

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

John Sundown *Respondent*

and

**The Attorney General of Quebec, the
Attorney General of Manitoba and the
Attorney General for Alberta** *Interveners*

INDEXED AS: R. v. SUNDOWN

File No.: 26161.

1998: November 3; 1999: March 25.

Present: Lamer C.J. and L'Heureux-Dubé, Cory, McLachlin, Iacobucci, Bastarache and Binnie JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
SASKATCHEWAN

Indians — Treaty rights — Right to hunt and fish — Treaty Indian constructing log cabin in provincial park — Park regulations prohibiting construction of dwelling on park land without permission — Whether cabin reasonably incidental to hunting and fishing rights — If so, whether regulations infringe upon hunting rights — Parks Regulations, 1991, R.R.S. c. P-1.1, Reg. 6, s. 41(2)(j) — Treaty No. 6 — Natural Resources Transfer Agreement, para. 12 — Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5, s. 88.

The respondent, a member of a Cree First Nation that is a party to Treaty 6, cut down some trees in a provincial park and used them to build a log cabin. The provincial Parks Regulations prohibit the construction of a temporary or permanent dwelling on park land without permission. Pursuant to the provisions of Treaty 6, the respondent is entitled to hunt for food on land that is occupied by the provincial Crown, including the provincial park. He testified that he needed the cabin while hunting, both for shelter and as a place to smoke fish and meat and to skin pelts. Evidence was presented at trial of a long-standing band practice to conduct "expeditionary" hunts in the area now included within the park. In order to carry out these hunts shelters were built at the hunting sites. The shelters were originally moss-

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

John Sundown *Intimé*

et

**Le procureur général du Québec, le
procureur général du Manitoba et le
procureur général de l'Alberta** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: R. c. SUNDOWN

N° du greffe: 26161.

1998: 3 novembre; 1999: 25 mars.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges L'Heureux-Dubé, Cory, McLachlin, Iacobucci, Bastarache et Binnie.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
SASKATCHEWAN

Indiens — Droits issus de traités — Droit de chasse et de pêche — Construction d'une cabane en rondins dans un parc provincial par un Indien visé par un traité — Dispositions réglementaires interdisant la construction sans permission de toute habitation dans les parcs — La cabane est-elle raisonnablement accessoire aux droits de chasse et de pêche? — Dans l'affirmative, les dispositions réglementaires portent-elles atteinte aux droits de chasse? — Parks Regulations, 1991, R.R.S. ch. P-1.1, Reg. 6, art. 41(2)(j) — Traité n° 6 — Convention sur le transfert des ressources naturelles, par. 12 — Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 88.

L'intimé, qui est membre d'une première nation crie ayant adhéré au Traité n° 6, a abattu quelques arbres dans un parc provincial et les a utilisés pour construire une cabane en rondins. Aux termes du règlement provincial sur les parcs, il est interdit de construire sans permission toute habitation temporaire ou permanente dans les parcs. En vertu des dispositions du Traité n° 6, l'intimé a le droit de chasser pour se nourrir sur les terres occupées par Sa Majesté du chef de la province, notamment le parc provincial en question. Il a témoigné avoir besoin de la cabane lorsqu'il chasse, tant pour s'abriter que pour y fumer le poisson et le gibier et pour dépouiller les animaux à fourrure. Au procès, on a présenté des éléments de preuve indiquant que la bande a depuis longtemps pour pratique de mener des «expédi-

covered lean-tos, and later tents and log cabins. In 1930, the Natural Resources Transfer Agreement between the province of Saskatchewan and the federal government modified Treaty 6 by extinguishing the treaty right to hunt commercially but expanding the geographical areas in which Indians have the treaty right to hunt for food. The respondent was convicted of building a permanent dwelling on park land without permission. The summary conviction appeal court quashed the conviction, and the Court of Appeal affirmed that decision.

Held: The appeal should be dismissed.

A hunting cabin is reasonably incidental to this First Nation's right to hunt in their traditional expeditionary style. This method of hunting is not only traditional but appropriate and shelter is an important component of it. A reasonable person apprised of the traditional expeditionary method of hunting would conclude that for this First Nation the treaty right to hunt encompasses the right to build shelters as a reasonable incident to that right. The small log cabin is an appropriate shelter for expeditionary hunting in today's society.

By building a permanent structure such as a log cabin, the respondent was not asserting a proprietary interest in park land. Treaty rights, like aboriginal rights, must not be interpreted as if they were common law property rights. Any interest in the hunting cabin is a collective right that is derived from the treaty and the traditional expeditionary method of hunting; it belongs to the band as a whole, not to the respondent or any individual band member. Furthermore, there are limitations on permanency implicit within the right itself. First, provincial legislation that relates to conservation and that passes the justificatory standard set out in *Sparrow* could validly restrict the building of hunting cabins. Second, there must be compatibility between the Crown's use of the land and the treaty right claimed. The third limitation on the treaty right to hunt is found in the term of the treaty that restricts the right to hunt to lands not "required or taken up for settlement". Neither the second nor the third limitation applies here. In light of the Crown's concession that the regulations at issue are not related to conservation, the issue of whether they

tions de chasse» dans le secteur faisant maintenant partie du parc. À cette fin, des abris ont été construits dans les territoires de chasse. Il s'agissait au départ d'abris en appentis recouverts de mousse qui ont par la suite été remplacés par des tentes et des cabanes en rondins. En 1930, la Convention sur le transfert des ressources naturelles conclue par la province de la Saskatchewan et le gouvernement fédéral a modifié le Traité n° 6, d'une part en éteignant le droit issu de traité de chasser à des fins commerciales, d'autre part en élargissant les territoires où les Indiens ont le droit — issu de traité — de chasser pour se nourrir. L'intimé a été déclaré coupable d'avoir construit sans permission une habitation permanente dans un parc. La cour d'appel des poursuites sommaires a annulé la déclaration de culpabilité, décision qui a été confirmée par la Cour d'appel.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Une cabane de chasse est raisonnablement accessoire au droit de la première nation en cause de s'adonner à ses expéditions de chasse traditionnelles. Cette méthode de chasse est non seulement traditionnelle mais également appropriée, et l'utilisation d'un abri en est un élément important. Une personne raisonnable et bien informée de la méthode des expéditions de chasse traditionnelles conclurait que, dans le cas de la première nation concernée, le droit de chasse issu du traité emporte, en tant qu'accessoire raisonnable, le droit de construire des abris. La petite cabane en rondins est un abri approprié pour les expéditions de chasse dans la société d'aujourd'hui.

En construisant une structure permanente telle une cabane en rondins, l'intimé ne faisait pas valoir un droit de propriété sur les terres du parc. Tout comme les droits ancestraux, les droits issus de traités ne doivent pas être interprétés comme s'il s'agissait de droits de propriété de common law. Tout droit sur la cabane de chasse est un droit collectif découlant du traité et de la méthode de chasse utilisée, en l'occurrence celle des expéditions de chasse. Ce droit appartient à l'ensemble de la bande et non à l'intimé ou à quelque autre membre particulier de la bande. En outre, le droit lui-même est assorti de restrictions implicites pour ce qui est du caractère permanent de la cabane. Premièrement, une mesure législative provinciale en matière de conservation qui respecterait la norme de justification énoncée dans *Sparrow* pourrait valablement restreindre la construction de cabanes de chasse. Deuxièmement, il doit y avoir compatibilité entre l'utilisation que fait Sa Majesté des terres en cause et le droit issu de traité revendiqué. La troisième limite au droit de chasse issu de traité réside dans la clause qui restreint l'exercice du droit de chasse aux terrains non

can be justified under the *Sparrow* test should not be considered in this appeal.

Under s. 88 of the *Indian Act*, all provincial laws of general application apply to Indians subject to “the terms of any treaty”. Since the regulations in issue would conflict with Treaty 6, which permits the respondent to build a cabin as an activity reasonably incidental to his right to hunt, they are inapplicable to him under s. 88.

Cases Cited

Referred to: *R. v. Horseman*, [1990] 1 S.C.R. 901; *R. v. Sutherland*, [1980] 2 S.C.R. 451; *Simon v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 387; *R. v. Sioui*, [1990] 1 S.C.R. 1025; *R. v. Badger*, [1996] 1 S.C.R. 771; *R. v. Van der Peet*, [1996] 2 S.C.R. 507; *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075; *R. v. Smith*, [1935] 2 W.W.R. 433; *Myran v. The Queen*, [1976] 2 S.C.R. 137; *Dick v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 309; *R. v. Côté*, [1996] 3 S.C.R. 139.

Statutes and Regulations Cited

Constitution Act, 1930 (U.K.), 20 & 21 Geo. 5, c. 26 [reprinted in R.S.C., 1985, App. II, No. 26], s. 1.
Constitution Act, 1982, s. 35(1).
Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5, s. 88.
 Natural Resources Transfer Agreement [confirmed by the *Constitution Act, 1930*], para. 12.
Parks Act, S.S. 1986, c. P-1.1, s. 4(4).
Parks Regulations, 1991, R.R.S. c. P-1.1, Reg. 6, ss. 41(1), (2)(j), 59(a).
 Treaty No. 6 (1876).

Authors Cited

Morris, Alexander. *The Treaties of Canada with the Indians of Manitoba and the North-West Territories, including the negotiations on which they were based, and other information relating thereto*. Facsim. reprint of the 1880 ed. Saskatoon: Fifth House Publishers, 1991.

«requis ou pris pour des fins d'établissement». Ni la deuxième ni la troisième de ces limites ne s'appliquent en l'espèce. Étant donné que le ministère public a concédé que les dispositions réglementaires en litige n'ont pas trait à la conservation, la question de savoir si elles peuvent être justifiées selon le critère établi dans l'arrêt *Sparrow* n'a pas à être examinée dans le présent pourvoi.

Aux termes de l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*, toutes les lois provinciales d'application générale s'appliquent aux Indiens sous réserve des «dispositions de quelque traité». Étant donné que les dispositions réglementaires en litige seraient incompatibles avec le Traité n° 6, qui permet à l'intimé de construire une cabane puisqu'il s'agit d'une activité raisonnablement accessible à son droit de chasse, elles sont inapplicables à son égard sous l'effet de l'art. 88.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés: *R. c. Horseman*, [1990] 1 R.C.S. 901; *R. c. Sutherland*, [1980] 2 R.C.S. 451; *Simon c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 387; *R. c. Sioui*, [1990] 1 R.C.S. 1025; *R. c. Badger*, [1996] 1 R.C.S. 771; *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507; *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075; *R. c. Smith*, [1935] 2 W.W.R. 433; *Myran c. La Reine*, [1976] 2 R.C.S. 137; *Dick c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 309; *R. c. Côté*, [1996] 3 R.C.S. 139.

Lois et règlements cités

Convention sur le transfert des ressources naturelles [confirmée par la *Loi constitutionnelle de 1930*], par. 12.
Loi constitutionnelle de 1930 (R.-U.), 20 & 21 Geo. 5, ch. 26 [reproduite dans L.R.C. (1985), app. II, n° 26], art. 1.
Loi constitutionnelle de 1982, art. 35(1).
Loi sur les indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 88.
Parks Act, S.S. 1986, ch. P-1.1, art. 4(4).
Parks Regulations, 1991, R.R.S. ch. P-1.1, Reg. 6, art. 41(1), (2)(j), 59a).
 Traité n° 6 (1876).

