

Her Majesty The Queen *Appellant;*

and

Robert Norman Sutherland, Fred Wilson and Thomas Wilson *Respondents;*

and

The Attorney General of Canada *Intervener.*

1980: March 24; 1980: June 27.

Present: Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre and Chouinard JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA

Constitutional law — Indians — Application of provincial law to Indians — Whether s. 49 of the Manitoba Wildlife Act ultra vires — The Wildlife Act, R.S.M. 1970, c. W140, s. 49 — The Manitoba Natural Resources Act, 1930 (Man.), 20 Geo. V, c. 30, 1930 (Can.), 20-21 Geo. V, c. 29, 1930 (U.K.), 20-21 Geo. V, c. 13, paras. 13, 24 — British North America Act, 1867, s. 91(24).

Indians — Hunting for food — Wildlife Management Area — Unoccupied Crown lands — Right of access — Unilateral amendment of Memorandum of Agreement — The Wildlife Act, R.S.M. 1970, c. W140, s. 49 — The Manitoba Natural Resources Act, 1930 (Man.), 20 Geo. V, c. 30, 1930 (Can.), 20-21 Geo. V, c. 29, 1930 (U.K.), 20-21 Geo. V, c. 13.

The respondents are treaty Indians residing on the Peguis Indian Reserve in Manitoba. They were apprehended while hunting deer for food in the Mantagao Lake Wildlife Management Area with the aid of spotlights and, as a result, were charged under s. 19(1) of *The Wildlife Act* of Manitoba. They were convicted in the Fisher Branch Provincial Judge's Court. They appealed unsuccessfully to the County Court, but the Court of Appeal, by a majority, allowed the appeal and directed a verdict of acquittal, holding that s. 49 of the Act is *ultra vires*. There are two issues raised in this Court: 1) A constitutional question stated as follows: Is s. 49 of *The Wildlife Act* *ultra vires* in whole or in part? 2) If s. 49 is *ultra vires*, do treaty Indians have a right of access to the Area, for the purpose of hunting game for food, at any time?

Held: The appeals should be dismissed.

With respect to the first issue: Pursuant to s. 49 of *The Wildlife Act*, land set aside and designated as a

Sa Majesté La Reine *Appelante;*

et

Robert Norman Sutherland, Fred Wilson et Thomas Wilson *Intimés;*

et

Le procureur général du Canada *Intervenant.*

1980: 24 mars; 1980: 27 juin.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre et Chouinard.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Droit constitutionnel — Indiens — Application de la loi provinciale aux Indiens — L'article 49 de Wildlife Act du Manitoba est-il ultra vires? — The Wildlife Act, R.S.M. 1970, chap. W140, art. 49 — The Manitoba Natural Resources Act, 1930 (Man.), 20 Geo. V, chap. 30, 1930 (Can.), 20-21 Geo. V, chap. 29, 1930 (R.-U.), 20-21 Geo. V, chap. 13, clauses 13, 24 — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 91(24).

Indiens — Chasse pour se nourrir — Aire de protection de la faune — Terres inoccupées de la Couronne — Droit d'accès — Modification unilatérale de la Convention — The Wildlife Act, R.S.M. 1970, chap. W140, art. 49 — The Manitoba Natural Resources Act, 1930 (Man.), 20 Geo. V, chap. 30, 1930 (Can.), 20-21 Geo. V, chap. 29, 1930 (R.-U.), 20-21 Geo. V, chap. 13.

Les intimés sont des Indiens visés par un traité, résidant sur la réserve indienne Peguis au Manitoba. Ils ont été arrêtés alors qu'ils chassaient le chevreuil pour se nourrir dans l'Aire de protection de la faune du lac Mantagao à l'aide de projecteurs. En conséquence, ils ont été accusés en vertu du par. 19(1) de *The Wildlife Act* du Manitoba. Ils ont été déclarés coupables en Cour des juges provinciaux de Fisher Branch. Ils ont été déboutés de leur appel à la Cour de comté, mais la Cour d'appel, à la majorité, a accueilli l'appel et a ordonné un verdict d'acquiescement déclarant l'art. 49 de la Loi *ultra vires*. Deux questions se posent à cette Cour: 1) Une question constitutionnelle formulée comme suit: l'article 49 de *The Wildlife Act* est-il entièrement ou partiellement *ultra vires*? 2) Si l'art. 49 est *ultra vires*, les Indiens visés par un traité ont-ils un droit d'accès à l'Aire de protection pour chasser le gibier pour se nourrir en tout temps?

Arrêt: Les pourvois sont rejetés.

Quant à la première question: conformément à l'art. 49 de *The Wildlife Act*, les terres réservées et désignées

wildlife management area is conclusively deemed to be occupied Crown lands to which Indians have no right of access for purposes of para. 13 of the Memorandum of Agreement approved under *The Manitoba Natural Resources Act*. By para. 13 the Province assures to the Indians the right to hunt game for food at all seasons of the year on all (i) unoccupied Crown lands and on (ii) any other lands to which the Indians may have a right of access. There is no doubt s. 49 is *ultra vires* in its entirety. The provision cannot purport to be a law of general application: Indians are singled out for special treatment, and s. 49 seeks to affect the status of Indians in respect of their constitutionally entrenched right to hunt for food. It is a blatant attempt to un-entrench the concluding words of para. 13. Moreover, the Province cannot arrogate to itself the right to amend unilaterally para. 13 by giving words a particular interpretation.

With respect to the second issue: The constitutional right of a province to enact game laws of general application is undoubted, as is the right to set aside reasonable and *bona fide* areas as game preserves without breaching para. 13 of the Memorandum of Agreement. Here, it is clear that the Area was one in which big game could legally be hunted and killed from time to time, and the evidence established the Area was occupied Crown lands. Was the Area, however, a land to which Indians had a "right of access" within the meaning of para. 13? Paragraph 13 should be given a broad and liberal construction. History supports such an interpretation as do the plain words of the proviso. The right assured is the right to hunt game for food at all seasons of the year on lands to which Indians have a right of access for hunting, trapping and fishing. Where, as here, the Province has allowed limited hunting to Indians and non-Indians alike, then non-dangerous hunting for food is permitted to the Indians regardless of provincial curbs on season, method or limit: Once any hunting is allowed, then under para. 13 all hunting by Indians is permissible if hunting for food. Should there be any ambiguity in the phrase "right of access" in para. 13 of the Memorandum of Agreement, the phrase should be interpreted so as to resolve any doubts in favour of the Indians, the beneficiaries of the rights assured by the paragraph.

Four B Manufacturing Ltd. v. United Garment Workers et al., [1980] 1 S.C.R. 1031; *C.P.R. v. Notre Dame de Bonsecours Parish*, [1899] A.C. 367; *Kruger and Manuel v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 104; *R. ex*

comme aires de protection de la faune sont péremptoirement censées être des terres occupées de la Couronne auxquelles les Indiens n'ont pas de droit d'accès aux fins de la clause 13 de la Convention, approuvée par *The Manitoba Natural Resources Act*. Selon la clause 13, la province garantit aux Indiens le droit de chasser le gibier pour se nourrir en toute saison de l'année sur toutes (i) les terres inoccupées de la Couronne et sur (ii) toutes autres terres auxquelles les Indiens peuvent avoir un droit d'accès. Il n'y a pas de doute que l'art. 49 est entièrement *ultra vires*. La disposition ne peut se vouloir une loi d'application générale: les Indiens se voient imposer un traitement particulier, et l'art. 49 vise à modifier le statut des Indiens relativement à leur droit constitutionnel intangible de chasser pour se nourrir. C'est une tentative flagrante de supprimer l'effet des derniers mots de la clause 13. De plus, la province ne peut s'arroger le droit de modifier unilatéralement la clause 13 en donnant aux mots une interprétation particulière.

