

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Lawrence Matthew Mousseau *Respondent*.

1980: March 24; 1980: May 6.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
MANITOBA

Indians — Hunting for food — Unoccupied Crown lands — Right of access to lands — Public road — The Wildlife Act, R.S.M. 1970, c. W140, ss. 19(1), 46(1) — The Manitoba Natural Resources Act, 1930 (Man.), 20 Geo. V, c. 30, 1930 (Can.), 20-21 Geo. V, c. 29, 1930 (U.K.), 20-21 Geo. V, c. 26, para. 13.

The respondent, a treaty Indian, was driving along Provincial Road No. 265, in Manitoba, when he spotted a deer crossing the road. He stopped the car, located the deer with the aid of a handlight and shot it in the ditch. During the year 1976, there was no open season to hunt deer in Manitoba. The respondent, who was then hunting for food, was charged with: i) unlawfully hunting a wild animal during the closed season, contrary to s. 16(1) of *The Wildlife Act*; and ii) unlawfully at night using lighting or reflecting equipment for the purpose of hunting animals, contrary to s. 19(1) of the same Act. He was convicted in Neepawa Provincial Judges' Court and the convictions were confirmed on appeal to the Country Court of Minnedosa. On further appeal to the Court of Appeal for Manitoba, the convictions were quashed, Monnin and Guy JJ. dissenting.

Held: The appeal should be allowed.

Section 46(1) of *The Wildlife Act* expressly preserves and protects the special hunting rights for Indians entrenched in para. 13 of the Memorandum of Agreement, approved under *The Manitoba Natural Resources Act*. If the respondent, in hunting as he did, was within the scope of para. 13 of the Memorandum of Agreement, then the prohibition in *The Wildlife Act* did not apply to him, for Indians hunting "for food" are not subject to provincial game laws if hunting on unoccupied Crown lands or on any other lands to which Indians may have a "right of access". The respondent contended that Indians in Manitoba have a right of access to public roads and, therefore, they may lawfully hunt thereon.

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Lawrence Matthew Mousseau *Intimé*.

1980: 24 mars; 1980: 6 mai.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Indiens — Chasse pour se nourrir — Terres inoccupées de la Couronne — Droit d'accès aux terres — Chemin public — The Wildlife Act, R.S.M. 1970, chap. W140, art. 19(1), 46(1) — The Manitoba Natural Resources Act, 1930 (Man.), 20 Geo. V, chap. 30, 1930 (Can.), 20-21 Geo. V, chap. 29, 1930 (R.-U.), 20-21 Geo. V, chap. 26, clause 13.

L'intimé, un Indien visé par un traité, circulait en voiture sur la route provinciale n° 265 au Manitoba, lorsqu'il a aperçu un chevreuil qui traversait la route. Il s'est arrêté et à l'aide d'une torche électrique, il a repéré le chevreuil et l'a abattu dans le fossé. Pendant l'année 1976, il n'y a pas eu de saison de chasse au chevreuil au Manitoba. L'intimé, qui à ce moment-là chassait pour se nourrir, est accusé d'avoir: i) chassé illégalement un animal sauvage hors saison, contrairement au par. 16(1) de *The Wildlife Act*, et, ii) d'avoir illégalement utilisé, la nuit, un appareil lumineux ou réfléchissant pour chasser, contrairement au par. 19(1) de la même loi. Il a été déclaré coupable en Cour des juges provinciaux de Neepawa et les déclarations de culpabilité ont été confirmées en appel à la Cour de comté de Minnedosa. En appel à la Cour d'appel du Manitoba, les déclarations de culpabilité ont été annulées; les juges Monnin et Guy étaient dissidents.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Le paragraphe 46(1) de *The Wildlife Act* protège expressément les droits de chasse spéciaux des Indiens enchâssés dans la clause 13 de la Convention, approuvée par *The Manitoba Natural Resources Act*. Si en chassant comme il l'a fait, l'intimé relève de la clause 13 de la Convention, les interdictions énoncées dans *The Wildlife Act* ne lui sont pas applicables parce que les Indiens qui chassent «pour se nourrir» ne sont pas soumis aux lois provinciales lorsqu'ils chassent sur les terres inoccupées de la Couronne, ou toutes autres terres auxquelles lesdits Indiens peuvent avoir un «droit d'accès». L'intimé a soutenu que les Indiens qui se trouvent au Manitoba ont un droit d'accès aux chemins publics et, par conséquent, ils peuvent légalement y chasser.

Paragraph 13 cannot be read as meaning that whenever an Indian can enter onto land for a purpose unrelated to hunting, he can also hunt; to hold otherwise would give the Indians hunting rights at all seasons of the year in all places to which the public has access. The true meaning of para. 13 is that Indians have the right to hunt for food at all seasons of the year on all unoccupied Crown lands, on any unoccupied Crown lands to which the Indians, or other persons, have right of access, by virtue of statute or common law or otherwise, for the purpose of hunting, and on any occupied private lands to which they have right of access by custom, usage, or consent of the owner or occupier, for the purpose of hunting. As hunting is not one of the purposes for which roads are made available and accessible for the use of the public, and as a public road is occupied Crown land, the respondent is not within the scope of para. 13 and was properly convicted in the first instance.