Doctrine citée

Morris, Alexander. *The Treaties of Canada with the Indians of Manitoba and the North-West Territories, including the negotiations on which they were based, and other information relating thereto*. Facsim. reprint of the 1880 ed. Saskatoon: Fifth House Publishers, 1991.

APPEAL from a judgment of the Saskatchewan Court of Appeal, [1997] 4 C.N.L.R. 241, [1997] 8 W.W.R. 379, 158 Sask. R. 53, 153 W.A.C. 53, 117 C.C.C. (3d) 140, [1997] S.J. No. 377 (QL), dismissing the Crown's appeal from a decision of the Court of Queen's Bench, [1995] 3 C.N.L.R. 152, [1995] 7 W.W.R. 289, 133 Sask. R. 3, [1995] S.J. No. 303 (QL), quashing the respondent's conviction in Provincial Court, [1994] 2 C.N.L.R. 174, [1993] S.J. No. 702 (QL), for building a permanent dwelling on park land. Appeal dismissed.

P. Mitch McAdam, for the appellant.

James D. Jodouin and *Gary L. Bainbridge*, for the respondent.

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

Deborah L. Carlson, for the intervener the Attorney General of Manitoba.

Robert J. Normey, for the intervener the Attorney General for Alberta.

The judgment of the Court was delivered by

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan, [1997] 4 C.N.L.R. 241, [1997] 8 W.W.R. 379, 158 Sask. R. 53, 153 W.A.C. 53, 117 C.C.C. (3d) 140, [1997] S.J. No. 377 (QL), qui a rejeté l'appel formé par le ministère public contre une décision de la Cour du Banc de la Reine, [1995] 3 C.N.L.R. 152, [1995] 7 W.W.R. 289, 133 Sask. R. 3, [1995] S.J. No. 303 (QL), qui avait annulé la déclaration de culpabilité de l'intimé prononcée par la Cour provinciale, [1994] 2 C.N.L.R. 174, [1993] S.J. No. 702 (QL), pour construction d'une habitation permanente dans un parc. Pourvoi rejeté.

P. Mitch McAdam, pour l'appelante.

James D. Jodouin et *Gary L. Bainbridge*, pour l'intimé.

René Morin, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Deborah L. Carlson, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

Robert J. Normey, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

Version française du jugement de la Cour rendu par

¹ CORY J. — Like his ancestors John Sundown, a Cree Indian and a member of the Joseph Bighead First Nation, hunted and fished in Meadow Lake Provincial Park. In order to carry out these activities he constructed a log cabin in the Park. This act breached the Park Regulations. On this appeal it must be determined whether the cabin is reasonably incidental to the hunting and fishing rights of this First Nation. If it is, do the Park Regulations infringe upon the hunting rights of this First Nation set out in Treaty No. 6 and modified by the Natural Resources Transfer Agreement (NRTA)?

LE JUGE CORY — À l'instar de ses ancêtres, John Sundown, Indien cri membre de la première nation de Joseph Bighead, pratique la chasse et la pêche dans le parc provincial Meadow Lake. À cette fin, il y a construit une cabane en rondins, contrevenant ainsi au règlement sur les parcs. Dans le présent pourvoi, il faut décider si la cabane est raisonnablement accessoire aux droits de chasse et de pêche de cette première nation. Dans l'affirmative, il faut ensuite décider si le règlement sur les parcs porte atteinte aux droits de chasse accordés à cette première nation par le Traité n° 6, compte tenu des modifications apportées par la Convention sur le transfert des ressources naturelles (la «Convention»).

I. Factual Background

A. *The Respondent*

The respondent, John Sundown, is a Cree Indian and a member of the Joseph Bighead First Nation, which is a party to Treaty No. 6 by adhesion. In 1992, Mr. Sundown cut down some 25 mature white spruce trees in Meadow Lake Provincial Park and used them to build a one-storey log cabin, approximately 30 feet by 40 feet. *The Parks Regulations, 1991*, R.R.S. c. P-1.1, Reg. 6, prohibit both the construction of a temporary or permanent dwelling on park land without permission (s. 41(2)(j)) and the taking or damaging of trees without consent (s. 59(a)).

Pursuant to the provisions of Treaty No. 6, Mr. Sundown is entitled to hunt for food on land that is occupied by the provincial Crown, including Meadow Lake Provincial Park. He testified that he needed the cabin while hunting, both for shelter and as a place to smoke fish and meat and to skin pelts. At trial, evidence was presented of a long-standing Band practice to conduct "expedition hunts" in the area now included within the Park. In order to carry out these hunts shelters were built at the hunting sites. The shelters were originally lean-tos covered with moss. Later they were tents and log cabins.

B. *The History of Treaty No. 6*

Treaty No. 6 reads in part as follows:

Her Majesty further agrees with Her said Indians that they, the said Indians, shall have right to pursue their avocations of hunting and fishing throughout the tract surrendered as hereinbefore described, subject to such regulations as may from time to time be made by Her Government of Her Dominion of Canada, and saving and excepting such tracts as may from time to time be required or taken up for settlement, mining, lumbering or other purposes by Her said Government of the Dominion of Canada, or by any of the subjects thereof duly authorized therefor by the said Government.

I. Le contexte factuel

A. *L'intimé*

L'intimé John Sundown est un Indien cri qui appartient à la première nation de Joseph Bighead, laquelle a adhéré au Traité n° 6. En 1992, M. Sundown a abattu, dans le parc provincial Meadow Lake, quelque 25 épinettes blanches matures dont il s'est servi pour construire une cabane de plain-pied en rondins d'environ 30 pieds sur 40 pieds. Le règlement en cause, *The Parks Regulations, 1991*, R.R.S. ch. P-1.1, Reg. 6, interdit de construire sans permission toute habitation temporaire ou permanente dans les parcs (al. 41(2)(j)) et d'enlever ou d'endommager des arbres sans le consentement du ministre (art. 59a).

En vertu des dispositions du Traité n° 6, M. Sundown a le droit de chasser pour se nourrir sur les terres occupées par Sa Majesté du chef de la province, notamment le parc provincial Meadow Lake. Il a témoigné avoir besoin de la cabane lorsqu'il chasse, tant pour s'y abriter que pour y fumer le poisson et le gibier et pour dépouiller les animaux à fourrure. Au procès, on a présenté des éléments de preuve indiquant que la bande a depuis longtemps pour pratique de mener des «expéditions de chasse» dans le secteur faisant maintenant partie du parc. À cette fin, des abris ont été construits dans les territoires de chasse. Au départ, il s'agissait d'abris en appentis recouverts de mousse. Par la suite, ces abris ont été remplacés par des tentes et des cabanes en rondins.

B. *L'historique du Traité n° 6*

Le Traité n° 6 prévoit notamment ce qui suit:

Sa Majesté, en outre, convient avec les dits Sauvages qu'ils auront le droit de se livrer à leurs occupations ordinaires de la chasse et de la pêche dans l'étendue de pays cédée, tel que ci-dessus décrite, sujets à tels règlements qui pourront être faits de temps à autre par son gouvernement de la Puissance du Canada, et sauf et excepté tels terrains qui de temps à autre pourront être requis ou pris pour des fins d'établissement, de mine, de commerce de bois ou autres par son dit gouvernement de la Puissance du Canada, ou par aucun de ses sujets y demeurant, et qui seront dûment autorisés à cet effet par le dit gouvernement;

⁵ Treaty No. 6 is one of 11 numbered treaties concluded between the federal government and various First Nations between 1871 and 1923. They were negotiated with the aim of facilitating European settlement of western Canada. Treaty No. 6, also known as the Treaties at Forts Carlton and Pitt, was signed in 1876 and covered an expanse of 120,000 square miles. The area ceded covered much of central Alberta and Saskatchewan. In exchange for the land, the federal government provided or made a commitment to provide the bands with reserves, schools, annuities, farm equipment, ammunition, and assistance in times of famine or pestilence. Hunting, fishing and trapping rights were also secured to the Indians. Indeed, it is clear from the record of the negotiations that the guarantee of these rights was essential for the First Nations in their acceptance of the treaty. In *The Treaties of Canada with the Indians of Manitoba and the North-West Territories* (1991 (reprint)), Alexander Morris, the Lieutenant Governor in charge of the negotiations, recorded the following exchange. The Chiefs stated, “We want to be at liberty to hunt on any place as usual” (p. 215). Mr. Morris responded as follows (at p. 218):

You want to be at liberty to hunt as before. I told you we did not want to take that means of living from you, you have it the same as before, only this, if a man, whether Indian or Half-breed, had a good field of grain, you would not destroy it with your hunt. [Emphasis added.]

⁶ It is clear from the history of the negotiations between Alexander Morris and the First Nations who signed Treaty No. 6 that the government intended to preserve the traditional Indian way of life. Hunting and fishing were of fundamental importance to that way of life. This was recognized in the treaty negotiations and in the treaties themselves. At p. 193 of *The Treaties of Canada with the Indians, supra*, Morris writes:

I then asked the Bear to tell the other two absent Chiefs, Short Tail and Sagamat, what had been done; that I had written him and them a letter, and sent it by

Le Traité n° 6 est l’un des 11 traités numérotés qui ont été conclus par le gouvernement fédéral et diverses premières nations entre 1871 et 1923. Ils ont été négociés dans le but de faciliter la colonisation de l’Ouest canadien par les Européens. Le Traité n° 6, aussi appelé Traités des forts Carlton et Pitt, a été signé en 1876 et visait un territoire de 120 000 milles carrés. Le territoire cédé correspondait à une grande partie du centre de l’Alberta et de la Saskatchewan. En échange de ce territoire, le gouvernement fédéral s’est engagé à établir des réserves et des écoles, à verser des rentes, à fournir des instruments aratoires et du matériel agricole, des munitions et de l’aide en cas de famine ou de peste. Des droits de chasse, de pêche et de piégeage étaient aussi garantis aux Indiens. De fait, il ressort clairement du compte rendu des négociations que la garantie de ces droits était une condition essentielle de l’acceptation du traité par les premières nations. Dans son ouvrage *The Treaties of Canada with the Indians of Manitoba and the North-West Territories* (1991 (réimpression)), Alexander Morris, lieutenant-gouverneur responsable des négociations, a consigné les propos qui suivent. Les chefs ont dit: [TRADUCTION] «Nous voulons êtres libres de chasser n’importe où comme de coutume» (p. 215). Monsieur Morris a répondu ce qui suit (à la p. 218):

[TRADUCTION] Vous voulez être libres de chasser comme auparavant. Je vous ai dit que nous ne voulons pas vous priver de ce moyen de subsistance; rien n’est changé sauf que, si un homme, qu’il soit Indien ou métis, possède un bon champ de grain, il vous faudra prendre garde de le ravager en chassant. [Je souligne.]

Il ressort clairement de l’historique des négociations entre Alexander Morris et les premières nations signataires du Traité n° 6 que le gouvernement entendait préserver le mode de vie traditionnel des autochtones. La chasse et la pêche avaient une importance fondamentale dans ce mode de vie, fait qui a été reconnu dans les négociations et les traités eux-mêmes. À la page 193 de *The Treaties of Canada with the Indians, op. cit.*, Morris écrit ceci:

[TRADUCTION] J’ai demandé ensuite à Bear de dire aux deux autres chefs absents, Short Tail et Sagamat, ce qui avait été fait, que je lui avais écrit une lettre ainsi

Sweet Grass, and that next year they could join the treaty; with regard to the buffalo, the North-West Council were considering the question, and I again explained that we would not interfere with the Indian's daily life except to assist them in farming. [Emphasis added.]