Quant à la deuxième question: le droit constitutionnel d'une province, d'édicter des lois d'application générale relatives au gibier, est incontestable, tout comme le droit de désigner raisonnablement et de bonne foi des aires de protection de la faune, sans violer la clause 13 de la Convention. Ici, il est clair qu'il était permis à l'occasion de chasser le gros gibier, et que l'Aire est une terre occupée de la Couronne. L'Aire est-elle, toutefois, une terre à laquelle les Indiens ont un «droit d'accès» au sens de la clause 13? Il faudrait donner à la clause 13 une interprétation large et libérale. L'histoire appuie une telle interprétation tout comme le fait le texte même de la restriction. Le droit assuré est le droit de chasser le gibier pour se nourrir, en toute saison de l'année, sur les terres auxquelles les Indiens ont un droit d'accès pour chasser, piéger et pêcher. Lorsque, comme ici, la province donne un droit d'accès limité pour chasser à la fois aux Indiens et aux non-Indiens, il est alors permis aux Indiens de chasser pour se nourrir, pourvu qu'ils le fassent d'une manière non dangereuse, indépendamment des restrictions provinciales relatives aux saisons, aux méthodes ou à la limite de la prise: une fois la chasse permise, alors, conformément à la clause 13, les Indiens ont le droit de chasser ce qu'ils veulent pour se nourrir. Si l'expression «droit d'accès», à la clause 13 de la Convention est ambiguë, il faut l'interpréter de façon à résoudre tout doute en faveur des Indiens, les bénéficiaires des droits ainsi garantis.

Jurisprudence: *Four B Manufacturing Ltd. c. United Garment Workers et autre*, [1980] 1 R.C.S. 1031; *C.P.R. c. Paroisse Notre Dame de Bonsecours*, [1899] A.C. 367; *Kruger et Manuel c. La Reine*, [1978] 1

rel Clinton v. Strongquill (1953), 105 C.C.C. 262; *R. v. Mousseau*, [1980] 2 S.R.C. 89; *R. v. Smith* (1935), 3 D.L.R. 703; *Myran et al. v. The Queen*, [1976] 2 S.C.R. 137; *R. v. Wesley* (1932), 58 C.C.C. 269; *Prince and Myron v. The Queen*, [1964] S.C.R. 81; *R. v. McPherson* (1971), 2 W.W.R. 640; *Frank v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 95; *Cardinal v. Attorney General of Alberta*, [1974] S.C.R. 695, referred to.

APPEALS from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba¹, allowing an appeal from the judgment of the County Court and directing a verdict of acquittal. Appeals dismissed.

A. G. Bowering and M. J. Conklin, for the appellant.

M. B. Nepon, Harvey I. Pollock, Q.C., and *Brenda Keyser*, for the respondents.

James Mabbutt and Bruce A. MacFarlane, for the interveners.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—The respondents are treaty Indians, residing on the Peguis Indian Reserve in Manitoba. On the early morning of October 2, 1976, they were apprehended while hunting deer for food in the Mantagao Lake Wildlife Management Area with the aid of spotlights and, as a result, were charged under s. 19(1) of *The Wildlife Act* of Manitoba, R.S.M. 1970, C. W140, with unlawfully at night using lighting or reflecting equipment for the purpose of hunting deer. They were convicted in the Fisher Branch Provincial Judges' Court. They appealed unsuccessfully to the County Court. Both courts relied upon s. 49 of *The Wildlife Act*, the constitutional validity of which is challenged in the present appeals. The Manitoba Court of Appeal, to which the convictions were further appealed, divided on the outcome. Mr. Justice Hall, with whom Chief Justice Freedman and Mr. Justice O'Sullivan concurred, would allow the appeals and direct a verdict of acquittal. Mr. Justice Monnin, Mr. Justice Guy concurring, would have dismissed the appeals. There are two issues raised:

¹ [1979] 2 W.W.R. 552.

R.C.S. 104; *R. ex rel Clinton v. Strongquill* (1953), 105 C.C.C. 262; *R. c. Mousseau*, [1980] 2 R.C.S. 89; *R. v. Smith* (1935), 3 D.L.R. 703; *Myran et autres c. La Reine*, [1976] 2 R.C.S. 137; *R. v. Wesley* (1932), 58 C.C.C. 269; *Prince et Myron c. La Reine*, [1964] R.C.S. 81; *R. v. McPherson* (1971), 2 W.W.R. 640; *Frank c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 95; *Cardinal c. Procureur général de l'Alberta*, [1974] R.C.S. 695.

POURVOIS à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba¹, qui a accueilli un appel interjeté d'un jugement de la Cour de comté et a ordonné un verdict d'acquittal. Pourvois rejetés.

A. G. Bowering et M. J. Conklin, pour l'appelante.

M. B. Nepon, Harvey I. Pollock, c.r., et *Brenda Keyser*, pour les intimés.

James Mabbutt et Bruce A. MacFarlane, pour l'intervenant.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE DICKSON—Les intimés sont des Indiens visés par un traité, résidant sur la réserve indienne Peguis au Manitoba. Tôt le matin du 2 octobre 1976, ils ont été arrêtés alors qu'ils chassaient le chevreuil pour se nourrir dans l'Aire de protection de la faune du lac Mantagao à l'aide de projecteurs. En conséquence, ils ont été accusés en vertu du par. 19(1) de *The Wildlife Act* du Manitoba, R.S.M. 1970, chap. W140, d'avoir illégalement utilisé, la nuit, un appareil lumineux ou réfléchissant pour chasser le chevreuil. Ils ont été déclarés coupables en Cour des juges provinciaux de Fisher Branch. Leur appel à la Cour de comté a été rejeté. Les deux cours se sont appuyées sur l'art. 49 de *The Wildlife Act*, dont la constitutionnalité est contestée dans les présents pourvois. La Cour d'appel du Manitoba, devant laquelle les déclarations de culpabilité ont ensuite été portées, est divisée sur le résultat. Le juge Hall, à l'opinion duquel ont souscrit le juge en chef Freedman et le juge O'Sullivan, a accueilli les appels et ordonné un verdict d'acquittal. Le juge Monnin, à l'opinion duquel a souscrit le juge Guy, aurait rejeté les appels. Deux questions se posent:

¹ [1979] 2 W.W.R. 552.

1. A constitutional question, pursuant to the order of Chief Justice Laskin, namely: Is s. 49 of *The Wildlife Act* *ultra vires* in whole or in part? The Attorney General of Canada was granted leave to intervene in the appeal and filed a factum in which an affirmative answer to the constitutional question was sought. The Attorneys General of Saskatchewan and Ontario were also granted leave to intervene but withdrew before the hearing.

2. If s. 49 is *ultra vires*, do treaty Indians have a right of access to Mantagao Lake Wildlife Management Area, for the purpose of hunting game for food, at any time?

I

Section 49 of *The Wildlife Act* reads in this manner:

For all purposes in respect of the hunting or killing of wildlife, land set aside or designated as

- (a) a refuge;
- (b) a provincial recreation area;
- (c) a provincial forest;
- (d) a wildlife management area; or
- (e) a community pasture;

under this Act or under any other Act of the Legislature shall be conclusively deemed to be occupied Crown lands to which Indians do not have a right of access for purposes of exercising any rights bestowed upon them under paragraph 13 of the Memorandum of Agreement approved under The Manitoba Natural Resources Act.