R. v. Wesley (1932), 58 C.C.C. 269; *R. v. Smith*, [1935] 3 D.L.R. 703; *R. ex rel. Clinton v. Strongquill* (1953), 105 C.C.C. 262; *R. v. Little Bear* (1958), 122 C.C.C. 173; *Harrison v. Duke of Rutland*, [1893] 1 Q.B. 142; *Hickman v. Maisey*, [1900] 1 Q.B. 752, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Manitoba¹, allowing an appeal from a judgment of the County Court of Minnedosa and quashing the convictions. Appeal allowed.

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

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

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—On the evening of October 15, 1976 at about 9:40 p.m., the respondent, Lawrence Mousseau, a treaty Indian, was driving along Provincial Road No. 265 approximately six miles west of Plumas, Manitoba. He spotted a deer crossing the road and stopped the car. With the aid of a handlight, he located the deer and shot it in the ditch. While he was gutting the animal, police

¹ [1979] 2 W.W.R. 545, 46 C.C.C. (2d) 566, *sub nom. R. v. McKinney et al.*

On ne peut donner comme signification à la clause 13 que dès qu'un Indien peut pénétrer sur une terre pour une fin non reliée à la chasse, il peut aussi y chasser; décider le contraire donnerait aux Indiens des droits de chasse en toute saison de l'année dans tous les lieux auxquels le public a accès. La véritable interprétation de la clause 13 est que les Indiens ont le droit de chasser pour se nourrir, en toute saison de l'année sur toutes les terres inoccupées de la Couronne, sur toutes les terres occupées de la Couronne auxquelles les Indiens, ou d'autres personnes, ont en vertu de la loi, de la *common law* ou autrement, un droit d'accès pour chasser et sur toutes les terres privées occupées auxquelles ils ont, de par la coutume, l'usage ou du consentement du propriétaire ou de l'occupant, un droit d'accès pour chasser. La chasse n'est pas une des fins pour lesquelles des chemins sont ouverts au public et comme un chemin public est une terre occupée de la Couronne, l'intimé ne relève pas de la clause 13 et a, à bon droit, été déclaré coupable en première instance.

Jurisprudence: *R. v. Wesley* (1932), 58 C.C.C. 269; *R. v. Smith*, [1935] 3 D.L.R. 703; *R. ex rel. Clinton v. Strongquill* (1953), 105 C.C.C. 262; *R. v. Little Bear* (1958), 122 C.C.C. 173; *Harrison v. Duke of Rutland*, [1893] 1 Q.B. 142; *Hickman v. Maisey*, [1900] 1 Q.B. 752.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba¹, qui a accueilli un appel du jugement de la Cour de comté de Minnedosa et a annulé les déclarations de culpabilité. Pourvoi accueilli.

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

Harvey I. Pollock, c.r., M. B. Nepon et Brenda Keyser, pour l'intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE DICKSON—Le soir du 15 octobre 1976 vers 21h40, l'intimé, Lawrence Mousseau, un Indien visé par un traité, circulait en voiture sur la route provinciale n° 265 à environ six milles à l'ouest de Plumas (Manitoba). Il a aperçu un chevreuil qui traversait la route et s'est arrêté. À l'aide d'une torche électrique, il a repéré le chevreuil et l'a abattu dans le fossé. Pendant qu'il

¹ [1979] 2 W.W.R. 545, 46 C.C.C. (2d) 566, *sub nom. R. v. McKinney et al.*

arrived on the scene. During the year 1976, there was no open season to hunt deer in Manitoba. Although the agreed statement of facts does not so state, it would seem to be common ground that Mousseau, at the time, was hunting for food, and I approach the case on that basis.

Mousseau was charged with: (i) unlawfully hunting a wild animal during the closed season, contrary to s. 16(1) of *The Wildlife Act*, R.S.M. 1970, c. W140; and, (ii) unlawfully at night using lighting or reflecting equipment for the purpose of hunting animals, contrary to s. 19(1) of the same Act. He was convicted in Neepawa Provincial Judges' Court and the convictions were confirmed on appeal to the County Court of Minnedosa. On further appeal to the Court of Appeal for Manitoba (Monnin and Guy J.J.A. dissenting), the convictions were quashed.

Section 46(1) of *The Wildlife Act* expressly preserves and protects the special hunting rights for Indians entrenched in para. 13 of the Memorandum of Agreement, approved under *The Manitoba Natural Resources Act*, 20 George V, c. 30. Section 46(1) reads:

Nothing in this Act reduces, or deprives any person of, or detracts from, the rights and privileges bestowed upon him under paragraph 13 of the Memorandum of Agreement approved under *The Manitoba Natural Resources Act*.

The Memorandum of Agreement was entered into between the Dominion and the Province of Manitoba at the time of the transfer from the Dominion to the Province of the natural resources within the Province. It was affirmed by the Legislature of the Province, by c. 30 of the Statutes of 1930, and by the Parliament of Canada, by c. 29 of the Statutes of Canada 1930. It was also affirmed by the Parliament of the United Kingdom by the *British North America Act, 1930*, 20-21 George V (U.K.), c. 26.