The Joseph Bighead First Nation adhered to Treaty No. 6 in 1913.

In 1930, Treaty No. 6 was modified by the NRTA, entered into by the province of Saskatchewan and the federal government. Pursuant to s. 1 of the *Constitution Act, 1930*, R.S.C., 1985, App. II, No. 26, it is clear that the NRTA has constitutional status. Paragraph 12 of the NRTA reads as follows:

12. 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 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.

In *R. v. Horseman*, [1990] 1 S.C.R. 901, it was held that para. 12 of the Alberta NRTA modified Treaty No. 8 in two ways. It extinguished the treaty right to hunt commercially but expanded the geographical areas in which Indians have the treaty right to hunt for food. At p. 933, *per Cory J.*:

Although the [Natural Resources Transfer] Agreement did take away the right to hunt commercially, the nature of the right to hunt for food was substantially enlarged. The geographical areas in which the Indian people could hunt was widely extended. Further, the means employed by them in hunting for their food was placed beyond the reach of provincial governments. For example, they may hunt deer with night lights and with dogs, methods which are or may be prohibited for others. Nor are the

qu'à eux et l'avais fait remettre par Sweet Grass, et qu'ils pourraient souscrire au traité l'an prochain; quant au bison, le Conseil du Nord-Ouest étudiait la question; j'ai à nouveau expliqué que nous ne nous ingérerions pas dans la vie quotidienne des Indiens, sauf pour les aider à cultiver la terre. [Je souligne.]

La première nation de Joseph Bighead a adhéré au Traité n° 6 en 1913.

En 1930, le Traité n° 6 a été modifié par la Convention conclue par la province de la Saskatchewan et le gouvernement fédéral. Il ressort clairement de l'article premier de la *Loi constitutionnelle de 1930*, L.R.C. (1985), app. II, n° 26, que la Convention est un texte constitutionnel. Le paragraphe 12 de la Convention est ainsi rédigé:

12. 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 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 lesdits Indiens peuvent avoir un droit d'accès.

Dans *R. c. Horseman*, [1990] 1 R.C.S. 901, il a été jugé que le par. 12 de la Convention de l'Alberta avait modifié le Traité n° 8 de deux façons. D'une part, il a éteint le droit issu de traité de chasser à des fins commerciales, mais, d'autre part, il a élargi les territoires où les Indiens ont le droit — issu de traité — de chasser pour se nourrir. À la page 933, le juge Cory a dit ceci:

Quoique la Convention [sur le transfert des ressources naturelles] ait bel et bien supprimé le droit de faire de la chasse commerciale, le droit de chasser pour se nourrir a été sensiblement élargi. Les territoires sur lesquels pouvaient chasser les Indiens ont été considérablement agrandis. En outre, les moyens employés par eux aux fins de la chasse pour se nourrir ont été soustraits à la compétence des gouvernements provinciaux. Il est, par exemple, permis aux Indiens de chasser le chevreuil en se servant d'un faisceau lumineux et de chiens, méthodes qui sont ou peuvent être défendues aux autres.

7

8

Indians subject to seasonal limitations as are all other hunters.

Les Indiens ne sont pas non plus soumis aux restrictions saisonnières que se voient imposer tous les autres chasseurs.

C. The Meadow Lake Provincial Park

C. Le parc provincial Meadow Lake

⁹ Meadow Lake Provincial Park is considered a “natural environment park”. Recreational activities pursued within the park are intended to conform with the natural landscape of the park: *The Parks Act*, S.S. 1986, c. P-1.1, s. 4(4). The Park contains many lakes, including Mistohay Lake on which the respondent built the cabin, large tracts of forest and several roads including Provincial Highway 224. There is a cottage subdivision of 200 to 300 cottages. There are as well approximately 15 cottages located outside the subdivision. Some commercial activities are found within its boundaries. They include gas wells, pipeline clearings and a lodge offering accommodation. Finally, there are services to accommodate the park users, including lakeside fuel pumps, picnic and campground areas, landfill sites, boat launches and toilet facilities. This is a large park. Non-aboriginal persons can hunt in the park during the appropriate season. Aboriginal hunters can, as well, exercise their treaty hunting rights within the confines of the park. In short, Meadow Lake Provincial Park is not, as the respondent correctly points out, virgin forest.

Le parc provincial Meadow Lake est considéré comme un [TRADUCTION] «parc de conservation du milieu naturel». Les activités récréatives exercées dans le parc doivent respecter le paysage naturel: *The Parks Act*, S.S. 1986, ch. P-1.1, par. 4(4). Le parc contient plusieurs lacs, y compris le lac Mistohay, où l’intimé a construit sa cabane, ainsi que de vastes étendues boisées et plusieurs chemins, notamment la route provinciale 224. On y trouve un lotissement comprenant de 200 à 300 chalets. De plus, environ 15 autres chalets ont été construits à l’extérieur de ce lotissement. Certaines activités commerciales sont aussi exercées dans les limites du parc. On y trouve entre autres des puits de gaz, des couloirs de pipeline et un hôtel à pavillons. Finalement, les utilisateurs du parc ont accès à des services tels que des pompes à essence au bord de l’eau, des terrains de pique-nique et de camping, des lieux d’enfouissement, des rampes pour la mise à l’eau des embarcations et des toilettes. C’est un grand parc. Les non-autochtones peuvent y chasser pendant la période prévue. Les chasseurs autochtones peuvent également exercer leurs droits de chasse issus du traité dans les limites du parc. Bref, comme le souligne avec raison l’intimé, le parc provincial Meadow Lake n’est pas une forêt vierge.

D. The Hunting Methods of the Joseph Bighead First Nation

D. Les méthodes de chasse de la première nation de Joseph Bighead

¹⁰ It is uncontested that the respondent, Mr. Sundown, had the right to hunt in Meadow Lake Provincial Park, as this Park is a “lan[d] to which the said India[n] may have a right of access”. In this regard *R. v. Sutherland*, [1980] 2 S.C.R. 451, considered the interpretation of para. 13 of Manitoba’s NRTA. That paragraph is identical to para. 12 of the Saskatchewan NRTA, the provision pertinent to this case. At p. 460, Dickson J. (as he then was) writing for the Court stated:

Il n’est pas contesté que l’intimé M. Sundown avait le droit de chasser dans le parc provincial Meadow Lake, car ce parc fait partie des «terres auxquelles [ledit] Indie[n] peu[t] avoir un droit d’accès». À cet égard le par. 13 de la Convention du Manitoba, qui est identique au par. 12 de la Convention de la Saskatchewan — la disposition pertinente dans le présent pourvoi — a été interprété dans *R. c. Sutherland*, [1980] 2 R.C.S. 451. À la page 460, le juge Dickson (plus tard Juge en chef du Canada) a dit ceci, au nom de la Cour:

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 . . . hunting for food is permitted to the Indians, regardless of provincial curbs on season, method or limit. [Emphasis added; citation omitted.]

Evidence was adduced at trial which described the traditional methods of hunting of the Joseph Bighead First Nation. This evidence was uncontested and appears to have been accepted by the trial judge. It is clear that the traditional method of hunting of the Joseph Bighead First Nation is "expeditionary", a hub-and-spoke style of hunting in which hunters set up a base camp for some extended period of time ranging from overnight to two weeks. Each day they move out from that spot to hunt. They then return to the base camp to smoke fish or game and to prepare hides. Originally these shelters were moss-covered lean-tos and later tents and log cabins.

E. *The Charges*

Mr. Sundown was charged with violating the Regulations that prohibit the cutting of trees or the building of cabins without permission from the Minister. He was convicted of both offences in Provincial Court. He appealed his convictions by way of summary conviction appeal to the Court of Queen's Bench. The conviction for building a permanent dwelling on park land (s. 41(2)(j)) was quashed and the conviction for cutting trees (s. 59(a)) was upheld. The Crown appealed the quashed conviction and the respondent appealed the conviction for cutting trees. The Court of Appeal dismissed the Crown appeal and allowed the respondent's appeal from conviction, entering an acquittal instead. Wakeling J.A., in dissent, would have restored the conviction for building a

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 [...], indépendamment des restrictions provinciales relatives aux saisons, aux méthodes ou à la limite de prise. [Je souligne; référence omise.]

Des éléments de preuve relatifs aux méthodes traditionnelles de chasse de la première nation de Joseph Bighead ont été produits au procès. Cette preuve n'a pas été contredite et semble avoir été acceptée par le juge. De toute évidence, la méthode traditionnelle de chasse de la première nation de Joseph Bighead est l'«expédition de chasse», soit l'établissement d'un camp de base à partir duquel le groupe de chasseurs rayonne pendant une certaine période, qui va d'une nuit à deux semaines. Les chasseurs partent chaque jour de ce camp et y reviennent, après la chasse, pour fumer le poisson ou le gibier, ou pour préparer les peaux. Les abris en appentis recouverts de mousse qu'ils utilisaient à l'origine ont plus tard été remplacés par des tentes et des cabanes en rondins.

E. *Les accusations*

Monsieur Sundown a été accusé d'avoir contrevenu aux dispositions réglementaires qui interdisent d'abattre des arbres et de construire des cabanes sans la permission du ministre. En Cour provinciale, il a été déclaré coupable de ces deux chefs d'accusation. Il a interjeté appel à la Cour du Banc de la Reine de ses déclarations de culpabilité par procédure sommaire. La déclaration de culpabilité visant la construction d'une habitation permanente dans le parc (al. 41(2)j) a été cassée, mais celle visant l'abattage des arbres (art. 59a) a été confirmée. Le ministère public a interjeté appel de la décision cassant la déclaration de culpabilité et l'intimé a fait de même à l'égard de celle confirmant la déclaration de culpabilité relative à l'abattage des arbres. La Cour d'appel a rejeté l'appel du ministère public, mais a accueilli celui de l'intimé et inscrit un verdict d'acquiescement. Le juge

11

12

dwelling and quashed the conviction respecting the trees.

Wakeling, dissident, aurait rétabli la déclaration de culpabilité à l'égard de l'accusation d'avoir construit une habitation, et cassé celle visant l'abattage des arbres.

¹³ The charge of cutting down trees plays no part in this appeal. Mr. Sundown has admitted building a log cabin but claims that he was entitled to do so as it is an essential aspect of his right to hunt granted by Treaty No. 6 as modified by the NRTA.

L'accusation relative à l'abattage des arbres n'est pas en cause dans le présent pourvoi. Monsieur Sundown admet avoir construit une cabane en rondins, mais il soutient qu'il avait le droit de le faire, puisqu'il s'agit d'un aspect essentiel du droit de chasse que lui accorde le Traité n° 6 et qui a été modifié par la Convention.

II. Relevant Statutory and Constitutional Provisions

II. Les dispositions législatives et constitutionnelles pertinentes

¹⁴ *Constitution Act, 1982*

Loi constitutionnelle de 1982

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

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

Treaty No. 6

Traité n° 6

Her Majesty further agrees with Her said Indians that they, the said Indians, shall have right to pursue their avocations of hunting and fishing throughout the tract surrendered as hereinbefore described, subject to such regulations as may from time to time be made by Her Government of Her Dominion of Canada, and saving and excepting such tracts as may from time to time be required or taken up for settlement, mining, lumbering or other purposes by Her said Government of the Dominion of Canada, or by any of the subjects thereof duly authorized therefor by the said Government.