Land set aside and designated as a wildlife management area is thus conclusively deemed to be occupied Crown lands to which Indians have no right of access for purposes of para. 13 of the Memorandum of Agreement approved under *The Manitoba Natural Resources Act*. Paragraph 13 reads:

13. In order to secure to the Indians of the Province the continuance of the supply of game and fish for their support and subsistence, Canada agrees that the laws respecting game in force in the Province from time to time shall apply to the Indians within the boundaries thereof, provided, however, that the said Indians shall have the right, which the Province hereby assures to them, of hunting, trapping and fishing game and fish for

1. Une question constitutionnelle formulée dans l'ordonnance du juge en chef Laskin, savoir: L'article 49 de *The Wildlife Act* est-il entièrement ou partiellement *ultra vires*? Autorisation d'intervenir en l'espèce a été accordée au procureur général du Canada qui a déposé un mémoire dans lequel il demande une réponse affirmative à la question constitutionnelle. Autorisation d'intervenir a également été accordée aux procureurs généraux de la Saskatchewan et de l'Ontario, mais ils se sont désistés avant l'audition.

2. Si l'art. 49 est *ultra vires*, les Indiens visés par un traité ont-ils un droit d'accès à l'Aire de protection de la faune du lac Mantagao pour chasser le gibier pour se nourrir en tout temps?

I

Voici le texte de l'art. 49 de *The Wildlife Act*:

[TRADUCTION] Pour toutes les fins relatives à la chasse ou à l'abattage de la faune, les terres réservées ou désignées comme

- a) refuge;
- b) aire récréative provinciale;
- c) forêt provinciale;
- d) aire de protection de la faune; ou
- e) champs communaux;

en vertu de la présente loi ou de toute autre loi de la Législature sont péremptoirement censées être des terres occupées de la Couronne auxquelles les Indiens n'ont pas de droit d'accès pour exercer les droits que leur accorde la clause 13 de la Convention approuvée par The Manitoba Natural Resources Act.

Les terres réservées et désignées comme aires de protection de la faune sont donc péremptoirement censées être des terres occupées de la Couronne auxquelles les Indiens n'ont pas de droit d'accès aux fins de la clause 13 de la Convention, approuvée par *The Manitoba Natural Resources Act*. Voici le texte de la clause 13:

13. Pour assurer aux Indiens de la province la continuation de l'approvisionnement de gibier et de poisson destinés à leurs support et subsistance, le Canada consent à ce que les lois relatives au gibier et qui sont en vigueur de temps à autre dans la province, s'appliquent aux Indiens dans les limites de la province; toutefois, lesdits Indiens auront le droit que la province leur assure par les présentes de chasser et de prendre le gibier au

food at all seasons of the year on all unoccupied Crown lands and on any other lands to which the said Indians may have a right of access.

By para. 13 the Province assures to the Indians the right to hunt game for food at all seasons of the year on all (i) unoccupied Crown lands and on (ii) any other lands to which the Indians may have a right of access. It is readily apparent that the effect of s. 49 of *The Wildlife Act*, if valid, is thus to proclaim conclusively great tracts of Crown land within the Province to be (i) occupied Crown lands, excluded thereby from the "unoccupied Crown lands" referred to in para. 13; and (ii) lands to which the Indians do not have a right of access, excluded thereby from the "other lands", referred to in para. 13.

I do not think there is any doubt s. 49 of *The Wildlife Act* is beyond the constitutional competence of the Province of Manitoba and *ultra vires* in entirety. The provision cannot purport to be a law of general application. Section 49 has effect only against Indians and its sole purpose is to limit or obliterate a right Indians would otherwise enjoy. Indians are singled out for special treatment. While provincial law may apply to Indians, it can only do so "... as long as such laws do not single out Indians nor purport to regulate them *qua* Indians ...". *Four B Manufacturing Ltd. v. United Garment Workers et al.*² This legislation is clearly "in relation to" one class of citizens in object and purpose and is, therefore, in constitutional derogation of the right of the federal power to legislate in respect of Indians and lands reserved for the Indians under Head 24 of s. 91 of the *British North America Act*. See *C.P.R. v. Notre Dame de Bonsecours Parish*³; *Kruger and Manuel v. The Queen*⁴. As Mr. Justice Hall, speaking for a majority of the Manitoba Court of Appeal in the present case, observed: "It is one thing to deem certain lands to be occupied Crown lands to which the public, including Indians, have no right of

piège et de pêcher le poisson, pour se nourrir en toute saison de l'année sur toutes les terres inoccupées de la Couronne et sur toutes les autres terres auxquelles les-dits Indiens peuvent avoir un droit d'accès.

Aux termes de la clause 13, la province garantit aux Indiens le droit de chasser le gibier pour se nourrir en toute saison de l'année sur toutes (i) les terres inoccupées de la Couronne et sur (ii) toutes autres terres auxquelles les Indiens peuvent avoir un droit d'accès. Il est facile de comprendre que, s'il est valide, l'art. 49 de *The Wildlife Act* a ainsi pour effet de proclamer péremptoirement que de grandes étendues de terre de la Couronne à l'intérieur de la province sont (i) des terres occupées de la Couronne, ainsi exclues des «terres inoccupées de la Couronne» dont parle la clause 13; et (ii) des terres auxquelles les Indiens n'ont pas de droit d'accès, ainsi exclues des «autres terres», dont parle la clause 13.

Je ne crois pas qu'il soit douteux que l'art. 49 de *The Wildlife Act* excède la compétence constitutionnelle de la province du Manitoba et est entièrement *ultra vires*. La disposition ne peut se vouloir une loi d'application générale. L'article 49 ne touche que les Indiens et son seul but est de limiter ou d'annihiler un droit dont ils jouiraient autrement. Les Indiens se voient imposer un traitement particulier. Bien que la loi provinciale puisse s'appliquer aux Indiens, elle ne peut leur être applicable qu'«... en autant que ces lois ne visent pas uniquement les Indiens ni ne prétendent leur imposer une réglementation en tant qu'Indiens ...». *Four B Manufacturing Ltd. c. United Garment Workers et autre*². Il est manifeste que cette loi, de par son objet et son but, s'applique «relativement à» une catégorie de citoyens et déroge donc du point de vue constitutionnel au droit du fédéral de légiférer relativement aux Indiens et aux terres réservées aux Indiens en vertu du par. 91(24) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Voir *C.P.R. c. Paroisse Notre Dame de Bonsecours*³; *Kruger et Manuel c. La Reine*⁴. Comme l'a fait remarquer le juge Hall, qui a exprimé l'opinion majoritaire de la Cour d'appel du Manitoba en

² [1980] 1 S.C.R. 1031.

³ [1899] A.C. 367.

⁴ [1978] 1 S.C.R. 104.

² [1980] 1 R.C.S. 1031.

³ [1899] A.C. 367.

⁴ [1978] 1 R.C.S. 104.

access; it is quite another thing to deem the same lands to be occupied Crown lands to which Indians have no right of access.”

The purpose of any “deeming” clause is to impose a meaning, to cause something to be taken to be different from that which it might have been in the absence of the clause. In the present instance, the patent purpose of s. 49 is to cause certain provincial forests, wildlife management areas, and the like, to be regarded as occupied whether or not, on the facts, they can properly be said to be occupied. The unoccupied is conclusively deemed to be occupied. Section 49 seeks to affect the status of Indians in respect of their constitutionally entrenched right to hunt for food. It is a blatant attempt to un-entrench the concluding words of para. 13 and, by taking lands out of the operation of para. 13, to derogate from rights granted to the Indians by the agreement.

