

## **SUPREME COURT OF CANADA - APPEALS HEARD**

OTTAWA, 2005/01/18. THE SUPREME COURT OF CANADA ANNOUNCED TODAY THAT THE FOLLOWING APPEALS WERE HEARD ON JANUARY 17 AND 18, 2005. SOURCE: SUPREME COURT OF CANADA (613) 995-4330

---

## **COUR SUPRÊME DU CANADA - APPELS ENTENDUS**

OTTAWA, 2005/01/18. LA COUR SUPRÊME DU CANADA A ANNONCÉ AUJOURD'HUI QUE LES APPELS SUIVANTS ONT ÉTÉ ENTENDUS LES 17 ET 18 JANVIER 2005. SOURCE: COUR SUPRÊME DU CANADA (613) 995-4330

---

1. **Her Majesty the Queen v. Stephen Frederick Marshall, et al.** (N.S.) (Civil) (By Leave) (30063)

Coram: McLachlin / Major / Bastarache / LeBel / Fish / Abella / Charron

**RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ**

2. **Her Majesty the Queen v. Joshua Bernard** (Civil) (N.B.) (30005)

Coram: McLachlin / Major / Bastarache / LeBel / Fish / Abella / Charron

**RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ**

**30063 Her Majesty the Queen v. Stephen Frederick Marshall et al**

**Constitutional Law - Native Law - Treaty Rights - Aboriginal Title - Whether the Nova Scotia Court of Appeal exceeded the limits of appellate review in setting aside the convictions without identifying an error of law by the Summary Conviction Appeal Court with respect to the applicability of the Halifax Treaties of 1760-61 - Whether the Court of Appeal erred in law with respect to the test for the applicability of the Halifax Treaties of 1760-61 by eliminating any meaningful consideration of the common intention of the parties - Whether there is no right to hunt, fish and gather and trade for necessities under the Halifax Treaties - Whether the Court of Appeal exceeded the limits of appellate review in setting aside the convictions without identifying an error of law by the Summary Conviction Appeal Court with respect to the Respondents' assertion of aboriginal title - Whether the Court of Appeal incorrectly restated the test for aboriginal title - Whether the Court of Appeal erred in applying the aboriginal perspective to the Respondent's assertion of aboriginal title - Whether the Court of Appeal erred respecting the test for exclusivity of aboriginal title - Whether the Court of Appeal erred in eliminating the requirement of continuity from the test for aboriginal title - Whether the Court of Appeal erred in finding that any treaty rights to log, or aboriginal title to the cutting sites were not extinguished - Whether the Court of Appeal erred in law in not applying proper tests for treaty rights and Aboriginal title, and in not applying the proper tests, or the tests it adopted, to the facts of the case and acquitting the Respondents, or one or more of them, on all counts, or on one or more counts - Whether the *Royal Proclamation of 1763* reserved to the Mi'kmaq the unceded, unpurchased land in Nova Scotia in 1763 - Whether the King had the authority to reserve land to the Mi'kmaq since Nova Scotia established a Legislative Assembly in 1758?**

The Respondents were charged with cutting timber on Crown lands without authorization and in some cases with removing timber from Crown lands without authorization contrary to s.29 of the *Crown Lands Act*, R.S.N.S. 1989, c.114. These offences occurred in five counties on mainland Nova Scotia and three counties on Cape Breton Island.

All of the Respondents were registered status Mi'kmaq Indians at the time of the offences and all but one were members of Nova Scotia Mi'kmaq Indian Bands. The Respondents admit cutting timber on the lands or removing timber from the lands as charged but say no authorization was needed as their Mi'kmaq ancestors had aboriginal title to all of Nova Scotia and they inherited it. They say their title was bolstered by the *Royal Proclamation of 1763* and further, the 1760-61 treaties give them a right to harvest forest products which, in their view includes the commercial harvesting of timber. These claims were rejected at trial and at the Summary Conviction Appeal Court (SCAC). The Court of Appeal allowed their appeal, held that the lower courts applied wrong legal principles and ordered a new trial.