Sa Majesté, en outre, convient avec les dits Sauvages qu'ils auront le droit de se livrer à leurs occupations ordinaires de la chasse et de la pêche dans l'étendue de pays cédée, tel que ci-dessus décrite, sujets à tels règlements qui pourront être faits de temps à autre par son gouvernement de la Puissance du Canada, et sauf et excepté tels terrains qui de temps à autre pourront être requis ou pris pour des fins d'établissement, de mine, de commerce de bois ou autres par son dit gouvernement de la Puissance du Canada, ou par aucun de ses sujets y demeurant, et qui seront dûment autorisés à cet effet par le dit gouvernement;

Natural Resources Transfer Agreement of 1930 entered into by the Government of Canada and the Province of Saskatchewan

Convention sur le transfert des ressources naturelles, 1930, conclue entre le gouvernement du Canada et la province de la Saskatchewan

12. 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 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.

12. 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 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 lesdits Indiens peuvent avoir un droit d'accès.

Indian Act, R.S.C., 1985, c.-I-5

88. Subject to the terms of any treaty and any other Act of Parliament, all laws of general application from time to time in force in any province are applicable to and in respect of Indians in the province, except to the extent that those laws are inconsistent with this Act or any order, rule, regulation or by-law made thereunder, and except to the extent that those laws make provision for any matter for which provision is made by or under this Act.

Parks Regulations, 1991, R.R.S. c. P-1.1, Reg. 6

41(1) No person shall:

- (a) occupy;
- (b) undertake research on;
- (c) alter;
- (d) use or exploit any resource in, on or under; or
- (e) develop;

park land without a disposition.

(2) Without limiting the generality of subsection (1), no person shall:

. . .

- (j) construct or occupy a temporary or permanent dwelling on park land

. . .

without a disposition or the prior written consent of the minister.

59 No person shall

- (a) take, damage or destroy a flower, plant, shrub, tree or any other natural vegetation on park land without the prior written consent of the minister;

III. Prior Judgments

A. *Saskatchewan Provincial Court*, [1994] 2 C.N.L.R. 174

In the opinion of the trial judge the respondent, by permanently occupying a portion of the park,

Loi sur les indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5

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.

Parks Regulations, 1991, R.R.S. ch. P-1.1, Reg. 6

[TRADUCTION] **41** (1) Seules les personnes titulaires d'un acte de disposition sont autorisées:

- a) à occuper des terres faisant partie d'un parc;
- b) à y effectuer des recherches;
- c) à les transformer;
- d) à utiliser ou à exploiter des ressources s'y trouvant, en surface ou dans le sous-sol;
- e) à mettre en valeur de telles terres.

(2) Sans que soit limitée la portée générale du par. (1), seules les personnes qui sont titulaires d'un acte de disposition ou qui ont obtenu au préalable le consentement écrit du ministre peuvent:

. . .

- j) construire ou occuper une habitation temporaire ou permanente dans les terres faisant partie d'un parc.

59 Nul ne peut:

- a) enlever, endommager ou détruire quelque fleur, plante, arbuste, arbre ou autre végétal naturel dans les terres faisant partie d'un parc sans avoir au préalable obtenu le consentement écrit du ministre;

III. Les décisions des juridictions inférieures

A. *Cour provinciale de la Saskatchewan*, [1994] 2 C.N.L.R. 174

De l'avis du juge du procès, l'intimé a, en occupant en permanence une partie du parc, porté

interfered with the rights of other park users and with the natural landscape, and could interfere with other treaty-rights holders who might want to exercise their rights. As well, she found that the respondent could not establish a proprietary right to the land on which the cabin was built. She held that the *Parks Regulations, 1991* were constitutionally valid and applicable to the respondent.

B. *Saskatchewan Court of Queen's Bench*, [1995] 3 C.N.L.R. 152

¹⁶ Klebuc J., on the summary conviction appeal, held that the respondent's right to hunt consists of the rights found in Treaty No. 6 that were merged and consolidated in para. 12 of the NRTA.

¹⁷ Klebuc J. then considered whether the impeached activities fell within the scope of the respondent's treaty rights. In doing so he reviewed the decision of this Court in *Simon v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 387. At p. 403 it was held that "the right to hunt to be effective must embody those activities reasonably incidental to the act of hunting itself," such as "travelling with the requisite hunting equipment to the hunting grounds" (*per* Dickson C.J.). Klebuc J. defined the test for ancillary activities as being "whether the activity or equipment is 'reasonably related' and 'reasonably required' having regard to the circumstances" (p. 164). On the facts of this case, he found that the use of the cabin was reasonably related to the act of hunting. He noted that the respondent's permanent home is far from Mistohay Lake, that he had a longstanding practice of hunting at that lake, and that he had previously used a cabin near that location.

¹⁸ Klebuc J. then considered whether the respondent's activities prevented the Province from accomplishing its objectives for the park land. He concluded that there was no evidence of a "material incompatibility between the Province's intended use of the lands within the Park and the

atteinte au milieu naturel ainsi qu'aux droits des autres utilisateurs du parc, et il pourrait de ce fait porter atteinte aux droits d'autres titulaires de droits issus de traités qui voudraient les exercer. En outre, la juge a estimé que l'intimé n'avait pu établir l'existence d'un droit de propriété à l'égard des terres sur lesquelles la cabane a été construite, et elle a conclu à la constitutionnalité du *Parks Regulations, 1991* et à son applicabilité à l'intimé.

B. *Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan*, [1995] 3 C.N.L.R. 152

Statuant sur l'appel des poursuites sommaires, le juge Klebuc a conclu que le droit de chasse de l'intimé correspondait aux droits énoncés au Traité n° 6 qui ont été unifiés et codifiés au par. 12 de la Convention.

Le juge Klebuc s'est ensuite demandé si les activités reprochées étaient visées par les droits issus de traités de l'intimé. Ce faisant, il a examiné l'arrêt de notre Cour *Simon c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 387. À la page 403 de cet arrêt, il a été jugé que, «pour être réel, le droit de chasser doit comprendre les activités qui sont raisonnablement accessoires à l'acte de chasser lui-même», par exemple le fait de «se déplacer jusqu'au terrain de chasse avec le matériel de chasse nécessaire» (le juge en chef Dickson). Le juge Klebuc a défini le critère relatif aux activités accessoires comme étant [TRADUCTION] «la question de savoir si l'activité ou le matériel est "raisonnablement lié" et "raisonnablement nécessaire" eu égard aux circonstances» (p. 164). À la lumière des faits de l'espèce, il a conclu que l'utilisation de la cabane était raisonnablement liée à l'acte de chasser. Il a souligné que la demeure permanente de l'intimé était éloignée de Mistohay Lake, que ce dernier pratiquait la chasse depuis longtemps à ce lac et qu'il avait auparavant utilisé une cabane près de cet endroit.

Le juge Klebuc s'est ensuite demandé si les activités de l'intimé empêchaient la province de réaliser ses objectifs en ce qui a trait aux terres du parc. Il a conclu qu'il n'y avait aucun élément de preuve d'une [TRADUCTION] «incompatibilité substantielle entre l'usage auquel la province destine les terres

impeached activities” (p. 166). He therefore allowed the appeal with respect to building the cabin and entered an acquittal, and dismissed the appeal with respect to cutting the trees.

C. *Saskatchewan Court of Appeal*, [1997] 4 C.N.L.R. 241

(1) Vancise J.A. for the majority

The conviction for cutting trees was set aside and an acquittal entered. The parties agreed that the summary conviction appeal judge had erred because the trees had been taken and used by a third party, not the respondent.

Vancise J.A. considered the test set out in *Simon, supra*, to determine whether the construction of the cabin was “reasonably incidental” to the constitutionally protected right to hunt. He interpreted Dickson C.J.’s use of the word “incidental” to mean “activities which are reasonably related to the act, of hunting in order to make them effective” (p. 257). He found that the building and use of the cabin were related to hunting for food but that it remained to be determined whether they were also “reasonably incidental” to the constitutionally protected right to hunt.

He acknowledged that a treaty right to hunt could be exercised in a modern form. He observed that the respondent’s preferred method of hunting was the expeditionary method which was used by his father and grandfather. The expeditions typically lasted four days to a week with the cabin used as a base camp for shelter and for processing the game. Vancise J.A. held that the use of the cabin was “a means to facilitate and exercise the act of hunting” (p. 258).

He held that the provincial regulations were not applicable to the respondent because their objective, the orderly development of provincial parks, did not justify overriding the respondent’s constitutionally protected right to hunt.

du parc et les activités reprochées» (p. 166). Il a donc accueilli l’appel quant à la construction de l’habitation et inscrit un acquittement à cet égard, et il a rejeté l’appel relatif à l’abattage des arbres.

C. *Cour d’appel de la Saskatchewan*, [1997] 4 C.N.L.R. 241

(1) Le juge Vancise pour la majorité

La déclaration de culpabilité relative à l’abattage des arbres a été annulée et un acquittement a été inscrit. Les parties ont convenu que le juge d’appel des poursuites sommaires avait commis une erreur étant donné que les arbres avaient été enlevés et utilisés par un tiers, et non par l’intimé.

Le juge Vancise a examiné le critère énoncé dans l’arrêt *Simon*, précité, pour décider si la construction de la cabane était «raisonnablement accessoire» au droit de chasse protégé par la Constitution. Il a considéré que le mot «accessoire» employé par le juge Dickson décrivait des [TRADUCTION] «activités qui sont raisonnablement liées à l’acte de chasser pour permettre l’exercice effectif du droit de chasse» (p. 257). Il a conclu que la construction et l’utilisation de la cabane étaient liées à la chasse de subsistance, mais qu’il restait encore à décider si elles étaient «raisonnablement accessoires» au droit de chasse protégé par la Constitution.

Il a reconnu qu’un droit de chasse issu de traité pouvait être exercé sous une forme moderne. Il a fait observer que la méthode de chasse préférée de l’intimé était celle des expéditions de chasse, qu’avaient utilisée son père et son grand-père avant lui. Ces expéditions durent généralement de quatre à sept jours et la cabane sert de camp de base pour s’abriter et pour transformer le gibier et le poisson. Le juge Vancise a décidé que l’utilisation de la cabane était [TRADUCTION] «un moyen de faciliter l’exercice de l’acte de chasser» (p. 258).

Il a statué que le règlement provincial n’était pas applicable à l’intimé parce que son objectif — la mise en valeur ordonnée des parcs provinciaux — ne justifiait pas la violation du droit de chasse garanti à l’intimé par la Constitution.

19

20

21

22

(2) Wakeling J.A. in dissent

23

Wakeling J.A. disagreed with the majority's conclusions respecting the use of the cabin and ruled that the building of a shelter was not reasonably incidental to the right to hunt. He was of the view that the respondent had other means of obtaining the customary shelter than by building a permanent cabin and that treaty rights should be balanced with the province's interest in the orderly development of resources. Wakeling J.A. referred to *R. v. Sioui*, [1990] 1 S.C.R. 1025, in support of his position that the public interest in the use of park lands had to be taken into consideration. He concluded that the construction of the log cabin was not reasonably incidental to the right to hunt.