There is a second, equally valid, reason for declaring s. 49 of *The Wildlife Act* to be *ultra vires*. The Province cannot arrogate to itself the right to amend, unilaterally, para. 13 of the Memorandum of Agreement of December 14, 1929 by giving words a particular interpretation. Paragraph 24 of that agreement makes provision for amendment in these words:

The foregoing provisions of this agreement may be varied by agreement confirmed by concurrent statutes of the Parliament of Canada and the Legislature of the Province.

The changes sought to be effected in the agreement, by s. 49 of *The Wildlife Act*, were not accompanied either by an amending agreement, or by concurrent statutes of the Parliament of Canada and the Legislature of Manitoba. A provincial legislature may not pass laws to determine the scope of the protection afforded by the *Natural Resources Transfer Agreement*. If the laws have the effect of altering the agreement, they are

l'espèce: [TRADUCTION] «C'est une chose que de considérer que certaines terres sont des terres occupées de la Couronne auxquelles le public, y compris les Indiens, n'ont aucun droit d'accès; c'est tout autre chose que de considérer que les mêmes terres sont des terres occupées de la Couronne auxquelles les Indiens n'ont aucun droit d'accès.»

L'objet d'une disposition qui crée une «présomption» est d'imposer une signification, de faire en sorte qu'une chose soit interprétée différemment de ce qu'elle aurait été en l'absence de la disposition. En l'espèce, l'objet évident de l'art. 49 est de faire que certaines forêts et aires provinciales de protection de la faune ainsi que d'autres endroits semblables soient considérés comme occupés, peu importe que dans les faits ils le soient ou non. On détermine péremptoirement que ce qui est inoccupé est occupé. L'article 49 vise à modifier le statut des Indiens relativement à leur droit constitutionnel intangible de chasser pour se nourrir. C'est une tentative flagrante de supprimer l'effet des derniers mots de la clause 13 et, en retranchant certaines terres de son champ d'application, de déroger aux droits accordés aux Indiens par la convention.

Il y a une deuxième raison, tout aussi valable, de déclarer *ultra vires* l'art. 49 de *The Wildlife Act*. La province ne peut s'arroger le droit de modifier unilatéralement la clause 13 de la Convention du 14 décembre 1929 en donnant aux mots une interprétation particulière. La clause 24 de cette convention prévoit la possibilité d'apporter des modifications en ces termes:

Les dispositions précédentes de la présente convention peuvent être changées d'un commun accord ratifié par des lois concurrentes du Parlement du Canada et de la législature de la province.

Les changements qu'on a voulu apporter à la convention, par l'art. 49 de *The Wildlife Act*, n'étaient accompagnés ni d'un accord de modification ni de lois concurrentes du Parlement du Canada et de la législature du Manitoba. Une législature provinciale ne peut adopter de lois pour déterminer l'étendue de la protection accordée par la *Convention sur les ressources naturelles*. Si les lois ont pour effet de modifier la convention, elles

constitutionally invalid; if not, they are mere surplusage.

Mr. Justice Gordon noted in *R. ex rel Clinton v. Strongquill*⁵, that if the provincial Legislature had defined "game" as limited to jack rabbits, no one would have the temerity to suggest that such legislation was not *ultra vires* the Province. In *Strongquill*, the Court of Appeal of Saskatchewan dealt with s. 13 (2) of *The Game Act*, 1950, c. 76, of Saskatchewan, the purpose and effect of which was similar to s. 49 of *The Wildlife Act* of Manitoba. Two of the three judges in the majority in the Saskatchewan Court of Appeal, in separate concurring judgments, concluded that s. 13 (2) of *The Game Act* was *ultra vires*.

I hold that s. 49 of *The Wildlife Act* of Manitoba is wholly *ultra vires*.

II

The second, and more difficult, question which arises is whether, absent s. 49 of *The Wildlife Act*, the Indians have such right of access as would permit them to hunt game in the Mantagao Wildlife Management Area, at any time, for food.

The constitutional right of a province to enact game laws of general application is undoubted, as is the right, in order to secure the continuance of the supply of game, to set aside reasonable and *bona fide* areas as game preserves. Although the province may set aside such reserves without breaching para. 13 of the Memorandum of Agreement, it is only fair to note that land selected for such purpose, habitat where game is to be found, is the very land upon which the Indians otherwise could have hunted game for food, without regard to species of game, seasonal restrictions, bag limits, or the like.

Manitoba has set aside large chunks of the Province for wildlife management purposes: Regulation 306/74 lists forty-one such areas, some of which are of vast size. The Mantagao Lake area is

sont inconstitutionnelles; si elles ne la modifient pas, elles sont redondantes.

Le juge Gordon a fait remarquer dans *R. ex rel Clinton v. Strongquill*⁵, que si la législature provinciale avait donné au mot «gibier» une définition qui le limite aux lièvres, personne n'aurait eu la témérité de prétendre qu'une telle loi n'était pas *ultra vires*. Dans l'arrêt *Strongquill*, la Cour d'appel de la Saskatchewan examinait le par. 13(2) de *The Game Act* de la Saskatchewan, 1950, chap. 76, dont le but et l'effet étaient semblables à ceux de l'art. 49 de *The Wildlife Act* du Manitoba. Deux des trois juges de la majorité en Cour d'appel de la Saskatchewan ont conclu, dans des jugements distincts mais au même effet, que le par. 13(2) de *The Game Act* était *ultra vires*.

Je suis d'avis que l'art. 49 de *The Wildlife Act* du Manitoba est entièrement *ultra vires*.

II

La deuxième question qui se pose est plus difficile. Il s'agit de savoir si, en l'absence de l'art. 49 de *The Wildlife Act*, les Indiens ont un droit d'accès qui leur permettrait de chasser le gibier, en tout temps, pour se nourrir dans l'Aire de protection de la faune du lac Mantagao.

Le droit constitutionnel d'une province, d'édicter des lois d'application générale relatives au gibier, est incontestable, tout comme le droit de désigner raisonnablement et de bonne foi des aires de protection de la faune, afin d'assurer la continuité de l'approvisionnement en gibier. Bien que la province puisse désigner de telles réserves sans violer la clause 13 de la Convention, il n'est que juste de souligner que les terres choisies à cette fin, l'habitat où se trouve le gibier, sont les terres mêmes sur lesquelles les Indiens pourraient autrement chasser le gibier pour se nourrir, indépendamment des espèces de gibier, des restrictions saisonnières, des limites de prise ou d'autres considérations.

Le Manitoba a désigné de grands secteurs de la province à des fins de protection de la faune: le Règlement 306/74 en énumère quarante et un dont certains très vastes. L'Aire du lac Mantagao

⁵ (1953), 105 C.C.C. 262 (Sask. C.A.).

⁵ (1953), 105 C.C.C. 262 (C.A. Sask.).

No. 21. It comprises 190 square miles of forest, lake and marsh. There are a few buildings in the Area, mainly summer cottages, four or five in number. Three hundred and twenty-five acres are seeded to alfalfa as forage for the game. The Area supports deer, elk, moose, wolves, fur-bearing animals, and upland birds. The Province has engaged in deer-tagging studies, big game surveys in the winter, and an elk restocking program. On October 2, 1976 in the Mantagao Lake Wildlife Management Area, there was open hunting season for black bear, sharp-tailed grouse, ruffed grouse and spruce grouse. On that date, no deer hunting was permitted in the area or elsewhere in Manitoba. The deer hunting season had been closed for three years. In other years, if deer hunting was permitted elsewhere, it was permitted in the Area.