If Mousseau, in hunting as he did, was within the scope of para. 13 of the Memorandum of Agreement, then the prohibitions in *The Wildlife Act* did not apply to him. Paragraph 13 reads:

vidait l'animal, la police est arrivée sur les lieux. Pendant l'année 1976, il n'y a pas eu de saison de chasse au chevreuil au Manitoba. Bien que l'exposé conjoint des faits ne le dise pas, les parties semblent reconnaître qu'à l'époque, Mousseau chassait pour se nourrir, et c'est sur ce fondement que j'aborde cette affaire.

Mousseau est accusé d'avoir: i) chassé illégalement un animal sauvage hors saison, contrairement au par. 16(1) de *The Wildlife Act*, R.S.M. 1970, chap. W140; et, ii) d'avoir illégalement utilisé, la nuit, un appareil lumineux ou réfléchissant pour chasser, contrairement au par. 19(1) de la même loi. Il a été déclaré coupable en Cour des juges provinciaux de Neepawa et les déclarations de culpabilité ont été confirmées en appel à la Cour de comté de Minnedosa. En appel à la Cour d'appel du Manitoba, les déclarations de culpabilité ont été annulées; les juges Monnin et Guy étaient dissidents.

Le paragraphe 46(1) de *The Wildlife Act* protège expressément les droits de chasse spéciaux des Indiens enchâssés dans la clause 13 de la Convention, approuvée par *The Manitoba Natural Resources Act*, 20 George V, chap. 30. Le paragraphe 46(1) dispose:

[TRADUCTION] Rien dans la présente loi ne restreint, ni ne supprime les droits et privilèges conférés par la clause 13 de la convention approuvée par *The Manitoba Natural Resources Act*.

La Convention a été conclue entre le Dominion et la province du Manitoba à l'époque du transfert, du Dominion à la province, des ressources naturelles situées dans les limites de celle-ci. Elle a été confirmée par la Législature de la province, par le chap. 30 des lois de 1930, et par le Parlement du Canada, par le chap. 29 des Statuts du Canada de 1930. Elle a également été confirmée par le Parlement du Royaume-Uni par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1930*, 20-21 George V (R.-U.), chap. 26.

Si en chassant comme il l'a fait, Mousseau relève de la clause 13 de la Convention, les interdictions énoncées dans *The Wildlife Act* ne lui sont pas applicables. La clause 13 dispose:

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.

The general import of para. 13 is to make applicable to the Indians within the province, in the interests of securing continued supply of game and fish for their support and subsistence, the provincial game laws from time to time in force in the province. There is, however, an important proviso to the foregoing. Indians hunting, trapping and fishing game and fish "for food" are not subject to provincial game laws if hunting, trapping, or fishing, on (i) unoccupied Crown lands, or (ii) on any other lands to which Indians may have a "right of access". In the present appeal, the extent of the territorial limitation of the proviso is the issue, more particularly whether, within the meaning of para. 13, it be said that a provincial road is unoccupied Crown land or other land to which Indians have a right of access.

When the Crown in the right of the province appropriated or set aside land for the purpose of Provincial Road No. 265, it is difficult to regard that land thereafter as unoccupied Crown lands within the meaning of para. 13, and, indeed, counsel for Mousseau did not advance any such submission. His principal argument was to the effect that Indians in Manitoba have a right of access to public roads and road allowances and, therefore, pursuant to para. 13 of the Agreement, they may lawfully hunt thereon.

What is meant by the phrase "any other lands to which the said Indians may have a right of access"? The cases to which the Court has been referred are not of particular assistance. In the

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.

L'effet général de la cause 13 est de rendre applicable aux Indiens, qui se trouvent dans les limites de la province, les lois provinciales sur la chasse et la pêche qui y sont en vigueur, et ceci pour assurer leur approvisionnement continu de gibier et de poisson destinés à leurs support et subsistance. Il y a cependant une réserve importante à ce qui précède. Les Indiens qui chassent, prennent le gibier au piège et pêchent le poisson «pour se nourrir» ne sont pas soumis aux lois provinciales lorsqu'ils chassent, piègent ou pêchent sur i) les terres inoccupées de la Couronne, ou ii) toutes autres terres auxquelles lesdits Indiens peuvent avoir un «droit d'accès». Dans le présent pourvoi, la portée territoriale de la réserve est en cause, plus particulièrement la question de savoir si, au sens de la clause 13, on peut dire qu'une route provinciale est une terre inoccupée de la Couronne ou une autre terre à laquelle les Indiens ont un droit d'accès.

Une fois que Sa Majesté du chef de la province a réservé ou mis de côté une terre aux fins de la route provinciale n° 265, il est difficile de considérer qu'il s'agit là d'une terre inoccupée de la Couronne au sens de la clause 13, et, d'ailleurs, l'avocat de Mousseau n'a pas avancé pareil argument. Son principal argument a été que les Indiens qui se trouvent au Manitoba ont un droit d'accès aux chemins publics et aux bas-côtés et que, par conséquent, conformément à la clause 13 de la Convention, ils peuvent légalement y chasser.