IV. AnalysisA. *General Principles of Treaty Interpretation*

24

The principles of interpretation to be followed in considering treaties signed with the First Nations are summarized in *R. v. Badger*, [1996] 1 S.C.R. 771. It was put in this way at para. 41:

First, it must be remembered that a treaty represents an exchange of solemn promises between the Crown and the various Indian nations. It is an agreement whose nature is sacred. . . . Second, the honour of the Crown is always at stake in its dealing with Indian people. Interpretations of treaties and statutory provisions which have an impact upon treaty or aboriginal rights must be approached in a manner which maintains the integrity of the Crown. It is always assumed that the Crown intends to fulfil its promises. No appearance of "sharp dealing" will be sanctioned. . . . Third, any ambiguities or doubtful expressions in the wording of the treaty or document must be resolved in favour of the Indians. A corollary to this principle is that any limitations which restrict the rights of Indians under treaties must be narrowly construed. . . . Fourth, the onus of proving that a treaty or aboriginal right has been extinguished lies upon the Crown. There must be "strict proof of the fact of extinguishment" and evidence of a clear and plain intention

(2) Le juge Wakeling, dissident

Le juge Wakeling n'a pas souscrit aux conclusions de la majorité au sujet de l'utilisation de la cabane, et il a jugé que la construction d'un abri n'était pas raisonnablement accessoire au droit de chasse. À son avis, l'intimé disposait d'autres moyens que la construction d'une cabane permanente pour s'abriter selon la coutume, et qu'il fallait mettre en équilibre les droits issus de traités et l'intérêt de la province dans la mise en valeur ordonnée des ressources. Le juge Wakeling a invoqué l'arrêt *R. c. Sioui*, [1990] 1 R.C.S. 1025, au soutien de son affirmation que l'intérêt du public en ce qui concerne l'utilisation des terres des parcs devait être pris en considération. Il a conclu que la construction de la cabane en rondins n'était pas raisonnablement accessoire au droit de chasse.

IV. L'analyseA. *Principes généraux d'interprétation des traités*

Les principes d'interprétation qui doivent être suivis à l'égard des traités signés par les premières nations ont été résumés ainsi dans *R. c. Badger*, [1996] 1 R.C.S. 771, au par. 41:

Premièrement, il convient de rappeler qu'un traité est un échange de promesses solennelles entre la Couronne et les diverses nations indiennes concernées, un accord dont le caractère est sacré. [. . .] Deuxièmement, l'honneur de la Couronne est toujours en jeu lorsqu'elle transige avec les Indiens. Les traités et les dispositions législatives qui ont une incidence sur les droits ancestraux ou issus de traités doivent être interprétés de manière à préserver l'intégrité de la Couronne. Il faut toujours présumer que cette dernière entend respecter ses promesses. Aucune apparence de «manœuvres malhonnêtes» ne doit être tolérée [. . .] Troisièmement, toute ambiguïté dans le texte du traité ou du document en cause doit profiter aux Indiens. Ce principe a pour corollaire que toute limitation ayant pour effet de restreindre les droits qu'ont les Indiens en vertu des traités doit être interprétée de façon restrictive. [. . .] Quatrièmement, il appartient à la Couronne de prouver qu'un droit ancestral ou issu de traité a été éteint. Il faut apporter la «preuve absolue du fait qu'il y a eu extinction» ainsi que la preuve de l'intention claire et expresse du gouvernement

on the part of the government to extinguish treaty rights. [Citations omitted.]

Treaties may appear to be no more than contracts. Yet they are far more. They are a solemn exchange of promises made by the Crown and various First Nations. They often formed the basis for peace and the expansion of European settlement. In many if not most treaty negotiations, members of the First Nations could not read or write English and relied completely on the oral promises made by the Canadian negotiators. There is a sound historical basis for interpreting treaties in the manner summarized in *Badger*. Anything else would amount to be a denial of fair dealing and justice between the parties.

Treaty rights, like aboriginal rights, are specific and may be exercised exclusively by the First Nation that signed the treaty. The interpretation of each treaty must take into account the First Nation signatory and the circumstances that surrounded the signing of the treaty. Lamer C.J. was careful to stress the specific nature of aboriginal rights in *R. v. Van der Peet*, [1996] 2 S.C.R. 507. At para. 69 he wrote:

The fact that one group of aboriginal people has an aboriginal right to do a particular thing will not be, without something more, sufficient to demonstrate that another aboriginal community has the same aboriginal right. The existence of the right will be specific to each aboriginal community. [Emphasis added.]

This principle is equally applicable to treaty rights. Dickson C.J. and La Forest J. also emphasized the specific nature of aboriginal and treaty rights in *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075, when they discussed the correct test to apply under s. 35(1) of the *Constitution Act, 1982*. At p. 1111 this appears:

We wish to emphasize the importance of context and a case-by-case approach to s. 35(1). Given the generality of the text of the constitutional provision, and especially

d'éteindre des droits issus de traité. [Références omises.]

Les traités peuvent sembler n'être que de simples contrats. Pourtant, ils sont bien plus que cela. En effet, ils constatent un échange solennel de promesses entre Sa Majesté et diverses premières nations. Ils ont souvent constitué le fondement de la paix et de l'expansion de la colonisation européenne. Bien souvent, sinon dans la plupart des cas, les membres des premières nations qui participaient à la négociation des traités ne savaient ni lire ni parler l'anglais, et ils se fiaient entièrement aux promesses verbales des négociateurs canadiens. Il existe de solides raisons historiques justifiant d'interpréter les traités de la manière résumée dans l'arrêt *Badger*. Appliquer toute autre méthode équivaldrait à refuser d'assurer l'équité et la justice dans les rapports entre les parties.

Tout comme les droits ancestraux, les droits issus de traités ont un caractère spécifique et ils ne peuvent être exercés que par la première nation signataire du traité en cause. Dans l'interprétation de chaque traité, il faut tenir compte de la situation de la première nation signataire et des circonstances de la signature du traité. Le juge en chef Lamer a pris soin d'insister sur le caractère spécifique des droits ancestraux dans *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507. Au paragraphe 69, il a écrit ceci:

Le fait qu'un groupe autochtone possède le droit ancestral de faire une chose donnée ne permet pas, à lui seul, d'établir qu'une autre collectivité autochtone a le même droit. L'existence du droit en question dépendra de la situation spécifique de chaque collectivité autochtone. [Je souligne.]

Ce principe est également applicable aux droits issus de traités. Le juge en chef Dickson et le juge La Forest ont eux aussi souligné le caractère spécifique des droits ancestraux et issus de traités dans *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075, lorsqu'ils ont parlé du critère qui doit être utilisé pour l'application du par. 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, à la p. 1111:

Nous tenons à souligner relativement au par. 35(1) l'importance du contexte et d'un examen cas par cas. Étant donné la généralité du texte de la disposition constitu-

in light of the complexities of aboriginal history, society and rights, the contours of a justificatory standard must be defined in the specific factual context of each case. [Emphasis added.]

Thus, in addition to applying the guiding principles of treaty interpretation, it is necessary to take into account the circumstances surrounding the signing of the treaty and the First Nations who later adhered to it. For example, consideration should be given to the evidence as to where the hunting and fishing were done and how the members of the First Nation carried out these activities.

B. *The Nature of the Right to Hunt Under Treaty No. 6*

²⁶ Meadow Lake Provincial Park is Crown land and members of the public can hunt in it during the specified season. The parties agree that Mr. Sundown has the right to hunt in the park. Like other adherents to Treaty No. 6 he is entitled to hunt for food. This he can do at any time so long as he does not endanger others and complies with the appropriate safety regulations and the conservation regulations, which are justifiable under *Sparrow*. See *Sutherland, supra*, at p. 460.

²⁷ Both parties submitted that, in order to determine whether the right to shelter is reasonably incidental to the right to hunt, the test set out in *Simon, supra*, must be applied. In that case, Mr. Simon was charged under a provincial statute with unlawfully carrying a rifle and shotgun shells. In his defence, he argued that he was immune from prosecution as a result of his treaty right to hunt and the application of s. 88 of the *Indian Act*. Writing for the Court, Dickson C.J. stated at p. 403:

It should be clarified at this point that the right to hunt to be effective must embody those activities reasonably incidental to the act of hunting itself, an example of which is travelling with the requisite hunting equipment to the hunting grounds. [Emphasis added.]

tionnelle en cause et compte tenu surtout des complexités que présentent l'histoire, la société et les droits des autochtones, les limites d'une norme justificative doivent être fixées dans le contexte factuel particulier de chaque cas. [Je souligne.]

Ainsi, en plus d'appliquer les principes directeurs d'interprétation des traités, il est nécessaire de tenir compte des circonstances de la signature du traité et de la situation des premières nations qui y ont adhéré par la suite. Par exemple, il faut prendre en considération la preuve relative aux lieux où la chasse et la pêche étaient pratiquées et aux modalités d'exercice de ces activités par les membres des premières nations concernées.

B. *La nature du droit de chasse prévu au Traité n° 6*

Le parc provincial Meadow Lake est constitué de terres domaniales et le public peut y chasser durant la période prévue. Les parties reconnaissent que M. Sundown a le droit de chasser dans le parc. À l'instar des autres adhérents au Traité n° 6, il a le droit d'y chasser pour se nourrir. Il peut le faire en tout temps, à condition de ne pas mettre la vie d'autrui en danger et de se conformer à la réglementation applicable en matière de sécurité et de conservation, réglementation qui est justifiable suivant l'arrêt *Sparrow*. Voir l'arrêt *Sutherland*, précité, à la p. 460.

Les deux parties ont affirmé que, pour décider si le droit à un abri est raisonnablement accessoire au droit de chasser, il faut appliquer le critère énoncé dans *Simon*, précité. Dans cette affaire, M. Simon avait été inculpé, aux termes d'une loi provinciale, d'avoir transporté illégalement une carabine et des cartouches de fusil. En défense, il a plaidé qu'il bénéficiait de l'immunité en raison de son droit de chasse issu de traité et de l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*. S'exprimant pour la Cour, le juge en chef Dickson a dit ceci, à la p. 403:

Il faudrait préciser à ce stade que, pour être réel, le droit de chasser doit comprendre les activités qui sont raisonnablement accessoires à l'acte de chasser lui-même, par exemple, se déplacer jusqu'au terrain de chasse avec le matériel de chasse nécessaire. [Je souligne.]

How should the term “reasonably incidental” be defined and applied? In my view it should be approached in this manner. Would a reasonable person, fully apprised of the relevant manner of hunting or fishing, consider the activity in question reasonably related to the act of hunting or fishing? It may seem old fashioned to apply a reasonable person test but I believe it is both useful and appropriate.

The reasonable person must be dispassionate and fully apprised of the circumstances of the treaty rights holder. That reasonable person must also be aware of the manner in which the First Nation hunted and fished at the time the treaty was signed. That knowledge must, of course, be placed to some extent in today’s context. For example, in the past it was reasonably incidental to hunting rights to carry a quiver of arrows. Today it is reasonably incidental to hunting rights to carry the appropriate box of shotgun shells or rifle cartridges. A form of shelter was always necessary to carry out the expeditionary hunting of the Joseph Bighead First Nation. At the time of the treaty, the shelter may have been a carefully built lean-to. That shelter appropriately evolved to a tent and then a small cabin. Thus, the reasonable person, informed of the manner of hunting at the time of the treaty, can consider it in the light of modern hunting methods and can determine whether the activity in question — the shelter — is reasonably incidental to the right to hunt.

