard:  
November 29, 2016

Judgment rendered:  
May 4, 2017

Reasons for judgment by:  
The Honourable Justice Richard

Concurred in by:  
The Honourable Justice Quigg  
The Honourable Justice Green

JOHN (JACKIE) VAUTOUR et ROY  
VAUTOUR

APPELANTS

- et -

SA MAJESTÉ LA REINE

INTIMÉE

Vautour et autre c. R., 2017 NBCA 21

CORAM :

l'honorable juge Richard  
l'honorable juge Quigg  
l'honorable juge Green

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la  
Reine :  
le 23 avril 2015

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :  
2015 NBBR 94

Procédures préliminaires ou accessoires :  
2010 NBCP 39

Appel entendu :  
Le 29 novembre 2016

Jugement rendu :  
le 4 mai 2017

Motifs de jugement :  
l'honorable juge Richard

Souscrivent aux motifs :  
l'honorable juge Quigg  
l'honorable juge Green

Counsel at hearing:

For the appellant:  
Michael Swinwood

For the respondent:  
Gerald Grant

THE COURT

The application for leave to appeal is dismissed.

Avocats à l'audience :

Pour l'appellant :  
Michael Swinwood

Pour l'intimée :  
Gerald Grant

LA COUR

Rejette la demande d'autorisation d'appel.

The judgment of the Court was delivered by

RICHARD, J.A.

[1] On December 17, 2010, a judge of the Provincial Court convicted John (Jackie) Vautour and Roy Vautour of certain offences under the *National Parks of Canada Fishing Regulations*, C.R.C., c. 1120, and the *Canada National Parks Act*, S.C. 2000, c. 32: 2010 NBPC 39, 368 N.B.R. (2d) 201. The offences related to unauthorized fishing within Kouchibouguac National Park. The convictions were the culmination of a lengthy trial during which Messrs. Vautour admitted the facts alleged to constitute the offences, but claimed a constitutionally protected right under s. 35 of the *Constitution Act, 1982*. Messrs. Vautour claimed that, as Métis, they had the right to fish for food in the area of Kouchibouguac. Their claim was rejected. The trial judge held Messrs. Vautour had not met one of the critical requirements to maintain such a claim as elaborated in *R. v. Powley*, 2003 SCC 43, [2003] 2 S.C.R. 207. Specifically, the trial judge held the presence of a historic Métis community in the area of Kouchibouguac had not been established.

[2] Messrs. Vautour appealed their convictions to the summary conviction appeal court. While they initially put forth four grounds of appeal, the issues argued at the hearing effectively raised two questions: (1) whether the trial judge erred in failing to consider all the criteria as set out in *Powley*; and (2) whether the trial judge erred in his consideration of the expert evidence. In a decision dated April 23, 2015, a judge of the summary conviction appeal court dismissed their appeal: 2015 NBQB 94, 435 N.B.R. (2d) 119.

[3] The summary conviction appeal court judge found no error in the trial judge's approach to the *Powley* test. She pointed out that "once the trial judge determined that there was not a historical Métis community in the area prior to the date of effective European control, all the other [factors] laid out in the ten part test of *Powley* become moot" (para. 28). She found "the trial judge appropriately focused his analysis on the

crucial question and once that was answered in the negative there was no need to delve any further into the *Powley* criteria” (para. 28).

[4] As for the expert evidence, the summary conviction appeal court judge concluded the trial judge had carefully considered the evidence of each expert witness and had made findings that were “amply supported by the evidentiary record” (para. 38). The summary conviction appeal court judge therefore found no basis upon which to interfere with the trial judge’s assessment of the expert evidence.

[5] Messrs. Vautour filed a Notice of Appeal pursuant to which they purport to appeal the decision of the summary conviction appeal court judge on three grounds. However, in their subsequent written submission, they raise the following errors:

**Trial Judge**

The Provincial Court Judge erred in law and in the facts in rendering his decision; misdirected himself on the expert evidence offered at trial and on the definition of a Métis community in the Province of New Brunswick.

**Appellate Judge**

The Court of Queen’s Bench Judge erred in law in addressing the criteria to be considered by the Court based on *R. v. Powley*. The Queen’s Bench Judge also misdirected herself on the expert evidence offered at the trial and on the Appeal. The Court of Queen’s Bench Judge misdirected herself on the definition of a Métis in the Province of New Brunswick.