Que signifie l'expression «toutes autres terres auxquelles lesdits Indiens peuvent avoir un droit d'accès»? Les décisions auxquelles on a renvoyé la Cour ne lui sont pas particulièrement utiles. Dans

first of these, *R. v. Wesley*², there is, however, an excellent historical review of Indian hunting rights by the late Mr. Justice McGillivray. Speaking for a majority of the court, he said:

... Indians hunting for food may kill all kinds of wild animals regardless of age or size wherever they may be found on unoccupied Crown lands or other lands to which they have a right of access, at all seasons of the year and that they may hunt such animals with dogs or otherwise as they see fit and that they need no license beyond the language of s.12 to entitle them so to do. (at p. 277)

In *Wesley*, the court was called upon to interpret s. 12 of the Memorandum of Agreement affirmed in *The Alberta Natural Resources Act*, 1930, (Alta.) c. 21. Section 12 of the Alberta Memorandum of Agreement is in identical language to s. 13 of the Manitoba agreement. In *Wesley*, the accused had been charged with three infractions of the *Alberta Game Act*, R.S.A. 1922, c. 70, namely, hunting and killing a male deer having horns or antlers less than four inches in length, hunting deer without a licence, and hunting deer with dogs. The case is of limited assistance in any discussion of the concluding words of para. 13, as it was admitted that the alleged offences took place on unoccupied Crown land.

The next case to which we were referred is *R. v. Smith*³. A treaty Indian, named John Smith, Jr., was charged with carrying firearms on Fort La Corne Game Preserve in Saskatchewan. Section 69(1) of *The Game Act*, R.S.S. 1930, c. 208, of that province prohibited shooting, hunting, trapping or carrying of firearms within the preserve. It fell to the court to interpret para. 12 of the Saskatchewan Memorandum of Agreement, identical to para. 13 of the Manitoba agreement. It was contended by the late J. G. Diefenbaker, counsel for the accused, that the game preserve was land to which the Indians had a right of access, and they were authorized to shoot on it because of that right. To that argument, Turgeon J.A. (McKenzie J.A. concurring) had this to say:

la première, *R. v. Wesley*², feu le juge McGillivray fait un excellent historique des droits de chasse des Indiens. Au nom de la majorité de la Cour, il a dit:

[TRADUCTION] ... des Indiens qui chassent pour se nourrir peuvent abattre toutes sortes d'animaux sauvages sans se soucier de l'âge ou de la taille, partout sur les terres inoccupées de la Couronne ou d'autres terres auxquelles ils ont un droit d'accès, en toute saison; ils peuvent chasser ces animaux avec des chiens ou de toute autre façon qu'ils jugent appropriée et ils n'ont à invoquer d'autre autorité que le texte de la clause 12 pour avoir droit de le faire. (à la p. 277)

Dans l'affaire *Wesley*, la cour avait à interpréter la clause 12 de la Convention confirmée par *The Alberta Natural Resources Act*, 1930, (Alta.) chap. 21. La clause 12 de la Convention avec l'Alberta est identique à la clause 13 de la Convention avec le Manitoba. Dans l'affaire *Wesley*, l'accusé avait été inculpé de trois infractions à *The Game Act* de l'Alberta, R.S.A. 1922, chap. 70, savoir, d'avoir chassé et tué un chevreuil ayant des cornes ou bois de moins de quatre pouces de longueur, d'avoir chassé le chevreuil sans permis et d'avoir chassé le chevreuil avec des chiens. Cet arrêt est d'une utilité limitée dans un débat sur la dernière partie de la clause 13, vu qu'il était admis que les infractions imputées avaient été commises sur une terre inoccupée de la Couronne.

Le deuxième arrêt que l'on nous a cité est *R. v. Smith*³. Un Indien visé par un traité, nommé John Smith, fils, a été accusé de port d'armes à feu dans la réserve pour gibier de Fort La Corne en Saskatchewan. Le paragraphe 69(1) de *The Game Act*, R.S.S. 1930, chap. 208, de cette province interdisait de tuer, de chasser, de piéger ou de porter des armes à feu dans les limites de la réserve. La cour a dû interpréter la clause 12 de la Convention avec la Saskatchewan, qui est identique à la clause 13 de la Convention avec le Manitoba. Feu J. G. Diefenbaker, avocat de l'accusé, a soutenu que la réserve pour gibier était une terre à laquelle les Indiens avaient un droit d'accès, et qu'ils avaient donc le droit d'y tirer. A cet argument, le juge Turgeon (avec lequel le juge McKenzie était d'accord) a répondu:

² (1932), 58 C.C.C. 269 (Alta. C.A.).

³ [1935] 3 D.L.R. 703 (Sask. C.A.).

² (1932), 58 C.C.C. 269 (C.A. Alta.).

³ [1935] 3 D.L.R. 703 (C.A. Sask.).

... Any so called "right" of access which the Indians may enjoy in respect to this preserve is, so far as we were shown, merely the privilege accorded to all persons to enter the preserve *without carrying firearms*. We were not told of any special, peculiar right of access to this preserve conferred upon or enjoyed by the Indians. The Indians assuredly have a peculiar right of access to certain Crown lands, as, for instance, the reservations upon which they live and which are vested in the Crown, but it does not appear that they have any similar right of access to the land comprising this preserve. (at p. 707)

The other member of the court, Martin J.A., joined in dismissing the appeal. Discussing the right of access of Indians to the game preserve, he said:

... Indians undoubtedly have a right of access to certain reserves set apart for them and upon which they reside, but they have no right of access to game preserves beyond that accorded to all other persons and they are subject, as all persons are, to the provisions of s. 69 of *The Game Act*. (at p. 710)