In order to determine what is reasonably incidental to a treaty right to hunt, the reasonable person must examine the historical and contemporary practice of that specific treaty right by the aboriginal group in question to see how the treaty right has been and continues to be exercised. That which is reasonably incidental is something which allows the claimant to exercise the right in the manner

Comment devrait-on définir et appliquer l’expression «raisonnablement accessoire»? À mon avis, il faut répondre à la question suivante. Est-ce qu’une personne raisonnable, bien informée des méthodes de chasse ou de pêche pertinentes, jugerait l’activité en question raisonnablement liée à l’acte de chasser ou de pêcher? Le critère de la personne raisonnable peut peut-être sembler dépassé, mais je crois qu’il est à la fois utile et approprié.

La personne raisonnable doit être une personne impartiale et bien informée de la situation du titulaire des droits issus du traité. Cette personne raisonnable doit également être au fait de la manière dont la première nation concernée chassait et pêchait à l’époque de la signature du traité. Évidemment, ces méthodes doivent dans une certaine mesure être considérées sous l’éclairage du contexte moderne. Par exemple, dans le passé, porter un carquois rempli de flèches était une activité raisonnablement accessoire à l’exercice des droits de chasse, alors qu’aujourd’hui il est raisonnablement accessoire de transporter une boîte contenant des cartouches de fusil de chasse ou de carabine appropriées. La première nation de Joseph Bighead a toujours eu besoin d’utiliser des abris d’une forme ou d’une autre dans le cadre de ses expéditions de chasse. À l’époque de la signature du traité, il est possible qu’on ait utilisé des abris en appentis soigneusement construits. Naturellement, cette forme d’abri a ultérieurement fait place à la tente d’abord puis à une petite cabane. En conséquence, la personne raisonnable, informée de la manière dont la chasse était pratiquée à l’époque de la signature du traité peut l’apprécier sous l’éclairage des méthodes de chasse modernes et ainsi déterminer si l’activité en question — l’utilisation d’un abri — est raisonnablement accessoire à l’exercice du droit de chasse.

Afin de décider si une activité est raisonnablement accessoire à un droit de chasse issu de traité, la personne raisonnable doit examiner les modalités historiques et contemporaines de pratique de ce droit particulier par le groupe autochtone en question pour déterminer comment le droit a été exercé et continue de l’être. Est raisonnablement accessoire une activité qui permet au demandeur

28

29

30

that his or her ancestors did, taking into account acceptable modern developments or unforeseen alterations in the right. The question is whether the activity asserted as being reasonably incidental is in fact incidental to an actually practised treaty right to hunt. The inquiry is largely a factual and historical one. Its focus is not upon the abstract question of whether a particular activity is “essential” in order for hunting to be possible but rather upon the concrete question of whether the activity was understood in the past and is understood today as significantly connected to hunting. Incidental activities are not only those which are essential, or integral, but include, more broadly, activities which are meaningfully related or linked.

d’exercer son droit à la manière de ses ancêtres, compte tenu des méthodes modernes acceptables ou des modifications imprévues du droit en cause. Il faut se demander si l’activité que l’on prétend raisonnablement accessoire est en fait accessoire à un droit de chasse issu de traité vraiment pratiqué. Il s’agit dans une large mesure d’une analyse historique et factuelle. Le point central de cette analyse ne doit pas être la question abstraite de savoir si une activité donnée est «essentielle» pour permettre la pratique de chasse, mais plutôt la question concrète de savoir si, dans le passé, cette activité était considérée comme étant liée de manière appréciable à la chasse et si elle l’est encore aujourd’hui. Sont comprises parmi les activités accessoires non seulement celles qui sont essentielles au droit de chasse ou qui en font partie intégrante, mais aussi, de façon plus générale, celles qui y sont liées ou rattachées de façon significative.

31 It is uncontroverted that the Joseph Bighead First Nation has traditionally hunted in what was described as an expeditionary style. Like the spokes of a wheel the hunters radiate out from the base each day to search for game. The hunt may continue for two weeks. The base provides a place for dressing the game and smoking the fish. Further, it provides the hunters with shelter for the duration of the hunt. Without shelter, expeditionary hunting, the traditional method used by this First Nation, would be impossible. There is no doubt, in the context of this treaty and of this First Nation, that some form of shelter is in fact a necessary part of expeditionary hunting. Accordingly, shelter is also reasonably incidental to this method of hunting.

Il n’est pas contesté que la première nation de Joseph Bighead s’est traditionnellement adonnée à ce qu’on a appelé des expéditions de chasse. Tout comme les rayons d’une roue, les chasseurs partent chaque jour de cette base à la recherche de gibier. La chasse peut durer deux semaines. La base d’opérations sert de lieu où l’on peut dépecer le gibier et fumer le poisson. De plus, elle sert d’abri aux chasseurs pendant la durée de la chasse. Sans abri, les expéditions de chasse — méthode traditionnelle employée par cette première nation — seraient impossibles. Dans le contexte du traité en cause et de la première nation concernée, il ne fait aucun doute que l’utilisation d’une certaine forme d’abri est dans les faits un élément nécessaire des expéditions de chasse. En conséquence, l’utilisation d’un abri est également raisonnablement accessoire à cette méthode de chasse.

32 It was argued that, even if shelter is encompassed by the treaty right to hunt, a permanent structure such as a cabin is not. More will be said on the aspect of permanence later. At this juncture I would simply observe that it has often been observed, most recently in *Van der Peet, supra*, that judges must not adopt a “frozen-in-time” approach to aboriginal or treaty rights. The words

On a fait valoir que, même si le droit de chasse issu du traité inclut le droit à un abri, ce n’est pas une structure permanente telle une cabane qui est visée. Cet aspect de permanence sera examiné de manière plus approfondie plus loin. Pour l’instant, je tiens simplement à souligner qu’il a souvent été indiqué, par exemple tout récemment dans *Van der Peet*, précité, que les juges ne doivent pas adopter

of Dickson C.J. and La Forest J. in *Sparrow*, *supra*, at p. 1093 in regard to aboriginal rights apply equally to treaty rights:

... the phrase “existing aboriginal rights” must be interpreted flexibly so as to permit their evolution over time. To use Professor Slattery’s expression, in “Understanding Aboriginal Rights” [(1987), 66 *Can. Bar Rev.* 727], at p. 782, the word “existing” suggests that those rights are “affirmed in contemporary form rather than in their primeval simplicity and vigour”. Clearly, then, an approach to the constitutional guarantee embodied in s. 35(1) which would incorporate “frozen rights” must be rejected. [Emphasis added.]

A hunting cabin is, in these circumstances, reasonably incidental to this First Nation’s right to hunt in their traditional expeditionary style. This method of hunting is not only traditional but appropriate and shelter is an important component of it. Without a shelter, it would be impossible for this First Nation to exercise its traditional method of hunting and their members would be denied their treaty rights to hunt. A reasonable person apprised of the traditional expeditionary method of hunting would conclude that for this First Nation the treaty right to hunt encompasses the right to build shelters as a reasonable incident to that right. The shelter was originally a moss-covered lean-to and then a tent. It has evolved to the small log cabin, which is an appropriate shelter for expeditionary hunting in today’s society.

C. *The Issue of Permanency*

The issue of the permanency of the cabin was raised by the Crown in this appeal and was a key point in the dissent of Wakeling J.A. It was argued that, by building a permanent structure such as a log cabin, the respondent was asserting a proprietary interest in park land. For a First Nation member to assert a proprietary right would, it is said, be

une approche «figée dans le temps» à l’égard des droits ancestraux ou issus de traités. Les propos qu’ont formulés le juge en chef Dickson et le juge La Forest dans l’arrêt *Sparrow*, précité, à la p. 1093, à l’égard des droits ancestraux s’appliquent également aux droits issus de traités:

... l’expression «droits ancestraux existants» doit recevoir une interprétation souple de manière à permettre à ces droits d’évoluer avec le temps. Pour reprendre l’expression du professeur Slattery, dans «Understanding Aboriginal Rights» [(1987), 66 *R. du B. can.* 727], à la p. 782, le mot «existants» laisse supposer que ces droits sont [TRADUCTION] «confirmés dans leur état actuel plutôt que dans leurs simplicité et vigueur primitives». Il est alors évident qu’il faut rejeter une interprétation de la garantie constitutionnelle énoncée au par. 35(1) qui engloberait des «droits figés». [Je souligne.]

Dans les circonstances, une cabane de chasse est raisonnablement accessoire au droit de la première nation en cause de s’adonner à ses expéditions de chasse traditionnelles. Cette méthode de chasse est non seulement traditionnelle mais également appropriée, et l’utilisation d’un abri en est un élément important. Sans abri, il serait impossible pour cette première nation d’utiliser sa méthode de chasse traditionnelle, et ses membres seraient privés de leurs droits de chasse issus du traité. Une personne raisonnable et bien informée de la méthode des expéditions de chasse traditionnelles conclurait que, dans le cas de la première nation concernée, le droit de chasse issu du traité emporte, en tant qu’accessoire raisonnable, le droit de construire des abris. Les abris en appentis recouverts de mousse qui étaient utilisés à l’origine ont ensuite été remplacés par des tentes. Au fil du temps, la tente a fait place à une petite cabane en rondins, qui est un abri approprié pour les expéditions de chasse dans la société d’aujourd’hui.

C. *La question de la permanence*

La question de la permanence de la cabane a été soulevée par le ministère public dans le présent pourvoi et a constitué un point clé de la dissidence du juge Wakeling de la Cour d’appel. Il a été plaidé que, en construisant une structure permanente telle une cabane en rondins, l’intimé faisait valoir un droit de propriété sur les terres du parc.

33

34

contrary to the essential purpose of the Crown in negotiating the treaty and contrary to its terms.

La revendication d'un droit de propriété par un membre d'une première nation serait, affirme-t-on, contraire à l'objectif essentiel que poursuivait Sa Majesté en négociant le traité et également contraire aux dispositions de celui-ci.

35 I cannot accept this argument. Treaty rights, like aboriginal rights, must not be interpreted as if they were common law property rights. Chief Justice Dickson and La Forest J. made this point in *Sparrow*, *supra*, at pp. 1111-12:

Je ne peux accepter cet argument. Tout comme les droits ancestraux, les droits issus de traités ne doivent pas être interprétés comme s'il s'agissait de droits de propriété de common law. Le juge en chef Dickson et le juge La Forest ont souligné ce point dans l'arrêt *Sparrow*, précité, aux pp. 1111 et 1112:

Our earlier observations regarding the scope of the aboriginal right to fish are relevant here. Fishing rights are not traditional property rights. They are rights held by a collective and are in keeping with the culture and existence of that group. Courts must be careful, then, to avoid the application of traditional common law concepts of property as they develop their understanding of what the reasons for judgment in *Guerin* [v. *The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335], at p. 382, referred to as the “*sui generis*” nature of aboriginal rights. [Emphasis added.]