[6] Three observations are apposite. First, the law does not give Messrs. Vautour the right to appeal the decision of the summary conviction appeal court. Before they can do so, they require leave to appeal: s. 839(1) of the *Criminal Code*, which applies because this is a proceeding in respect of an offence declared by an Act of Parliament to be punishable on summary conviction. Second, if leave to appeal were granted, Messrs. Vautour could only appeal the decision of the summary conviction appeal court judge and not that of the trial judge: *Bernard v. R.*, 2003 NBCA 55, 262 N.B.R. (2d) 1, reversed but not on this point 2005 SCC 43, [2005] 2 S.C.R. 220, per

Deschênes J.A. at para. 39, and *Vienneau et al. v. R.*, 2017 NBCA 20, at para. 13. As a corollary to this, the issues raised before this Court would have to have been raised before the summary conviction appeal court. Third, if leave were granted, the issues on appeal would be limited to questions of law alone: s. 839(1) of the *Criminal Code*.

[7] For the purposes of this proceeding, I would be willing to overlook the failure to seek leave to appeal and to read into the Notice of Appeal an application for leave. No prejudice arises from the failure to include such an application in the Notice since, in our Court, the application for leave and the appeal itself are often argued simultaneously. This said, I would not grant leave to appeal.

[8] In my view, there is simply no merit to the argument the trial judge should have considered all ten of the *Powley* factors. In *Powley*, the Supreme Court recognized that “[a]boriginal rights are communal rights: They must be grounded in the existence of a historic and present community, and they may only be exercised by virtue of an individual’s ancestrally based membership in the present community” (para. 24). This is a critical component of the *Powley* test. Since the trial judge found on the evidence there was neither a historic rights-bearing community nor a contemporary rights-bearing community, it follows there can be no valid claim of Métis rights under s. 35 of the *Constitution Act, 1982*.

[9] As for the ground Messrs. Vautour wish to raise regarding the expert evidence, this does not raise a question of law alone. This is confirmed by their very framing of the question in their written submission: “Did the trial Judge make palpable and overriding error in his factual conclusions particularly as it applies to the expert evidence?” As the summary conviction appeal court judge pointed out, it was up to the trial judge to consider and weigh the testimony and the reports of the experts and to make findings based on the evidence he accepted. While the summary conviction appeal court judge could review trial judge’s findings of fact on application of the palpable and overriding standard, it is not the same for us. Section 839(1) of the *Criminal Code* unequivocally limits appeals to this Court in summary conviction matters to questions of

law alone. In any event, like the summary conviction appeal court judge, I find the trial judge's conclusions regarding the expert evidence are well explained and amply supported by the evidence.

[10] Messrs. Vautour also submit the summary conviction appeal court judge "misdirected herself on the definition of a Métis in the Province of New Brunswick". With respect, this ground is also devoid of merit. This case required the trial judge to determine whether Messrs. Vautour had demonstrated entitlement to the rights protected by s. 35 of the *Constitution Act, 1982*, and required the judge to apply the criteria set out in *Powley*. This is the approach the trial judge followed. He made findings of fact that led him to conclude, on application of the law to those facts, that entitlement to s. 35 rights had not been shown. The summary conviction appeal court judge subjected the trial judge's decision to the appropriate standards of review and concluded the trial judge had neither erred in law nor made palpable and overriding errors in either his determination of facts or his conclusions of mixed law and fact. I find no error in the approach or in the conclusions of the summary conviction appeal court judge that would require review by this Court.

[11] For this reason, I would dismiss the application for leave to appeal.

LE JUGE RICHARD

[1] Le 17 décembre 2010, un juge de la Cour provinciale a déclaré John (Jackie) Vautour et Roy Vautour coupables de certaines infractions prévues au *Règlement sur la pêche dans les parcs nationaux du Canada*, C.R.C., ch. 1120, et à la *Loi sur les parcs nationaux du Canada*, L.C. 2000, ch. 32 : 2010 NBCP 39, 368 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 201. Les infractions portaient sur la pêche non autorisée dans le parc national Kouchibouguac. Les déclarations de culpabilité constituaient l'aboutissement d'un long procès durant lequel MM. Vautour ont admis les faits invoqués comme constituant les infractions, mais ont revendiqué un droit protégé par l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. MM. Vautour soutiennent que, en tant que Métis, ils ont le droit de pêcher pour leur subsistance dans la région de Kouchibouguac. Leur prétention a été rejetée. Le juge du procès a statué que MM. Vautour n'avaient pas rempli l'un des critères essentiels à la réussite d'une telle prétention qui ont été définis dans l'arrêt *R. c. Powley*, 2003 CSC 43, [2003] 2 R.C.S. 207. En particulier, le juge du procès a statué que la présence d'une communauté métisse historique dans la région de Kouchibouguac n'avait pas été établie.