There were a number of large signs posted throughout the Area bearing such messages as "Elk restocking area. Hunters be sure to shoot only at legal game" and "Attention big game hunters, snowmobiles prohibited, except for the retrieving of lawfully killed big game animals." It is thus clear that the Area was one in which big game, including deer, could legally be hunted and killed from time to time, and in which limited hunting for black bear and grouse, though not for deer, was permitted on the day of the alleged offences. Two questions must now be addressed: (i) was the Area unoccupied Crown land?; (ii) if not, was it land to which Indians had a "right of access", within the meaning of para. 13 of the Memorandum of Agreement?

On the question as to whether the Area was unoccupied Crown land, we have a finding by Dureault C.C.J. that, quite apart from the deeming provisions of s. 49, the evidence established the Area are occupied Crown land. The Court of Appeal agreed, and I accept the concurrent findings, for the purpose of this case.

As occupied Crown lands, what then is the right of access, of the public and of the Indians, to the

porte le numéro 21. Elle s'étend sur 190 milles carrés de forêt, de lacs et de marais. Les quelques constructions qu'on y trouve sont surtout des chalets d'été, au nombre de quatre ou cinq. Trois cent vingt-cinq acres sont ensemencées de luzerne comme fourrage pour le gibier. On y trouve des chevreuils, des élans, des orignaux, des loups, des animaux à fourrure et des oiseaux des plaines. La province effectue des études de marquage du chevreuil, des recensements du gros gibier l'hiver, et a mis sur pied un programme de repeuplement de l'élan. Le 2 octobre 1976, dans l'Aire de protection de la faune du lac Mantagao, la chasse était ouverte pour l'ours noir, la gélinotte à queue fine, la gélinotte huppée et le tétras des savanes. A cette date, la chasse au chevreuil était interdite dans l'Aire comme partout ailleurs au Manitoba. La chasse au chevreuil était fermée depuis trois ans. Les autres années, lorsque la chasse au chevreuil était permise ailleurs, elle l'était dans l'Aire.

Plusieurs grands écriteaux étaient placés d'un bout à l'autre de l'Aire portant des avis tels que [TRADUCTION] «Aire de repeuplement de l'élan. Chasseurs, assurez-vous de n'abattre que le gibier autorisé par la loi» et [TRADUCTION] «Attention, chasseurs de gros gibiers, les motoneiges sont interdites sauf pour rapporter le gros gibier légalement tué». Il est donc évident qu'il était permis à l'occasion de chasser le gros gibier, dont le chevreuil, sur ces terres et que le jour où se sont produites les infractions imputées, il était permis d'y chasser l'ours noir et la gélinotte, mais non le chevreuil. Il faut maintenant se poser deux questions: (i) l'Aire est-elle une terre inoccupée de la Couronne?; (ii) dans la négative, est-ce une terre à laquelle les Indiens ont un «droit d'accès», au sens de la clause 13 de la Convention?

Relativement à la question de savoir si l'Aire est une terre inoccupée de la Couronne, le juge Dureault de la Cour de comté a conclu qu'indépendamment de la présomption de l'art. 49, la preuve établit que l'Aire est une terre occupée de la Couronne. Cette conclusion a reçu l'accord de la Cour d'appel et j'accepte les conclusions concordantes aux fins de cette affaire.

Quel droit d'accès ont alors le public et les Indiens à l'Aire de protection de la faune du lac

Mantagao Lake Wildlife Management Area? If the Crown confers upon the public a limited right of access for hunting, do Indians, under para. 13, automatically enjoy *unlimited* hunting rights?

In reasons for judgment recently delivered in *R. v. Mousseau*⁶ (May 6, 1980), I have expressed the view that "right of access" as used in para. 13 means "access for the purpose of hunting, trapping and fishing game and fish". I would give the phrase a like meaning in the case at bar.

It is arguable that where the Crown has validly occupied lands, there is *prima facie* no right of access, as is the case with land occupied by private owners, save and except that right of access the Crown confers on the public and/or Indians, as occupant of the land. In the Management Area the Crown has granted public access to hunt, but *on certain terms*. The Province cannot deny access to Indians while granting it to the public, but the Province can deny access for purposes of hunting which binds Indians and non-Indians alike. In consonance with this line of argument, the Crown contends that the only lands to which the Indians have right of hunting under the proviso to para. 13 are unoccupied Crown lands and Indian reserves. It is said *R. v. Smith*⁷, supports this contention. The Saskatchewan Court of Appeal in that case confirmed the conviction on a charge of carrying a rifle on a game preserve. Turgeon J.A. said:

Any so called "right" of access which the Indians may enjoy in respect to this preserve is, so far as we were shown, merely the privilege accorded to all persons to enter the preserve *without carrying fire-arms*. We were not told of any special, peculiar right of access to this preserve conferred upon or enjoyed by the Indians. (at p. 707)

Martin J.A. spoke to the same effect:

Indians undoubtedly have a right of access to certain reserves set apart for them and upon which they reside but they have no right of access to game preserves

Mantagao en tant que terre occupée de la Couronne? Si la Couronne donne au public un droit d'accès limité pour la chasse, les Indiens jouissent-ils automatiquement de droits de chasse *illimités* en vertu de la clause 13?

Dans les motifs de l'arrêt *R. c. Mousseau*⁶ rendu récemment (le 6 mai 1980), j'ai exprimé l'opinion que l'expression «droit d'accès» employée à la clause 13 signifie «accès pour chasser, prendre le gibier au piège et pêcher le poisson». Je suis d'avis d'interpréter l'expression de la même façon en l'espèce.

On peut prétendre que lorsque la Couronne occupe valablement des terres, il n'y a, à première vue, aucun droit d'accès, tout comme dans le cas de terres occupées par des propriétaires privés, sous réserve du droit d'accès que la Couronne, en tant qu'occupante de la terre, donne au public ou aux Indiens. Dans l'Aire de protection, la Couronne a donné au public l'accès pour chasser, mais *à certaines conditions*. La province ne peut refuser l'accès aux Indiens alors qu'elle le donne au public, mais elle peut le refuser aux fins de la chasse, ce qui lie pareillement Indiens et non-Indiens. Conformément à ce raisonnement, la Couronne prétend que les seules terres sur lesquelles les Indiens ont le droit de chasser aux termes de la restriction de la clause 13 sont les terres inoccupées de la Couronne et les réserves indiennes. On allègue que l'arrêt *R. v. Smith*⁷, appuie cette prétention. Dans cette affaire, la Cour d'appel de la Saskatchewan a confirmé la déclaration de culpabilité sur une accusation d'avoir transporté une carabine sur une réserve de gibier. Le juge Turgeon a dit:

[TRADUCTION] Le seul prétendu «droit» d'accès à cette réserve dont peuvent jouir les Indiens est simplement le privilège accordé à toute la population d'entrer dans la réserve *sans transporter d'armes à feu*. On ne nous a pas signalé que les Indiens aient reçu un droit d'accès spécial, particulier à cette réserve, ou qu'ils jouissent de pareil droit. (à la p. 707)

Le juge Martin s'est exprimé dans le même sens:

[TRADUCTION] Les Indiens ont sans aucun doute un droit d'accès à certaines réserves mises de côté pour eux et qu'ils habitent, mais ils n'ont pas plus de droit d'accès

⁶ [1980] 2 S.C.R. 89.

⁷ [1935] 3 D.L.R. 703 (Sask. C.A.).