Nos observations précédentes concernant la portée du droit de pêche ancestral sont pertinentes à ce propos. Les droits de pêche ne sont pas des droits de propriété au sens traditionnel. Il s'agit de droits qui appartiennent à un groupe et qui sont en harmonie avec la culture et le mode de vie de ce groupe. Les tribunaux doivent donc prendre soin d'éviter d'appliquer les concepts traditionnels de propriété propres à la common law en tentant de saisir ce qu'on appelle, dans les motifs de jugement de l'affaire *Guerin* [c. *La Reine* [1984] 2 R.C.S. 335], à la p. 382, la nature «*sui generis*» des droits ancestraux. [Je souligne.]

Aboriginal and treaty rights cannot be defined in a manner which would accord with common law concepts of title to land or the right to use another's land. Rather, they are the right of aboriginal people in common with other aboriginal people to participate in certain practices traditionally engaged in by particular aboriginal nations in particular territories.

Les droits ancestraux ou issus de traités ne peuvent pas être définis d'une manière conforme aux notions de titre foncier ou de droit d'usage du fonds d'autrui reconnues en common law. Ils correspondent plutôt au droit que partagent des autochtones de participer à certaines pratiques auxquelles s'adonnent traditionnellement des nations autochtones déterminées dans des territoires donnés.

36 Any interest in the hunting cabin is a collective right that is derived from the treaty and the traditional expeditionary method of hunting. It belongs to the Band as a whole and not to Mr. Sundown or any individual member of the Joseph Bighead First Nation. It would not be possible, for example, for Mr. Sundown to exclude other members of this First Nation who have the same treaty right to hunt in Meadow Lake Provincial Park.

Tout droit sur la cabane de chasse est un droit collectif découlant du traité et de la méthode de chasse traditionnelle utilisée, en l'occurrence celle des expéditions de chasse. Ce droit appartient à l'ensemble de la bande et non à M. Sundown ou à quelque autre membre particulier de la première nation de Joseph Bighead. Par exemple, M. Sundown ne pourrait pas interdire l'accès à la cabane aux autres membres de cette première nation qui jouissent du même droit de chasse issu de traité dans le parc provincial Meadow Lake.

37 Furthermore there are limitations on permanency implicit within the right itself. Three such

En outre, le droit lui-même est assorti de restrictions implicites pour ce qui est du caractère perma-

limitations were properly conceded by the respondent.

First, provincial legislation that relates to conservation and that passes the justificatory standard set out in *Sparrow, supra*, at pp. 1111-13, could validly restrict the building of hunting cabins. *Badger, supra*, specifically considered the ability of the Alberta government to legislate pursuant to the provisions of para. 12 of its NRTA which is identical to para. 12 of the Saskatchewan NRTA. *Badger* held that both Treaty No. 8 and the NRTA specifically provided that hunting rights would be subject to regulation pertaining to conservation. It was put in these words at para. 70:

[B]y the terms of both the Treaty and the *NRTA*, provincial game laws would be applicable to Indians so long as they were aimed at conserving the supply of game. However, the provincial government's regulatory authority under the Treaty and the *NRTA* did not extend beyond the realm of conservation. [Emphasis added.]

Thus, provincial laws that pertain to conservation could properly restrict treaty rights to hunt provided they could be justified under *Sparrow*. In many, if not most, situations, the conservation of fish and game requires the preservation of their habitat.

The second limitation on permanency is that imposed by the requirement that there be compatibility between the Crown's use of the land and the treaty right claimed. See *Sioui, supra*. In *Sioui*, a group of Huron argued that they had a treaty right to perform religious rites within the Jacques Cartier Park. These rites included cutting down branches, camping and making fires, contrary to provincial regulations. The Crown contended in response, *inter alia*, that the territorial scope of the treaty did not include the park. To decide the case it was necessary to determine the scope of the territory the parties to the treaty had intended to come

ment de la cabane. L'intimé a avec raison concédé l'existence de trois limites de ce genre.

Premièrement, une mesure législative provinciale en matière de conservation qui respecterait la norme de justification énoncée dans *Sparrow*, précité, aux pp. 1111 à 1113, pourrait valablement restreindre la construction de cabanes de chasse. Dans *Badger*, précité, la Cour a précisément examiné le pouvoir de légiférer du gouvernement de l'Alberta visé par les dispositions du par. 12 de la Convention conclue par cette province, paragraphe identique au par. 12 de la Convention de la Saskatchewan. Dans *Badger*, il a été jugé que tant le Traité n° 8 que la Convention indiquaient expressément que les droits de chasse seraient réglementés à des fins de conservation. Voici comment cette conclusion a été énoncée, au par. 70:

[S]uivant les termes du Traité et de la *Convention*, les lois provinciales relatives à la protection de la faune s'appliquaient aux Indiens, dans la mesure où elles visaient à assurer l'approvisionnement en gibier. Toutefois, le gouvernement provincial n'avait pas, en vertu du Traité et de la *Convention*, le pouvoir de réglementer autre chose que la conservation. [Je souligne.]

Par conséquent, les lois provinciales en matière de conservation peuvent à bon droit restreindre des droits de chasse issus de traités si elles peuvent être justifiées conformément à l'arrêt *Sparrow*. Bien souvent, sinon dans la plupart des cas, la conservation du poisson et du gibier exige que l'on préserve leur habitat. Il s'ensuit qu'il faut définir largement la notion de «conservation».

La deuxième limite à la permanence est celle imposée par l'obligation de compatibilité entre l'utilisation que fait Sa Majesté des terres en cause et le droit issu de traité revendiqué. Voir *Sioui*, précité. Dans cet arrêt, un groupe de Hurons affirmaient posséder un droit issu de traité leur permettant de pratiquer des rites religieux dans le Parc de la Jacques-Cartier. Ces rites comportaient le fait de couper des branches, de camper et de faire des feux, activités contraires aux dispositions du règlement provincial. Un des arguments qui a été plaidés en réponse par le ministère public était que la portée territoriale du traité ne s'étendait pas au

38

39

within its purview. That is to say, exactly where could the Huron practise their religion?

⁴⁰ Lamer J. (as he then was), for the Court, answered this question in this way at p. 1070:

The interpretation which I think is called for when we give the historical context its full meaning is that Murray and the Hurons contemplated that the rights guaranteed by the treaty could be exercised over the entire territory frequented by the Hurons at the time, so long as the carrying on of the customs and rites is not incompatible with the particular use made by the Crown of this territory. [Emphasis added.]

He went on to say at p. 1071:

Accordingly, I conclude that in view of the absence of any express mention of the territorial scope of the treaty, it has to be assumed that the parties to the treaty of September 5 intended to reconcile the Hurons' need to protect the exercise of their customs and the desire of the British conquerors to expand. Protecting the exercise of the customs in all parts of the territory frequented when it is not incompatible with its occupancy is in my opinion the most reasonable way of reconciling the competing interests. [Emphasis added.]

Moreover, at p. 1073, “[f]or the exercise of rites and customs to be incompatible with the occupancy of the park by the Crown, it must not only be contrary to the purpose underlying that occupancy, it must prevent the realization of that purpose” (emphasis added).

⁴¹ Thus, if the exercise of the respondent's hunting right were wholly incompatible with the Crown's use of the land, hunting would be disallowed and any rights in the hunting cabin would be extinguished. For example, if the park were turned into a game preserve and all hunting was prohibited, the treaty right to hunt might be entirely incompatible with the Crown's use of the land. See in this respect *R. v. Smith*, [1935] 2 W.W.R. 433 (Sask. C.A.). This position accords as well with *Myran v. The Queen*, [1976] 2 S.C.R. 137, which held that there was no inconsistency in principle between a treaty right to hunt and the statutory requirement

parc. Pour trancher l'affaire, il fallait déterminer quel était le territoire que les parties au traité avaient voulu assujettir à son application. En d'autres mots, où exactement les Hurons pouvaient-ils pratiquer leur religion?

Le juge Lamer (maintenant Juge en chef), s'exprimant pour la Cour, a répondu ainsi à cette question, à la p. 1070:

L'interprétation qui selon moi s'impose lorsqu'on donne toute son importance au contexte historique, c'est que Murray et les Hurons envisageaient que les droits garantis par le traité pourraient s'exercer sur tout le territoire fréquenté par les Hurons à l'époque en autant que l'exercice des coutumes et des rites ne serait pas incompatible avec l'utilisation particulière que la Couronne ferait de ce territoire. [Je souligne.]

Il a poursuivi ainsi, à la p. 1071:

Je conclus donc que vu l'absence d'indication expresse de la portée territoriale du traité, il faut tenir pour acquis que les parties au traité du 5 septembre entendaient concilier le besoin des Hurons de protéger l'exercice de leurs coutumes et le désir d'expansion du conquérant britannique. Que l'exercice des coutumes soit protégé sur toutes les parties du territoire fréquenté lorsqu'il n'est pas incompatible avec son occupation est, à mon avis, la façon la plus raisonnable de concilier les intérêts en jeu. [Je souligne.]

Il a ajouté ceci, à la p. 1073, «[p]our que l'exercice des rites et des coutumes soit incompatible avec l'occupation que la Couronne fait du Parc, il faudrait non seulement qu'il soit contraire à l'objectif qui sous-tend l'occupation, mais encore qu'il en empêche la réalisation» (je souligne).

Par conséquent, si l'exercice du droit de chasse de l'intimé était tout à fait incompatible avec l'utilisation que Sa Majesté fait des terres, la chasse ne serait pas permise et tout droit relatif à la cabane de chasse serait éteint. Par exemple, si le parc était transformé en réserve de gibier et que la chasse y était interdite, le droit de chasse issu de traité pourrait être tout à fait incompatible avec l'utilisation que Sa Majesté fait des terres. Voir, à cet égard, *R. c. Smith*, [1935] 2 W.W.R. 433 (C.A. Sask.). Cette position concorde également avec l'arrêt *Myran c. La Reine*, [1976] 2 R.C.S. 137, dans lequel il a été jugé qu'il n'y avait, en principe, aucune incompati-

that the right be exercised in a manner that ensured the safety of the hunter and of others.

The third limitation on the treaty right to hunt is found in the term of the treaty that restricts the right to hunt to lands not “required or taken up for settlement”. This is in essence a subset of the second limitation since by definition the use of lands taken up for settlement is a Crown use of land wholly incompatible with the right to hunt. Thus, if the park lands were to be converted into lands used for settlement, any rights in a hunting cabin would disappear if it was found that the right to hunt itself had been extinguished.

Neither the second nor the third of these three limitations applies in the case at bar to limit the rights of the respondent to hunt or to build a shelter to facilitate that hunt. Meadow Lake Provincial Park is not virgin forest. It currently contains many cabins, as well as numerous facilities to assist park users, including boat launches, picnic areas and gas stations. It is clear that the Crown’s use of the land is not wholly incompatible with the respondent’s right to hunt. In other words, the respondent’s right to hunt does not prevent the realization of the Crown’s purpose. Neither have the park lands been taken up for settlement. It remains to be seen whether the regulation in issue is related to conservation and was therefore contemplated by the treaty. If it was, the question then becomes whether it can be justified under the *Sparrow* test.

D. *The Regulation at Issue*

For ease of reference, I repeat the regulation under which the respondent was charged:

bilité entre un droit de chasse issu de traité et l’obligation que faisait la loi que ce droit soit exercé d’une manière qui ne compromette pas la sécurité du chasseur lui-même et celle d’autrui.