[2] MM. Vautour ont interjeté appel de leurs déclarations de culpabilité devant le tribunal d'appel en matière de poursuites sommaires. Bien qu'ils aient initialement fait valoir quatre moyens d'appel, les questions débattues à l'audience ont en réalité porté sur deux questions, à savoir : (1) si le juge du procès a commis une erreur en ne tenant pas compte de tous les critères énoncés dans l'arrêt *Powley*; et (2) si le juge du procès a commis une erreur dans son évaluation de la preuve d'expert. Dans une décision datée du 23 avril 2015, un juge du tribunal d'appel en matière de poursuites sommaires a rejeté leur appel : 2015 NBBR 94, 435 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 119.

[3] La juge du tribunal d'appel en matière de poursuites sommaires n'a trouvé aucune erreur dans la démarche adoptée par le juge du procès dans l'application des critères énoncés dans l'arrêt *Powley*. Elle a fait remarquer que [TRADUCTION] « dès

lors que le juge du procès a déterminé qu'il n'y avait pas de communauté métisse historique dans la région avant le moment de la mainmise effective des Européens, les autres [facteurs] mentionnés dans le critère à dix volets énoncé dans l'arrêt *Powley* ont perdu toute portée pratique » (par. 28). Elle a conclu que [TRADUCTION] « c'est à bon droit que le juge du procès a fait porter son analyse sur la question cruciale et après qu'il a répondu à cette question par la négative, il n'était pas nécessaire qu'il s'étende davantage sur le critère énoncé dans cet arrêt » (par. 28).

[4] Pour ce qui est de la preuve d'expert, la juge du tribunal d'appel en matière de poursuites sommaires a conclu que le juge du procès avait soigneusement examiné la preuve présentée par chacun des témoins experts et qu'il était arrivé à des conclusions qui « trouvent un appui largement suffisant dans la preuve » (par. 38). Par conséquent, la juge du tribunal d'appel en matière de poursuites sommaires n'a rien trouvé qui justifiait son intervention dans l'évaluation de la preuve d'expert faite par le juge du procès.

[5] MM. Vautour ont déposé un avis d'appel aux termes duquel ils visent à interjeter appel de la décision du juge du procès en invoquant trois moyens. Toutefois, dans leur mémoire subséquent, ils soulèvent les erreurs suivantes :

[TRADUCTION]

**Juge du procès**

Le juge de la Cour provinciale a commis une erreur de droit et une erreur de fait dans sa décision; il s'est trompé dans son évaluation de la preuve d'expert présentée lors du procès et sur la définition de ce qu'est une communauté métisse au Nouveau-Brunswick.

**Juge d'appel**

La juge de la Cour du Banc de la Reine a commis une erreur de droit dans l'application des critères dont la Cour devait tenir compte conformément à l'arrêt *R. c. Powley*. La juge de la Cour du Banc de la Reine s'est aussi trompée dans son évaluation de la preuve d'expert présentée lors du procès et en appel. La juge de la Cour du Banc de la Reine s'est trompée dans la définition de ce qu'est un métis au Nouveau-Brunswick.