The third case is *R. ex rel. Clinton v. Strongquill*⁴. A treaty Indian, hunting for food, killed a moose in Porcupine Forest Reserve during a time when hunting for game other than moose was permitted under a provincial hunting licence. Again, para. 12 of the Saskatchewan agreement fell to be considered. A majority of the court (Gordon, Procter and McNiven, J.J.A.; Martin, C.J.S. and Culliton J.A., dissenting) quashed the conviction. Mr. Justice Gordon distinguished *R. v. Smith, supra*, on the ground that Porcupine Forest Reserve was not in the same case as a game preserve where hunting was absolutely prohibited. On the day of Strongquill's alleged offence, people other than Indians could lawfully hunt on the Porcupine Reserve for big game during the proper hunting season. Strongquill therefore had a right of access to the Crown land and, having that right, he could kill moose for food within the boundaries of the reserve. Procter J.A. distinguished the *Smith* case in these words:

[TRANSDUCTION] ... Le seul prétendu «droit» d'accès à cette réserve dont peuvent jouir les Indiens est simplement le privilège accordé à toute la population d'entrer dans la réserve *sans transporter d'armes à feu*. On ne nous a pas signalé que les Indiens aient reçu un droit d'accès spécial, particulier à cette réserve ou qu'ils jouissent de pareil droit. Les Indiens ont sans doute un droit d'accès particulier à certaines terres de la Couronne, comme, par exemple, les réserves où ils vivent qui appartiennent à la Couronne, mais il ne semble pas qu'ils aient un droit d'accès semblable à la terre de cette réserve pour gibier. (à la p. 707)

L'autre membre de la cour, le juge Martin, a souscrit au rejet de l'appel. A propos du droit d'accès des Indiens à la réserve pour gibier, il a dit:

[TRANSDUCTION] ... Les Indiens ont sans aucun doute un droit d'accès à certaines réserves mises de côté pour eux et qu'ils habitent, mais ils n'ont pas plus de droit d'accès aux réserves pour le gibier que celui accordé au reste de la population et ils sont, comme lui, soumis aux dispositions de l'art. 69 de *The Game Act*. (à la p. 710)

Le troisième arrêt est *R. ex rel. Clinton v. Strongquill*⁴. Un Indien visé par un traité, qui chassait pour se nourrir, a tué un orignal dans la réserve de Porcupine Forest à une époque où l'on pouvait chasser le gibier autre que l'orignal avec un permis de chasse provincial. De nouveau, la clause 12 de la Convention avec la Saskatchewan a dû être examinée. La cour, à la majorité (les juges Gordon, Procter et McNiven; le juge en chef Martin et le juge Culliton étant dissidents), a annulé la déclaration de culpabilité. Le juge Gordon a distingué cette affaire de l'arrêt *R. v. Smith*, précité, au motif que la réserve de Porcupine Forest n'était pas dans la même situation qu'une réserve pour gibier où la chasse est absolument interdite. Le jour où Strongquill a commis l'infraction en question, des personnes autres que des Indiens pouvaient légalement chasser le gros gibier dans la réserve de Porcupine, pendant la saison de la chasse. Strongquill avait par conséquent un droit d'accès à cette terre de la Couronne et, de ce fait, il pouvait tuer un orignal pour se nourrir dans les limites de la réserve. Le juge Procter a fait la distinction suivante d'avec l'affaire *Smith*:

⁴ (1953), 105 C.C.C. 262 (Sask. C. A.).

⁴ (1953), 105 C.C.C. 262 (C.A. Sask.).

Dealing, in the *Smith* case, *supra*, with the second question which Turgeon J.A. had posed—"Is it occupied Crown lands to which the Indians have a right of access?"—he disposed very shortly of this question in one paragraph holding that any right of access the Indians enjoyed was merely the privilege of all persons to enter the preserve *without carrying firearms* italicizing the last four words. The charge in the *Smith* case was one of "carrying fire-arms" on the game preserve. No one, Indian or otherwise, was entitled to *access to the game preserve* whilst carrying firearms and it was therefore held that Smith was properly convicted of the offence charged. (at p. 278)

Later in his judgment he added:

I can add little to the very able judgment of McGillivray J.A. in the *Wesley* case with which I wholly agree.

A careful study of the *Smith* case, *supra*, convinces me that the question of the right of a treaty Indian to shoot game for food on unoccupied Crown lands or Crown lands to which he has access is still open. There this Court dealt only with the prohibition of carrying firearms on a game preserve which was held to be occupied Crown land. (at p. 280)

McNiven J.A. held that inasmuch as the forest reserve was open to any visiting hunters who had a licence, Indians enjoyed the same right of access. Therefore, it was lawful for Strongquill to kill the moose for food, under the special right reserved to him by para. 12, notwithstanding that the killing of moose in the province, generally, was prohibited.

The judgment of the majority of the court in the present appeal was delivered by Mr. Justice O'Sullivan who said:

The hunting took place on a public road allowance which is occupied Crown land. The learned judges below held that Indians in common with others have a right of access to public roads and road allowances but that such right is limited and does not extend to hunting.