La troisième limite au droit de chasse issu du traité réside dans la clause qui restreint l’exercice du droit de chasse aux terrains non «requis ou pris pour des fins d’établissement». Il s’agit essentiellement d’un sous-ensemble de la deuxième limite puisque, par définition, la prise de terres pour des fins d’établissement est une utilisation de terres par Sa Majesté tout à fait incompatible avec l’exercice du droit de chasse. En conséquence, si les terres du parc étaient transformées en terres destinées à l’établissement, tous les droits sur une cabane de chasse cesseraient d’exister s’il était jugé que le droit de chasse lui-même a été éteint.

Ni la deuxième ni la troisième de ces trois limites ne s’appliquent en l’espèce, et elles n’ont donc pour effet de restreindre le droit de chasse de l’intimé ou son droit de construire un abri pour faciliter ses activités de chasse. Le parc provincial Meadow Lake n’est pas une forêt vierge. Il renferme actuellement de nombreuses cabanes, ainsi qu’un grand nombre d’installations destinées à aider les utilisateurs du parc, notamment des rampes pour la mise à l’eau des embarcations, des terrains de pique-nique et des stations-service. De toute évidence, l’utilisation que fait Sa Majesté du parc n’est pas tout à fait incompatible avec le droit de chasse de l’intimé. Autrement dit, le droit de chasse de l’intimé n’empêche pas la réalisation de l’objectif de Sa Majesté. Les terres du parc n’ont pas non plus été prises pour des fins d’établissement. Il reste à décider si le texte réglementaire en litige a trait à la conservation et est donc visé par le traité. Dans l’affirmative, il faut alors se demander s’il peut être justifié selon le critère établi dans l’arrêt *Sparrow*.

D. *Le texte réglementaire en litige*

Pour en faciliter la consultation, je reproduis de nouveau le texte réglementaire en vertu duquel l’intimé a été inculpé:

42

43

44

41(1) No person shall:

- (a) occupy;
- (b) undertake research on;
- (c) alter;
- (d) use or exploit any resource in, on or under; or
- (e) develop;

park land without a disposition.

(2) Without limiting the generality of subsection (1), no person shall:

- (j) construct or occupy a temporary or permanent dwelling on park land

without a disposition or the prior written consent of the minister.

These regulations prohibit the construction of either a temporary or permanent structure without the written permission of the minister.

45

The Crown has expressly disavowed the idea that these regulations are related to an overall scheme of conservation. In its factum, the Crown wrote, “These regulations are unrelated to the conservation of fish, fur bearing animals and big game and, therefore, consideration of the various conservation schemes that are in place in the Park is unnecessary.” It is possible that the Crown may be employing an unnecessarily restrictive definition of conservation. These regulations appear to have some environmental concerns. For example, a requirement that cabins be built at least 150 feet away from the shore may be concerned with possible pollution of the lake, the erosion of the shoreline and the effects of that erosion on water quality. It may well be that the conservation laws discussed in *Badger* should be construed generously to refer not only to the conservation of game and fish but also to the environment they inhabit. Legislation aimed at preserving habitat and biodiversity, the water quality of ground water and

[TRADUCTION] **41(1)** Seules les personnes titulaires d’un acte de disposition sont autorisées:

- a) à occuper des terres faisant partie d’un parc;
- b) à y effectuer des recherches;
- c) à les transformer;
- d) à utiliser ou à exploiter des ressources s’y trouvant, en surface ou dans le sous-sol;
- e) à mettre en valeur de telles terres.

(2) Sans que soit limitée la portée générale du par. (1), seules les personnes qui sont titulaires d’un acte de disposition ou qui ont obtenu au préalable le consentement écrit du ministre peuvent:

- j) construire ou occuper une habitation temporaire ou permanente dans les terres faisant partie d’un parc.

Ces dispositions réglementaires interdisent la construction de toute structure — temporaire ou permanente — sans la permission écrite du ministre.

Le ministère public a expressément rejeté l’idée selon laquelle ces dispositions réglementaires seraient liées à un mécanisme général de conservation. Dans son mémoire, il a écrit: [TRADUCTION] «Ces dispositions réglementaires ne se rapportent aucunement à la conservation du poisson, des animaux à fourrure et du gros gibier, et, en conséquence, il n’est pas nécessaire de prendre en considération les divers mécanismes de conservation en place dans le parc.» Il est possible que le ministère public applique une définition inutilement limitative de la notion de conservation. Les dispositions réglementaires semblent avoir certains aspects environnementaux. Par exemple, l’obligation de construire les cabanes à au moins 150 pieds des berges du lac visent peut-être à parer aux risques de pollution du lac, ainsi qu’à l’érosion des berges et aux effets de l’érosion sur la qualité de l’eau. Il est bien possible que les mesures législatives en matière de conservation évoquées dans *Badger* doivent être interprétées généreusement et qu’elles

of lakes, rivers and streams, topsoil conservancy and the prevention of erosion may be laws in relation to conservation. However, in light of the Crown's concession, this issue should not be considered in this appeal.

This is not to foreclose the possibility that the Crown could, in properly drafted regulations, reasonably limit the hunting rights of Treaty No. 6 adherents. Regulations clearly aimed at conservation that carefully consider the treaty rights of the respondent and others in his position may very well pass the *Sparrow* justification test. However, both the purpose of the regulations and the accommodation of the treaty rights in issue would have to be clear from the wording of the legislation. It would not be sufficient for the Crown to simply assert that the regulations are "necessary" for conservation. Evidence on this issue would have to be adduced. The Crown would also have to demonstrate that the legislation does not unduly impair treaty rights. The solemn promises of the treaty must be fairly interpreted and the honour of the Crown upheld. Treaty rights must not be lightly infringed. Clear evidence of justification would be required before that infringement could be accepted.

Section 88 of the *Indian Act*

Section 88 of the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, reads as follows:

88. Subject to the terms of any treaty and any other Act of Parliament, all laws of general application from time to time in force in any province are applicable to and in respect of Indians in the province, except to the extent that those laws are inconsistent with this Act or any order, rule, regulation or by-law made thereunder, and except to the extent that those laws make provision

ne visent pas uniquement la conservation du gibier et du poisson mais également la protection de leur habitat. Les textes de loi visant la préservation de l'habitat, de la biodiversité ou de la qualité de l'eau de la nappe souterraine et des lacs, rivières et ruisseaux, la conservation du sol arable ou la prévention de l'érosion peuvent constituer des mesures législatives en matière de conservation. Toutefois, à la lumière des concessions faites par le ministère public, cette question n'a pas à être examinée dans le présent pourvoi.

Cela ne signifie toutefois pas que Sa Majesté ne pourrait pas, au moyen d'un règlement convenablement rédigé, restreindre raisonnablement les droits de chasse des adhérents au Traité n° 6. Un règlement qui aurait clairement pour objet la conservation et tiendrait soigneusement compte des droits issus de traités de l'intimé et d'autres personnes dans la même situation pourrait très bien satisfaire au critère de justification établi dans *Sparrow*. Toutefois, tant l'objet du règlement que la conciliation de cet objet avec les droits issus de traité en cause devraient ressortir clairement du libellé du texte de loi. Le ministère public ne pourrait se contenter d'affirmer que les dispositions réglementaires sont «nécessaires» à des fins de conservation. Il faudrait produire des éléments de preuve sur ce point. Le ministère public devrait aussi démontrer que le texte de loi ne porte pas atteinte indûment à des droits issus de traité. Les promesses solennelles inscrites dans le traité doivent être interprétées avec équité et l'honneur de la Couronne doit être soutenu. Les droits issus de traités ne doivent pas être enfreints à la légère. Il faudrait une preuve de justification claire pour qu'une atteinte puisse être acceptée.

L'article 88 de la *Loi sur les Indiens*

L'article 88 de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, est ainsi rédigé:

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

46

47

for any matter for which provision is made by or under this Act.

The regulations in issue are provincial laws of general application that, if they were to apply to Mr. Sundown, would conflict with the treaty. Accordingly, they must give way to “the terms of any treaty”. The rights of Mr. Sundown under Treaty No. 6 permit him to build a cabin as a reasonably incidental activity to his right to hunt. Thus, the regulations are inapplicable to him under s. 88. See, for example, *Dick v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 309.

48 The Crown argued, not in its factum but briefly in its oral submissions, that “an implicit justification requirement” can be found in s. 88. The Chief Justice raised this same issue in *R. v. Côté*, [1996] 3 S.C.R. 139, at para. 87, without resolving it. He stated, “I know of no case which has authoritatively discounted the potential existence of an implicit justification stage under s. 88” (emphasis in original). In the absence of any significant argument on this issue, it is not appropriate to consider it, important as it may be.

49 In the result, I would dismiss the appeal.

50 A constitutional question was stated. It read:

Question: Are ss. 41(2)(j) and 59(a) of *The Parks Regulations, 1991*, R.R.S. c. P-1.1, Reg. 6, constitutionally inapplicable to the respondent by virtue of his treaty right to hunt as recognized by s. 35 of the *Constitution Act, 1982*?

Answer: As this appeal was resolved without reference to the *Constitution Act, 1982*, this question need not be answered.

Appeal dismissed.

sauf dans la mesure où ces lois contiennent des dispositions sur toute question prévue par la présente loi ou sous son régime.

Les dispositions réglementaires en litige sont des lois provinciales d'application générale qui, si elles étaient applicables à M. Sundown, seraient incompatibles avec le traité. Par conséquent, elles doivent céder le pas aux «dispositions de quelque traité». En vertu des droits que lui reconnaît le Traité n° 6, M. Sundown peut construire une cabane, puisqu'il s'agit d'une activité raisonnablement accessoire à son droit de chasse. En conséquence, les dispositions réglementaires en litige sont inapplicables à son égard sous l'effet de l'art. 88. Voir, par exemple, *Dick c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 309.

Le ministère public a prétendu, non pas dans son mémoire mais brièvement dans ses plaidoiries, que l'art. 88 comporte [TRADUCTION] «une obligation implicite de justification». Le Juge en chef a fait état de cette question dans *R. c. Côté*, [1996] 3 R.C.S. 139, au par. 87, sans toutefois y répondre. Il a déclaré ceci: «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» (souligné dans l'original). En l'absence d'argumentation approfondie sur cette question, il ne convient pas de l'examiner, aussi importante soit-elle.

Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

La question constitutionnelle suivante a été formulée:

Question: Les alinéas 41(2)(j) et 59a) de *The Parks Regulations, 1991*, R.R.S. ch. P-1.1, Reg. 6, sont-ils inapplicables à l'intimé sur le plan constitutionnel en vertu du droit de chasse issu de traités qui lui est reconnu par l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*?

Réponse: Comme le présent pourvoi a été tranché sans référence à la *Loi constitutionnelle de 1982*, il n'est pas nécessaire de répondre à cette question.

Pourvoi rejeté.

Solicitor for the appellant: John D. Whyte, Regina.

Procureur de l'appelante: John D. Whyte, Regina.

Solicitors for the respondent: Woloshyn Mattison, Saskatoon.

Procureurs de l'intimé: Woloshyn Mattison, Saskatoon.

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

Procureur de l'intervenant le procureur général du Québec: René Morin, Sainte-Foy.

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

Procureur de l'intervenant le procureur général du Manitoba: Le ministère de la Justice, Winnipeg.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Alberta: Robert J. Normey, Edmonton.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta: Robert J. Normey, Edmonton.