- [6] Trois observations sont pertinentes. Premièrement, la loi ne donne pas à MM. Vautour le droit d'interjeter appel de la décision de la juge du tribunal d'appel en matière de poursuites sommaires. Avant de pouvoir le faire, ils doivent obtenir l'autorisation d'appel : par. 839(1) du *Code criminel*, qui s'applique parce qu'il s'agit d'une instance qui porte sur une infraction qui, en application d'une loi fédérale, est punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire. Deuxièmement, s'ils obtenaient l'autorisation d'interjeter appel, MM. Vautour pourraient seulement interjeter appel de la décision de la juge du tribunal d'appel en matière de poursuites sommaires et non pas de celle du juge du procès : *Bernard c. R.*, 2003 NBCA 55, 262 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 1, infirmée sur un autre point à 2005 CSC 43, [2005] 2. R.C.S. 220, le juge Deschênes, au par. 39, et *Vienneau et autre c. R.*, 2017 NBCA 20, au par. 13. Corrélativement, il aurait fallu que les questions portées devant notre Cour aient été soulevées devant la juge du tribunal d'appel en matière de poursuites sommaires. Troisièmement, si l'autorisation était accordée, les questions soulevées en appel seraient limitées aux questions de droit seulement : par. 839(1) du *Code criminel*.
- [7] Pour les besoins de l'espèce, je serais prêt à ne pas tenir compte du défaut d'avoir demandé l'autorisation d'appel et à considérer que l'avis d'appel contient une demande d'autorisation. Le défaut d'inclure une telle demande dans l'avis ne cause aucun préjudice puisque, devant notre Cour, la demande d'autorisation et l'appel en tant que tel sont souvent débattus simultanément. Cela dit, je suis d'avis de ne pas accorder l'autorisation d'interjeter appel.
- [8] À mon avis, il n'y a tout simplement aucun fondement à l'argument voulant que le juge du procès ait dû tenir compte de l'ensemble des dix critères énoncés dans l'arrêt *Powley*. Dans l'arrêt *Powley*, la Cour suprême a reconnu que « [l]es droits ancestraux sont des droits collectifs : ils doivent être fondés sur l'existence d'une communauté historique toujours vivante et ils ne peuvent être exercés que si la personne qui les revendique appartient à la communauté actuelle, sur le fondement de ses origines ancestrales » (par. 24). Il s'agit là d'une composante essentielle des critères de l'arrêt

*Powley*. Puisque le juge du procès a conclu, selon la preuve, qu'il n'y avait pas de communauté historique ni actuelle qui soit titulaire de droits, il s'ensuit qu'il ne peut y avoir de revendication de droits métis valide en vertu de l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

[9] En ce qui concerne les moyens d'appel que MM. Vautour souhaitent invoquer quant à la preuve d'expert, cela ne soulève pas une question de droit seulement. La formulation même de la question qu'ils ont faite dans leurs observations écrites le confirme : [TRADUCTION] « Le juge du procès a-t-il commis une erreur manifeste et dominante dans ses conclusions de fait, particulièrement en ce qui porte sur la preuve d'expert? » Comme l'a fait remarquer la juge du tribunal d'appel en matière de poursuites sommaires, il appartenait au juge du procès d'examiner et d'apprécier le témoignage et les rapports des experts et de tirer des conclusions en se fondant sur la preuve qu'il avait acceptée. Si la juge du tribunal d'appel en matière de poursuites sommaires pouvait réviser les conclusions de fait en application de la norme de l'erreur manifeste et dominante, ce n'est pas la même chose pour nous. Le par. 839(1) du *Code criminel* limite de façon non équivoque les appels interjetés devant notre Cour dans des affaires portant sur des déclarations de culpabilité par procédure sommaire aux appels qui comportent des questions de droit seulement. De toute façon, comme la juge du tribunal d'appel en matière de poursuites sommaires, je suis d'avis que les conclusions du juge du procès en ce qui concerne la preuve d'expert sont bien expliquées et qu'elles trouvent un appui largement suffisant dans la preuve.

[10] MM. Vautour allèguent également que la juge du tribunal d'appel en matière de poursuites sommaires [TRADUCTION] « s'est trompée dans la définition de ce qu'est un métis au Nouveau-Brunswick ». En toute déférence, ce moyen est aussi sans fondement. En l'espèce, il fallait que le juge du procès détermine si MM. Vautour avaient fait la preuve qu'ils sont titulaires de droits protégés par l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et qu'il applique les critères énoncés dans l'arrêt *Powley*. C'est la démarche qu'a suivie le juge du procès. Il a tiré des conclusions de fait qui l'ont mené à conclure, en appliquant le droit à ces faits, que le droit à la protection de l'art. 35

n'avait pas été démontré. La juge du tribunal d'appel en matière de poursuites sommaires a appliqué les normes de contrôle appropriées à la décision du juge du procès et elle a conclu que celui-ci n'avait pas commis d'erreur de droit ni d'erreur manifeste et dominante dans ses conclusions de fait ou dans ses conclusions mixtes de droit et de fait. Je ne relève aucune erreur dans la démarche ou dans les conclusions de la juge du tribunal d'appel en matière de poursuites sommaires qui nécessiterait une révision par notre Cour.

[11] Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter la demande en autorisation d'appel.