The nub of the judgment is found in the following passage:

[TRADUCTION] Dans l'affaire *Smith*, précitée, à propos de la seconde question posée par le juge Turgeon, savoir—"S'agit-il de terres inoccupées de la Couronne auxquelles les Indiens ont un droit d'accès?"—il en a disposé très brièvement en un alinéa, décidant que le seul droit d'accès dont jouissent les Indiens est simplement le privilège accordé à toute la population d'entrer dans la réserve *sans transporter d'armes à feu*, soulignant les quatre derniers mots. L'accusation portée dans l'affaire *Smith* était «le port d'armes à feu» dans la réserve pour gibier. Personne, Indien ou non, n'avait un droit d'accès à la réserve pour gibier s'il transportait une arme à feu et on a par conséquent décidé que c'est à bon droit que Smith a été déclaré coupable de l'infraction. (à la p. 278)

Plus loin dans ses motifs, il a ajouté:

[TRADUCTION] Je n'ai que très peu à ajouter au jugement solide du juge McGillivray dans *Wesley* auquel je souscris entièrement.

Un examen attentif de l'arrêt *Smith*, précité, me convainc que la question du droit d'un Indien visé par un traité de chasser le gibier pour se nourrir sur les terres inoccupées de la Couronne ou sur les terres de la Couronne auxquelles il a accès n'a pas été tranchée. Dans cet arrêt, cette cour ne s'est penchée que sur l'interdiction de transporter des armes à feu dans une réserve pour gibier dont on a conclu qu'elle est une terre occupée de la Couronne. (à la p. 280)

Le juge McNiven a jugé que, dans la mesure où tout chasseur visiteur, détenteur d'un permis, avait accès à la réserve forestière, les Indiens jouissaient du même droit. Par conséquent, Strongquill pouvait légalement tuer l'orignal pour se nourrir, en vertu du droit spécial que lui réserve la clause 12, même si la chasse à l'orignal dans la province était généralement interdite.

L'arrêt de la majorité de la cour dans la présente espèce a été rendu par le juge O'Sullivan qui a dit:

[TRADUCTION] La chasse a eu lieu sur le bas-côté d'un chemin public qui est une terre occupée de la Couronne. Les juges d'instance inférieure ont jugé que tant les Indiens que les autres ont un droit d'accès aux chemins publics et aux bas-côtés, mais que ce droit est limité et ne s'étend pas à la chasse.

Le cœur du jugement se trouve dans le passage suivant:

In my opinion, to hold that Indians have no right to hunt on public road allowances would involve the proposition that no one, Indian or non-Indian, has such a right. I think it is a matter of common knowledge that during hunting season, non-Indians are permitted to hunt on public road allowances where the activity can be carried on without danger to the public. What non-Indians can do in season, Indians can do out of season. Otherwise, their rights protected under the *British North America Act*, 1930, would be illusory. I would, therefore, hold that the learned judges appealed from erred in law with respect to the Mousseau appeal and it should be allowed in full.

The case was tried upon an agreed statement of facts, silent as to the "matter of common knowledge" of which Mr. Justice O'Sullivan speaks. The accused did not testify. The majority and minority positions in the Manitoba Court differed in perception as to the right of access, enjoyed by the general non-Indian public, on roads.

The Crown appellant argues that non-Indians have no right of access to roads for purposes of hunting. That being so, the limits governing the general right of access, applicable to the public, apply to Indians. There is no right of access to roads for citizens for purposes of hunting nor, additionally, for Indians under para. 13. Where access in its general sense relates to purposes other than those of hunting, then the property is not land to which Indians have access within the meaning of para. 13.

The position of the respondent Mousseau is simply put. It is his main submission that Indians in Manitoba have a right of access to public roads and road allowances and, therefore, the Indians may lawfully hunt thereon. In the alternative, if non-Indians do have a right of access to public roads and road allowances for the purposes of hunting during open season, the Indians in Manitoba have a parallel right of access to public roads and road allowances for the purpose of exercising their rights under para. 13 without reference to open or closed season. This alternative submission rests upon the passage from the judgment of Mr. Justice O'Sullivan to which I have referred.

[TRANSLATION] A mon avis, décider que les Indiens n'ont pas le droit de chasser sur le bas-côté des chemins publics sous-entendant que personne, Indien ou non, n'a pareil droit. Je crois qu'il est de notoriété publique que, pendant la saison de la chasse, les non-Indiens sont autorisés à chasser sur les bas-côtés des chemins publics lorsqu'il est possible de le faire sans danger pour le public. Ce que les non-Indiens peuvent faire pendant la saison de la chasse, les Indiens peuvent le faire hors saison. S'il en était autrement, leurs droits protégés par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, 1930, seraient illusoires. Je suis par conséquent d'avis que les juges d'instance inférieure ont commis une erreur de droit à l'égard de l'appel interjeté par Mousseau et que celui-ci devrait être accueilli sans réserve.

L'affaire a été jugée sur la base d'un exposé conjoint des faits, muet sur cette «notoriété publique» dont parle le juge O'Sullivan. L'accusé n'a pas témoigné. La position de la majorité en Cour du Manitoba diffère de celle de la minorité dans sa perception du droit d'accès aux chemins dont jouit le public non-Indien en général.

Sa Majesté appelante fait valoir que les non-Indiens n'ont aucun droit d'accès aux chemins pour y chasser. Ceci étant, les limites qui régissent le droit d'accès général du public s'appliquent aux Indiens. Les citoyens n'ont pas de droit d'accès aux chemins pour y chasser et la clause 13 ne l'accorde pas non plus aux Indiens. Lorsque l'accès au sens général existe à des fins autres que la chasse, il ne s'agit pas d'une terre à laquelle les Indiens ont accès au sens de la clause 13.