⁶ [1980] 2 R.C.S. 89.

⁷ [1935] 3 D.L.R. 703 (C.A. Sask.).

beyond that accorded to all other persons and they are subject, as all persons are, to the provisions of s. 69 of *The Game Act*. (at p. 710)

I am not prepared to accept the argument of the Crown. The Indians' right to hunt for food under para. 13 is paramount and overrides provincial game laws regulating hunting and fishing. The Province may deny access for hunting to Indians and non-Indians alike but if, as in the case at bar, limited hunting is allowed, then under para. 13, non-dangerous (*Myran et al. v. The Queen*⁸) hunting for food is permitted to the Indians, regardless of provincial curbs on season, method or limit. (See *R. v. Wesley*⁹; *Prince and Myron v. The Queen*¹⁰; *R. v. McPherson*¹¹.) It seems to me that this is the true meaning and intent of para. 13.

Paragraph 13 of the Memorandum of Agreement will, I think, be better understood if brief reference is made to two treaties which applied to Indians in Manitoba, Treaty No. 4 and Treaty No. 5. In *Frank v. The Queen*¹² where consideration was given to para. 12 of the Saskatchewan Natural Resources Transfer Agreement, virtually identical to para. 13 of the Manitoba Agreement, this Court had this to say at p. 100:

It would appear that the overall purpose of para. 12 of the *Natural Resources Transfer Agreement* was to effect a merger and consolidation of the treaty rights theretofore enjoyed by the Indians but of equal importance was the desire to re-state and reassure to the treaty Indians the continued enjoyment of the right to hunt and fish for food. See *R. v. Wesley*; *R. v. Smith*; *R. v. Strongquill*.

By Treaty No. 4, dated September 4, 1870, the Cree and Salteaux tribes ceded, released, surrendered and yielded up to the Government of the Dominion of Canada a large part of what is now the Province of Manitoba in exchange for reserves (one square mile for family of five), small cash

aux réserves pour le gibier que celui accordé au reste de la population et ils sont, comme lui, soumis aux dispositions de l'art. 69 de *The Game Act*. (à la p. 710)

Je ne suis pas disposé à accepter l'argument de la Couronne. Le droit des Indiens de chasser pour se nourrir aux termes de la clause 13 est prépondérant et surpasse les lois provinciales sur la protection de la faune, qui régissent la chasse et la pêche. La province peut refuser le droit d'accès pour chasser à la fois aux Indiens et aux non-Indiens, mais si, comme en l'espèce, une chasse limitée est permise, alors, aux termes de la clause 13, il est permis aux Indiens de chasser pour se nourrir, pourvu qu'ils le fassent d'une manière non dangereuse (*Myran et autres c. La Reine*⁸), indépendamment des restrictions provinciales relatives aux saisons, aux méthodes ou à la limite de prise. (Voir *R. v. Wesley*⁹; *Prince et Myron c. La Reine*¹⁰; *R. v. McPherson*¹¹.) Tels me semblent être le sens et l'intention véritables de la clause 13.

Il sera à mon avis plus facile de comprendre la clause 13 de la Convention si l'on parle brièvement de deux traités qui s'appliquent aux Indiens du Manitoba, le traité n° 4 et le traité n° 5. Dans l'arrêt *Frank c. La Reine*¹² où l'on a examiné la clause 12 de la Convention sur les ressources naturelles de la Saskatchewan, pratiquement identique à la clause 13 de la Convention du Manitoba, cette Cour s'est exprimée ainsi à la p. 100:

Il semble que le but essentiel de l'art. 12 de la Convention sur les ressources naturelles était d'unifier et de codifier les droits reconnus aux Indiens dans les traités, mais également de réaffirmer et de garantir aux Indiens visés par les traités le droit de chasser et de pêcher pour leur subsistance. Voir les arrêts *R. v. Wesley*; *R. v. Smith*; *R. v. Strongquill*.

Aux termes du traité n° 4, en date du 4 septembre 1870, les tribus des Cris et des Saulteux ont cédé, abandonné, transféré et remis au gouvernement du Dominion du Canada une grande partie de ce qui constitue maintenant la province du Manitoba en échange de réserves (un mille carré

⁸ [1976] 2 S.C.R. 137.

⁹ (1932), 58 C.C.C. 269.

¹⁰ [1964] S.C.R. 81.

¹¹ [1971] 2 W.W.R. 640.

¹² [1978] 1 S.C.R. 95.

⁸ [1976] 2 R.C.S. 137.

⁹ (1932), 58 C.C.C. 269.

¹⁰ [1964] R.C.S. 81.

¹¹ [1971] 2 W.W.R. 640.

¹² [1978] 1 R.C.S. 95.

payments, powder, shot, ball and twine and gardening and carpenters' tools. Of historic interest in the present case is the following provision contained in Treaty No. 4:

And further, Her Majesty agrees that Her said Indians shall have right to pursue their avocations of hunting, trapping and fishing throughout the tract surrendered, subject to such regulations as may from time to time be made by the Government of the country, acting under the authority of Her Majesty, and saving and excepting such tracts as may be required or taken up from time to time for settlement, mining or other purposes, under grant or other right given by Her Majesty's said Government.

Treaty No. 5 was concluded at Berens River on September 20, 1875 and at Norway House on September 24, 1875, with the Salteaux and Swampy Creek tribes. The Indians surrendered a tract embracing an area of 100,000 square miles, in exchange for reserves (160 acres for each family of five), \$5 per person, ammunition, twine for nets and tools. The treaty assured the Indians the "right" to pursue their avocations of hunting and fishing throughout the tract surrendered, in terms similar to those found in Treaty No. 4.

Paragraph 13 of the Memorandum of Agreement, it is true, makes provincial game laws applicable to the Indians within the boundaries of the Province, but with the large and important proviso that assures them, *inter alia*, the "right" to hunt game at all seasons of the year for food on lands to which the Indians may have a right of access. This proviso should be given a broad and liberal construction. History supports such an interpretation as do the plain words of the proviso. The right assured is, in my view, the right to hunt game (any and all game), for food, at all seasons of the year (not just "open seasons") on lands to which they have a right of access (for hunting, trapping and fishing). An interpretation which would recognize in Indians only the right of access accorded all other persons, in the absence of proof of a "special" peculiar right of access" has the effect of largely obliterating the right of hunting for food provided for in the proviso. The question is not so much one of proving a special right of access, but

par famille de cinq), de petits montants d'argent comptant, de la poudre, des plombs, des balles, de la ficelle à filets et des outils de jardinage et de menuiserie. Les dispositions suivantes du traité n° 4 présentent un intérêt historique en l'espèce:

[TRADUCTION] Et de plus, Sa Majesté consent à ce que lesdits Indiens aient la droit de continuer à chasser, et à pêcher sur tous les territoires cédés, sous réserve des règlements que peut établir à l'occasion le gouvernement du pays, agissant sous l'autorité de Sa Majesté, et à l'exception des parcelles de terrain qui peuvent à l'occasion être requises ou utilisées à des fins de colonisation, d'exploitation minière ou autre, en vertu d'une concession ou autre droit donné par ledit gouvernement de Sa Majesté.

Le traité n° 5 a été signé à Berens River le 20 septembre 1875 et à Norway House le 24 septembre 1875, avec les tribus des Saulteux et des Maskégons. Les Indiens ont cédé des terres comprenant un territoire de 100,000 milles carrés en échange de réserves (160 acres par famille de cinq), \$5 par personne, des munitions, de la ficelle à filets et des outils. Le traité garantissait aux Indiens le «droit» de continuer à chasser et à pêcher sur les étendues de terre cédées, dans des termes semblables à ceux que l'on trouve dans le traité n° 4.