Origin of the case: Nova Scotia  
File No.: 30063  
Judgment of the Court of Appeal: October 10, 2003  
Counsel: Alexander Mac Bain Cameron / William Daniel Delaney / James Clarke for the Appellant/Respondent on cross-appeal  
Bruce H. Wildsmith, Q.C./Eric A. Zscheile for the Respondents/Appellants on cross-appeal

---

**30063 Sa Majesté la Reine c. Stephen Frederick Marshall et autres**

**Droit constitutionnel - Droit des Autochtones - Droits issus de traités - Titre aborigène - La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a-t-elle excédé les limites d'une révision en appel en annulant les déclarations de culpabilité sans indiquer une erreur de droit qu'aurait commise la cour d'appel en matière de poursuites sommaires relativement à l'applicabilité des traités de Halifax de 1760 et 1761? - La Cour d'appel a-t-elle fait une erreur de droit relativement au critère d'applicabilité des traités de Halifax de 1760 et 1761 en écartant tout examen utile de l'intention commune des parties? - Est-il exact que les traités de Halifax ne prévoient pas le droit de chasser, de pêcher, de cueillir et de commercer à des fins de subsistance? - La Cour d'appel a-t-elle excédé les limites d'une révision en appel en annulant les déclarations de culpabilité sans indiquer une erreur de droit qu'aurait commise la cour d'appel en matière de poursuites sommaires relativement à la revendication d'un titre aborigène par les intimés? - La Cour d'appel a-t-elle reformulé incorrectement le critère applicable pour déterminer l'existence d'un titre aborigène? - La Cour d'appel a-t-elle fait une erreur en appliquant le point de vue autochtone à la revendication d'un titre aborigène par les intimés? - La Cour d'appel a-t-elle fait une erreur relativement au critère d'exclusivité applicable au titre aborigène? - La Cour d'appel a-t-elle fait une erreur en supprimant l'obligation de continuité dans son examen du critère applicable pour déterminer l'existence d'un titre aborigène? - La Cour d'appel a-t-elle fait une erreur en concluant que les droits issus de traités de couper du bois, ou le titre aborigène sur les lieux de coupe, n'étaient pas éteints? - La Cour d'appel a-t-elle fait des erreurs en droit en n'appliquant pas les critères appropriés pour déterminer l'existence des droits issus de traités et du titre aborigène, en n'appliquant pas aux faits de l'espèce les critères appropriés ou les critères qu'elle a adoptés, et en acquittant tous les intimés, ou l'un ou plusieurs d'entre eux, à l'égard de tous les chefs d'accusation, ou d'un ou plusieurs de ces chefs? - La Proclamation royale de 1763 a-t-elle réservé pour les Mi'kmaq les terres de la Nouvelle-Écosse qui n'avaient pas été cédées ou vendues en 1763? - Le Roi avait-il le pouvoir de réserver des terres pour les Mi'kmaq étant donné que la Nouvelle-Écosse avait établi une assemblée législative en 1758?**

Les intimés ont été accusés d'avoir coupé du bois sur des terres de la Couronne sans autorisation et, dans certains cas, d'avoir enlevé du bois des terres de la Couronne sans autorisation, en violation de l'article 29 de la *Crown Lands Act*, R.S.N.S. 1989, c. 114. Ces infractions ont été commises dans huit comtés de la Nouvelle-Ecosse, dont trois se trouvent sur l'Île-du-Cap-Breton.

Tous les intimés étaient des Indiens mi'kmaq inscrits au moment des infractions et tous, sauf un, étaient membres d'une bande indienne mi'kmaq de la Nouvelle-Écosse. Ils ont admis avoir coupé du bois sur les terres ou en avoir enlevé, tel qu'indiqué dans les accusations, mais ils soutiennent n'avoir pas besoin d'autorisation puisque leurs ancêtres mi'kmaq avaient un titre aborigène sur la totalité de la Nouvelle-Écosse et qu'ils en ont hérité. Selon eux, leur titre a été renforcé par la *Proclamation royale de 1763* et de plus, les traités de 1760 et 1761 leur donnent le droit de récolter des produits forestiers, ce qui, à leur avis, comprend la récolte commerciale du bois. Ces revendications ont été rejetées au procès et par la cour d'appel en matière de poursuites sommaires. La Cour d'appel a accueilli leur appel, jugeant que les cours inférieures avaient appliqué des principes juridiques incorrects, et elle a ordonné la tenue d'un nouveau procès.