La position de l'intimé Mousseau s'énonce simplement. Il fait valoir principalement qu'au Manitoba, les Indiens ont un droit d'accès aux chemins publics et aux bas-côtés et, par conséquent, qu'ils peuvent légalement y chasser. Subsidiairement, il fait valoir que si les non-Indiens ont effectivement un droit d'accès aux chemins publics et aux bas-côtés pour y chasser pendant la saison de la chasse, les Indiens ont parallèlement au Manitoba un droit d'accès aux chemins publics et aux bas-côtés afin d'y exercer les droits que leur confère la clause 13, que la chasse soit ouverte ou non. Cet argument subsidiaire se fonde sur le passage de l'opinion du juge O'Sullivan que j'ai cité.

The respondent's argument of a limited right of access generally, unrelated to hunting, giving rise to, and providing foundation for, an unlimited right of access to hunt under para. 13, is untenable. Paragraph 13 cannot be read as meaning that whenever an Indian can enter onto land for a purpose unrelated to hunting, say, for employment or recreation, he can also hunt. Respondent's argument would give the Indians hunting rights at all seasons of the year, and by any means, in all places to which the public has access, such as highways, parks, community pastures, public golf courses, recreation areas, picnic grounds. The meaning given to the word "access" in the proviso must be limited to the subject matter of the whole paragraph in which the proviso appears, namely, hunting by Indians. In my opinion, the Indians have the right to hunt, trap, and fish, game and fish, for food at all seasons of the year on: (a) all unoccupied Crown lands; (b) any occupied Crown lands to which the Indians, or other persons, have right of access, by virtue of statute or common law or otherwise, for the purpose of hunting, trapping or fishing; (c) any occupied private lands to which the Indians have right of access by custom, usage, or consent of the owner or occupier, for the purpose of hunting, trapping, or fishing. See *R. v. Little Bear*⁵. Where a right of access to hunt is recognized in respect of any lands, that right is general for Indians and cannot be restricted by provincial legislation imposing seasonal restrictions, bag limits, licensing requirements, or other such considerations: the important criterion is hunting for food.

I turn then to respondent's alternative submission, based upon Mr. Justice O'Sullivan's finding that "during hunting season, non-Indians are permitted to hunt on public road allowances where the activity can be carried on without danger to the public". On this issue, the appellant says only that the Court of Appeal was wrong in finding a general right of access to roads, for purposes of hunting. There is nothing in the record which

L'argument de l'intimé que puisqu'il existe un droit d'accès restreint, non relié à la chasse, cela donne naissance et sert de fondement à un droit d'accès illimité pour chasser en vertu de la clause 13, est indéfendable. On ne peut donner comme signification à la clause 13 que dès qu'un Indien peut pénétrer sur une terre pour une fin non reliée à la chasse, par exemple pour le travail ou les loisirs, il peut aussi y chasser. L'argument de l'intimé donnerait aux Indiens des droits de chasse en toute saison de l'année, et par tous les moyens, dans tous les lieux auxquels le public a accès, comme les routes, parcs, champs communaux, terrains de golf publics, terrains de jeu et de pique-nique. Il faut restreindre le sens du terme «accès» dans la réserve à ce qui fait l'objet de l'ensemble de la clause où elle se trouve, savoir, la chasse par les Indiens. A mon avis, les Indiens ont le droit de chasser, de prendre du gibier au piège et de pêcher du poisson pour se nourrir, en toute saison de l'année, sur: a) toutes les terres inoccupées de la Couronne; b) toutes les terres occupées de la Couronne auxquelles les Indiens, ou d'autres personnes, ont, en vertu de la loi, de la *common law* ou autrement, un droit d'accès pour chasser, piéger ou pêcher; c) toutes les terres privées occupées auxquelles les Indiens ont, de par la coutume, l'usage ou du consentement du propriétaire ou de l'occupant, un droit d'accès pour chasser, piéger ou pêcher. Voir *R. v. Little Bear*⁵. Lorsqu'il existe un droit d'accès pour chasser sur une terre, les Indiens profitent de ce droit général qui ne peut être restreint par des lois provinciales qui imposent des restrictions saisonnières, des limites de prise, des exigences de permis ou pareilles conditions: le critère important est que la chasse soit pour se nourrir.

Passons maintenant à l'argument subsidiaire de l'intimé, fondé sur la conclusion du juge O'Sullivan que [TRADUCTION] «pendant la saison de la chasse, les non-Indiens sont autorisés à chasser sur les bas-côtés des chemins publics lorsqu'il est possible de le faire sans danger pour le public». Sur ce point, l'appelante dit simplement que la Cour d'appel s'est trompée en concluant qu'il existe un droit d'accès général aux chemins pour y chasser. Rien

⁵ (1958), 122 C.C.C. 173.

⁵ (1958), 122 C.C.C. 173.

enables this Court to determine whether the public does have a right of access to roads, in Manitoba, to hunt in open season. No evidence was tendered in support of this contention. *The Wildlife Act and Regulations*, we are told, are silent on the matter. All we know is that O'Sullivan J.A. takes judicial notice of it as a matter of "common knowledge". Monnin J.A., by a form of judicial notice, reaches the opposite conclusion. We are thrown back then upon the common law.