Il est vrai que la clause 13 de la Convention prévoit que les lois provinciales relatives au gibier s'appliquent aux Indiens dans les limites de la province, mais sous réserve d'une restriction importante qui leur assure, notamment, le «droit» de chasser le gibier pour se nourrir en toute saison de l'année sur les terres auxquelles ils peuvent avoir un droit d'accès. Il faut donner une interprétation large et libérale à cette restriction. L'histoire appuie une telle interprétation tout comme le fait le texte même de la restriction. Le droit assuré est, à mon avis, le droit de chasser le gibier (toute sorte de gibier) pour se nourrir, en toute saison de l'année (non seulement pendant «les saisons de chasse») sur les terres auxquelles ils ont un droit d'accès (pour chasser, piéger et pêcher). Une interprétation qui ne reconnaîtrait aux Indiens que le droit d'accès accordé au reste de la population, en l'absence de preuve d'un «droit d'accès spécial et particulier», aurait l'effet d'annihiler, dans une large mesure, le droit de chasser pour se nourrir

rather one of deciding what type of hunting is permitted, a right of access (at least for certain purposes) being unquestioned. Is the Indian limited to hunting the game which non-Indians may hunt at the particular time, *e.g.* black bear and grouse, or may the Indian exercise his right to hunt any type of game for food at any time?

In *R. v. Wesley, supra*, Lunney J. A. considered and rejected the argument that if the proviso had a wide construction it would render nugatory that Indians shall be subject to the game laws of the Province. He properly drew a distinction between the sportsman and the man who is seeking food for the sustenance of himself and his family.

McGillivray J.A. in the same case, in a judgment which has received much favourable comment, adopted the argument of counsel for the accused that "having regard to the proviso at the end of this section an Indian is entitled to hunt any wild animal of any age at any season of the year in any manner he sees fit provided always that he is hunting for food, on unoccupied Crown lands or other lands to which he has a right of access" (at p. 275). At pp. 275-6 of the report, the following passage appears which, with respect, I would adopt:

It seems to me that the language of s. 12 is unambiguous and the intention of Parliament to be gathered therefrom clearly is to assure to the Indians a supply of game in the future for their support and subsistence by requiring them to comply with the game laws of the Province, subject however to the express and dominant proviso that care for the future is not to deprive them of the right to satisfy their present need for food by hunting and trapping game, using the word "game" in its broadest sense, at all seasons on unoccupied Crown lands or other land to which they may have a right of access.

The Court's conclusions are found in the following passage, quoted by my brother Martland in *Cardi-*

prévu dans la restriction. La question n'est pas tellement d'établir un droit spécial d'accès mais plutôt de déterminer le type de chasse permise, puisque le droit d'accès (du moins à certaines fins) n'est pas contesté. L'Indien peut-il seulement chasser le gibier que les non-Indiens peuvent chasser à ce moment, par ex. l'ours noir et la gélinotte, ou l'Indien peut-il exercer son droit de chasser tout gibier en tout temps pour se nourrir?

Dans l'arrêt *R. v. Wesley*, précité, le juge Lunney de la Cour d'appel a examiné et rejeté l'argument qu'une interprétation large de la restriction rendrait inefficace la disposition portant que les Indiens sont assujettis aux lois provinciales relatives au gibier. Il a fait à bon escient une distinction entre le sportif et l'homme qui cherche à assurer sa subsistance et celle de sa famille.

Dans la même affaire le juge McGillivray, dans un jugement qui a reçu des commentaires très favorables, a adopté l'argument de l'avocat de l'accusé que [TRADUCTION] «compte tenu de la restriction à la fin de cet article, un Indien a le droit de chasser tout animal sauvage quel que soit l'âge de l'animal ou la saison de l'année, de la façon qu'il juge appropriée, à la condition toujours qu'il chasse pour se nourrir, sur des terres inoccupées de la Couronne ou d'autres terres auxquelles il a un droit d'accès» (à la p. 275). Aux pp. 275 et 276 du recueil, on trouve le passage suivant qu'avec égard, je désire adopter:

[TRADUCTION] Il me semble que le texte de l'art. 12 est clair et que l'intention du Parlement qui s'en dégage est vraiment d'assurer aux Indiens l'approvisionnement en gibier dans l'avenir pour leur entretien et leur subsistance en exigeant qu'ils se conforment aux lois provinciales relatives au gibier, sous réserve toutefois de la restriction expresse dominante que les précautions pour l'avenir ne doivent pas les priver du droit de satisfaire à leur besoin actuel de se nourrir en chassant et piégeant le gibier, en prenant le mot «gibier» dans son sens le plus large, en toute saison sur les terres inoccupées de la Couronne ou d'autres terres auxquelles ils peuvent avoir un droit d'accès.

On trouve les conclusions de la cour dans le passage suivant, cité par mon collègue le juge Mart-

*nal v. Attorney General of Alberta*¹³ and by Mr. Justice Hall in the earlier case of *Prince and Myron v. The Queen*, *supra*:

If the effect of the proviso is merely to give to the Indians the extra privilege of shooting for food "out of season" and they are otherwise subject to the game laws of the Province, it follows that in any year they may be limited in the number of animals of a given kind that they may kill even though that number is not sufficient for their support and subsistence and even though no other kind of game is available to them. I cannot think that the language of the section supports the view that this was the intention of the law makers. I think the intention was that in hunting for sport or for commerce the Indian like the white man should be subject to laws which make for the preservation of game but in hunting wild animals for the food necessary to his life, the Indian should be placed in a very different position from the white man who generally speaking does not hunt for food and was by the proviso to s. 12 reassured of the continued enjoyment of a right which he has enjoyed from time immemorial. (at p. 276)

In the *Strongquill* case, *supra*, the accused, a treaty Indian, hunting for food, killed a moose in the Porcupine Forest Reserve, also known as fur conservation area No. 103 in the Province of Saskatchewan, at a time when the hunting and killing of moose was prohibited, but the season for hunting of other big game was open. As I read the judgments, a majority of the Court held that if the Indians had access to hunt, limitation could not be placed on that access. That is to say, once *any* hunting is allowed, then under para. 13 *all* hunting by Indians is permissible, if hunting for food. Each of the three judges in the majority (Gordon, Procter and McNiven J.J.A.) delivered a separate judgment. Mr. Justice Gordon distinguished *R. v. Smith*, *supra*, on the ground that in *Smith* the accused Indian was hunting on a game preserve on which all hunting was absolutely prohibited. In setting aside the conviction he said, at p. 260: "The accused having the right of access to the forest reserve in question to hunt for big game, I think he had the right to shoot moose provided it was needed for food"—and—"... the Indians should be preserved before moose." The following passage

¹³ [1974] S.C.R. 695.

land dans *Cardinal c. Procureur général de l'Alberta*¹³ et par le juge Hall dans l'arrêt antérieur, *Prince et Myron c. La Reine*, précité:

[TRADUCTION] Si la réserve a simplement pour effet d'accorder aux Indiens le privilège additionnel de chasser pour se nourrir «hors saison» et s'ils sont pour le reste assujettis aux lois provinciales sur la chasse, il s'ensuit qu'une année, on peut restreindre le nombre d'animaux d'une espèce donnée qu'ils peuvent tuer même si ce nombre n'est pas suffisant pour leur subsistance et entretien et même si aucune autre espèce de gibier ne leur est accessible. Je ne crois pas que ce soit là, d'après le texte de l'article, l'intention du législateur. Je crois que la loi entendait assujettir l'Indien comme le Blanc aux lois visant la conservation de la faune quand ils pratiquent la chasse sportive ou commerciale sauf que, en chassant des animaux sauvages pour se procurer la nourriture nécessaire à la vie, l'Indien devait être placé dans une position très différente du Blanc qui, d'une manière générale, ne chasse pas pour se nourrir, et devait, de par la réserve de l'art. 12, se voir assuré de la jouissance continue d'un droit qu'il avait depuis des temps immémoriaux. (à la p. 276)

Dans l'affaire *Strongquill*, précitée, l'accusé, un Indien visé par un traité, chassait pour se nourrir; il a tué un orignal dans la réserve de Porcupine Forest, également connue comme aire de protection des animaux à fourrure n° 103 dans la province de la Saskatchewan, à une époque où il était interdit de chasser l'orignal, mais alors que la saison de chasse des autres sortes de gros gibiers était ouverte. Selon mon interprétation des motifs du jugement, la Cour à la majorité a statué que si les Indiens avaient accès pour chasser, on ne pouvait limiter cet accès. C'est-à-dire que lorsqu'un type de chasse est permis, alors, en vertu de la clause 13, les Indiens sont autorisés à pratiquer *tous* les types de chasse, s'ils chassent pour se nourrir. Chacun des trois juges de la majorité (les juges Gordon, Procter et McNiven) a rendu un jugement distinct. Le juge Gordon a fait une distinction entre cette affaire-là et *R. v. Smith*, précité, pour le motif que dans *Smith*, l'Indien accusé chassait sur une réserve de gibier où toute chasse était absolument interdite. En annulant la déclaration de culpabilité il a dit, à la p. 260: [TRADUCTION] «Ayant droit d'accès à la réserve forestière

¹³ [1974] R.C.S. 695.

is taken from the reasons of Mr. Justice McNiven, at pp. 266-7:

The justice of the peace in par. 6 of the stated case has found that "the area known as Porcupine Provincial Forest Reserve and also as fur conservation area No. 103 was open to any visiting hunters who have a licence and they are permitted to hunt over that area which is crown lands." Such being the case Strongquill apart from the other legislation to which I have referred had the same "right of access" to the crown land in the Porcupine Forest Reserve and fur conservation area, No. 103, as the other hunters referred to in para. 6 of the stated case. Having such access to that crown land it was lawful for him to kill the moose for food under the special right reserved to him by par. 12 of the agreement hereinbefore referred to notwithstanding that the killing of moose in the province generally was prohibited.

Mr. Justice McNiven also had this to say, at p. 271:

In addition in the stated case there is the fact that the area in question "was open to any visiting hunters who have a licence and they are permitted to hunt over that area which is Crown lands." In my opinion the accused, a treaty Indian, had a right of access to the said land, a right to hunt thereon for and kill the said moose for food irrespective of the provincial *Game Act*, 1950.

In the case at bar, Mr. Justice Hall dealt briefly with the point under discussion, in these words:

The evidence establishes that factually the area was occupied Crown land to which the Indians had and exercised a right of access. Therefore, but for the deeming provision (sec. 49(d)), the conviction cannot be allowed to stand.

If there is any ambiguity in the phrase "right of access" in para. 13 of the Memorandum of Agreement, the phrase should be interpreted so as to resolve any doubts in favour of the Indians, the beneficiaries of the rights assured by the paragraph. Any attempt to construe "access" in limited terms as, for example, to hunt the particular type of game which non-Indians could legally hunt at

en question pour chasser le gros gibier, l'accusé avait, à mon avis, le droit de chasser l'orignal si cela lui était nécessaire pour se nourrir—et—[TRADUCTION] «... la protection des Indiens passe avant celle des orignaux.» Le passage suivant est extrait des motifs du juge McNiven, aux pp. 266 et 267:

[TRADUCTION] Selon le par. 6 de l'exposé de cause, le juge de paix a conclu que «la région connue sous le nom de réserve provinciale de Porcupine Forest et également comme aire de protection des animaux à fourrure n° 103 est accessible à tout chasseur qui s'y rend muni d'un permis et la chasse peut être pratiquée dans cette aire qui est une terre de la Couronne.» Ceci étant, et mis à part les autres lois dont j'ai fait mention, Strongquill avait le même «droit d'accès» aux terres de la Couronne de la réserve de Porcupine Forest et aire de protection des animaux à fourrure n° 103, que les autres chasseurs mentionnés au par. 6 de l'exposé de cause. Ayant ce droit d'accès, il était légal pour lui de tuer l'orignal pour se nourrir conformément au droit spécial que lui confère la clause 12 de la convention susmentionnée, indépendamment d'une interdiction générale dans la province de tuer l'orignal.

Le juge McNiven a aussi ajouté à la p. 271:

[TRADUCTION] L'exposé de cause nous révèle en plus que l'aire en question «est accessible à tout chasseur qui s'y rend muni d'un permis et la chasse peut être pratiquée dans cette aire qui est une terre de la Couronne.» A mon avis, l'accusé, un Indien visé par un traité, avait un droit d'accès à ladite terre, un droit d'y chasser l'orignal pour se nourrir indépendamment de la loi provinciale, *The Game Act*, 1950.

En l'espèce, le juge Hall a examiné brièvement le point à l'étude, comme suit:

[TRADUCTION] La preuve établit qu'en fait l'aire est une terre occupée de la Couronne sur laquelle les Indiens ont et exercent un droit d'accès. Donc, sans la disposition créant une présomption (al. 49d)), la déclaration de culpabilité ne peut tenir.

Si l'expression «droit d'accès», à la clause 13 de la Convention, est ambiguë, il faut l'interpréter de façon à résoudre tout doute en faveur des Indiens, les bénéficiaires des droits ainsi garantis. Toute tentative d'interpréter «accès» d'une façon limitative, par exemple, pour chasser un type particulier de gibier que les non-Indiens pouvaient légalement chasser à l'époque, irait, me semble-t-il, à l'encon-

the time would, it seems to me, run counter to the authorities to which I have referred and so dilute the word "access" as to make meaningless the assurance embodied in the proviso to para. 13.

I would dismiss the appeals and answer the constitutional question formulated by the Chief Justice in this manner: Section 49 of *The Wildlife Act*, R.S.M. 1970, c. W140, is wholly *ultra vires*. There should be no order as to costs for or against any of the parties or for or against the intervenor Attorney General of Canada.

Appeals dismissed.

Solicitor for the appellant: The Deputy Attorney-General, Winnipeg.

Solicitors for the respondents: Pollock & Company, Winnipeg.

Solicitor for the Attorney General of Canada: The Regional Director, Department of Justice, Winnipeg.

tre de la jurisprudence que j'ai mentionnée et atténuerait la portée du mot «accès» de façon à dénuer de sens la garantie incorporée dans la restriction de la clause 13.

Je suis d'avis de rejeter les pourvois et de répondre à la question constitutionnelle formulée par le Juge en chef de la façon suivante: L'article 49 de *The Wildlife Act*, R.S.M. 1970, chap. W140, est entièrement *ultra vires*. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens pour ou contre les parties ou pour ou contre l'intervenant, le procureur général du Canada.

Pourvois rejetés.

Procureur de l'appelante: Le sous-procureur général, Winnipeg.

Procureurs des intimés: Pollock & Company, Winnipeg.

Procureur du procureur général du Canada: Le directeur régional du ministère de la Justice, Winnipeg.