Origine : Nouvelle-Écosse  
N° du greffe : 30063

Arrêt de la Cour d'appel :

10 octobre 2003

Avocats :

Alexander MacBain Cameron / William Daniel Delaney / James Clarke pour l'appelante/intimée dans l'appel incident  
Bruce H. Wildsmith, c.r./ Eric A. Zscheile pour les intimés/appelants dans l'appel incident

---

30005

**Her Majesty The Queen v. Joshua Bernard**

**Constitutional law - Native law - Indians - Treaty rights - Aboriginal land title - Whether the Respondent has a treaty right to harvest and sell logs from Crown lands - Whether the treaty right can be exercised by individuals without community authority - Whether the Respondent exceeded the inherent limitation of the treaty in respect of an individual's right to harvest resources in order to earn a moderate livelihood - Whether the treaty right was extinguished by pre-Confederation legislation in the Province of New Brunswick - Whether infringement of the treaty right by s. 67(1)(c) of the *Crown Lands and Forest Act*, S.N.B. 1980, c. C-38.1, was justified - Whether Court of Appeal exceeded its jurisdiction pursuant to s. 839(1) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46.**

The Respondent was charged with unlawfully possessing timber from Crown lands in May, 1998, near Mullin Stream Road in the County of Northumberland, New Brunswick, contrary to section 67(1)(c) of *The Crown Lands and Forests Act*, S.N.B. 1980 c. C-38.1 (the "*Act*"). The Crown land is licensed to Repap Inc., a pulp and paper company. The Respondent was hauling wood for a Mr. Stephen Paul, and transporting it for sale to Anderson's Mill in Miramichi City. The Respondent acknowledged that he was in possession of timber cut from Crown lands without Crown authorization. However, the Respondent relies for his defence upon the existence of a treaty right or a right as part of aboriginal title. The Respondent is of Mi'kmaq descent, a registered status Indian, and a member of the Eel Ground Band near Miramichi, New Brunswick. The Respondent's defence of his charge raised the following issues for the Court: i) did the Respondent have a treaty right to commercially harvest and sell forest products either individually or as part of an Aboriginal community; ii) did the Respondent have the right referred to in i) above as part of an Aboriginal community as an aspect of aboriginal title; iii) if such rights exist, have they been lawfully extinguished; and iv) do the authorizations required under the *Act* infringe a treaty right or Aboriginal title right, and if so, is such infringement justified.

The Provincial Court of New Brunswick held that the Respondent had neither a treaty right nor an ability on the basis of aboriginal title which would provide a defence to his charge. The Respondent was therefore convicted of the offence. The Court of Queen's Bench of New Brunswick dismissed the Respondent's appeal. The Court of Appeal of New Brunswick allowed the appeal, with Deschênes J.A. dissenting. The majority held that the Respondent held a treaty right to harvest and sell trees growing on the Crown lands at issue, and that the right was not restricted to resources traditionally traded at the time the treaty was signed. They held that this right had not been extinguished and that the provincial legislation was an unjustified infringement of the right. Daigle J.A. also found that the Respondent could rely upon aboriginal title to the land in question. The Court stayed the effect of their judgment for one year from the date of their decision.