In *Harrison v. Duke of Rutland*⁶, the plaintiff went upon the highway, not for the purpose of using it as a highway, but solely for the purpose of using it to interfere with defendant's enjoyment of his right of shooting on adjoining land. It was held that inasmuch as the plaintiff was upon the highway for purposes other than its use as a highway, he was a trespasser. Lopes L.J., at p. 153 of the report, had this to say: "But I take it to be clear that, if in fact a man be on land where the public have a right to pass and repass, not for the purpose of passing and repassing, but for other and different purposes, he is in law a trespasser, ...". Lord Esher M.R., in the same case, applied the test of "reasonable and usual mode" of using the highway (at pp. 146-7). See also *Hickman v. Maisey*⁷. In my view, hunting is not one of the purposes for which roads are made available and accessible for the use of the public. I agree with Mr. Justice Monnin, when he stated in the instant case:

A public road in Manitoba is occupied Crown land. Citizens, including Indians, have a right of access to public roads and road allowances but such right is limited to ingress and egress, to travel thereon, and to movement thereon but does not extend to hunting thereon. Therefore it is not land to which Indians have a right of access for the purpose of hunting.

A further reason impels one to resist adopting the approach which found favour with a majority of the Manitoba Court of Appeal. That approach recognizes in non-Indians, a right to hunt on public road allowances "where the activity can be

au dossier ne permet à cette Cour de déterminer si au Manitoba, le public a effectivement un droit d'accès aux chemins pour y chasser pendant la saison de la chasse. Aucune preuve n'appuie cette prétention. *The Wildlife Act* et son *Règlement d'application*, nous dit-on, sont muets sur ce sujet. Tout ce que nous savons, c'est que le juge O'Sullivan en a pris connaissance d'office comme d'une chose de «notoriété publique». Le juge Monnin, par une sorte de connaissance d'office, vient à la conclusion opposée. Cela nous renvoie donc à la *common law*.

Dans l'affaire *Harrison v. Duke of Rutland*⁶, le demandeur s'était rendu sur la route, non dans le but de l'utiliser comme route, mais uniquement dans celui de nuire à la jouissance par le défendeur de son droit de tirer sur une terre contiguë. On a décidé que comme le demandeur se trouvait sur la route à des fins autres que son utilisation comme route, il était un intrus. Le lord juge Lopes, à la p. 153 du recueil, a dit: [TRADUCTION] «Mais il me paraît clair que si, dans les faits, un individu se trouve sur une terre où le public a le droit de circuler, non pour y circuler mais à d'autres fins, il est, en droit, un intrus, ...». Le maître des rôles, lord Esher, dans la même affaire a appliqué le critère du [TRADUCTION] «mode habituel et raisonnable» d'utilisation de la route (aux pp. 146 et 147). Voir aussi *Hickman v. Maisey*⁷. A mon avis, la chasse n'est pas une des fins pour lesquelles les chemins sont ouverts au public. Je suis d'accord avec le juge Monnin, lorsqu'il dit en l'espèce:

[TRADUCTION] Un chemin public au Manitoba est une terre occupée de la Couronne. Les citoyens, y compris les Indiens, ont un droit d'accès aux chemins publics et aux bas-côtés, mais ce droit se limite à s'y engager et à en sortir, à y circuler et à s'y déplacer, mais il ne s'étend pas à la chasse. Par conséquent, il ne s'agit pas d'une terre à laquelle les Indiens ont un droit d'accès pour y chasser.

Pour une autre raison, on est obligé de résister au point de vue qu'a retenu la majorité en Cour d'appel du Manitoba. Ce point de vue reconnaît aux non-Indiens le droit de chasser sur les bas-côtés des chemins publics [TRADUCTION] «lorsqu'il

⁶ [1893] 1 Q.B. 142.

⁷ [1900] 1 Q.B. 752.

⁶ [1893] 1 Q.B. 142.

⁷ [1900] 1 Q.B. 752.

carried on without danger to the public". From that right a like right, indeed an extended right, is said to be enjoyed by the Indians. The difficulty presented in the practical application of such an ill-defined test is obvious. The right to hunt would vary with the locality and the particular stretch of road, with the time of day, volume of traffic, proximity of habitation and non-hunters, and many other factors. The right to hunt would rest upon the view one might take as to the danger of the hunting. The impracticability of such a test is patent.

I would allow the appeal, set aside the judgment of the Manitoba Court of Appeal and restore the convictions.

Appeal allowed.

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

Solicitors for the respondent: Pollock & Company, Winnipeg.

est possible de le faire sans danger pour le public». De ce droit, dit-on, il découle que les Indiens peuvent jouir d'un droit semblable, à vrai dire un droit plus étendu. L'application pratique d'un critère aussi mal défini présente des difficultés évidentes. Le droit de chasser varierait selon la région et le tronçon de chemin en cause, selon l'heure du jour, la circulation, la proximité d'habitations et de non-chasseurs, et de beaucoup d'autres facteurs. Le droit de chasser dépendrait de l'opinion que chacun peut avoir du danger inhérent à la chasse. Pareil critère est manifestement impraticable.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel du Manitoba et de rétablir les déclarations de culpabilité.

Pourvoi accueilli.

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

Procureurs de l'intimé: Pollock & Company, Winnipeg.