Origin of the case:

New Brunswick

File No.:

30005

Judgment of the Court of Appeal:

August 28, 2003

Counsel:

William B. Richards / Sylvain Lussier / Pierre Castonguay / Iain R.W. Hollett for the Appellant / Respondent on cross-appeal  
Bruce H. Wildsmith Q.C. / Eric A. Zscheile for the Respondent  
/ Appellant on cross-appeal

---

30005 Sa Majesté la Reine c. Joshua Bernard

**Droit constitutionnel - Droit autochtone - Indiens - Droits issus de traités - Titre aborigène sur des terres - L'intimé possède-t-il un droit issu de traité l'autorisant à récolter du bois sur des terres de la Couronne et à vendre ce bois? - Un droit issu de traité peut-il être exercé par une personne sans que cela se fasse sous l'autorité d'une collectivité autochtone? - L'intimé a-t-il outrepassé la limite intrinsèque du traité voulant que chacun ne puisse récolter que les ressources nécessaires pour s'assurer une subsistance convenable? - Le droit issu de traité a-t-il été éteint dans la Province du Nouveau-Brunswick par des lois édictées antérieurement à la Confédération? - L'atteinte portée au droit issu de traité par l'al. 67(1)c de la *Loi sur les terres et forêts de la Couronne*, L.N.-B. 1980, ch. C-38.1 (la « *Loi* »), est-elle justifiée? - La Cour d'appel a-t-elle outrepassé la compétence que lui confère le par. 839(1) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46 ?**

L'intimé a été accusé, en vertu de l'al. 67(1)c de la *Loi*, d'avoir eu illégalement en sa possession en mai 1998 du bois provenant de terres de la Couronne, près du chemin Mullin Stream dans le comté de Northumberland, au Nouveau-Brunswick. La société de pâtes et papiers Repap Inc. est titulaire des droits d'exploitation des terres en question. Lors de son arrestation, l'intimé enlevait du bois de terres de la Couronne pour un certain Stephen Paul et transportait ce bois pour le vendre à la scierie Anderson, dans la ville de Miramichi. L'intimé a reconnu qu'il était en possession de bois coupé sur des terres de la Couronne sans l'autorisation de celle-ci. En défense, toutefois, il a plaidé l'existence d'un droit issu de traité ou d'un droit faisant partie d'un titre aborigène. De descendance mi'kmaq, l'intimé est un Indien inscrit et il est membre de la réserve Eel Ground située près de Miramichi au Nouveau-Brunswick. Ce moyen de défense a amené le tribunal à répondre aux questions suivantes: i) L'intimé possède-t-il un droit issu de traité l'autorisant à récolter et à vendre à une échelle commerciale des produits de la forêt soit à titre individuel, soit en tant que membre d'une collectivité autochtone? ii) L'intimé possédait-il le droit susmentionné en tant que membre d'une collectivité autochtone et en tant qu'aspect d'un titre aborigène? iii) S'ils existent, ces droits ont-ils été éteints légalement? iv) Les autorisations requises par la *Loi* portent-elle atteinte au droit issu de traité ou au titre aborigène et, si oui, cette atteinte est-elle justifiée?

Jugeant que l'intimé ne possédait ni droit issu de traité ni faculté fondée sur un titre aborigène susceptible d'être invoqué en défense à l'encontre de l'accusation portée contre lui, la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick l'a déclaré coupable. La Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick a rejeté l'appel de l'intimé. La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a accueilli l'appel de cette décision, le juge Deschênes étant dissident. La majorité a décidé que l'intimé possédait un droit issu de traité l'autorisant à récolter et à vendre du bois provenant des terres de la Couronne en question et que ce droit ne se limitait pas aux ressources qui faisaient traditionnellement l'objet de commerce à l'époque de la signature du traité. De l'avis de la majorité, ce droit n'avait pas été éteint et la *Loi* y portait une atteinte injustifiée. Le juge Daigle a également conclu que l'intimé pouvait invoquer l'existence d'un titre aborigène sur ces terres. La Cour d'appel a suspendu la prise d'effet de son jugement pour une période d'un an à partir de la date de sa décision.

Origine :	Nouveau-Brunswick
N° du greffe :	30005
Arrêt de la Cour d'appel :	28 août 2003
Avocats:	William B. Richards / Sylvain Lussier / Pierre Castonguay / Iain R.W. Hollett pour l'appelante / l'intimée dans l'appel incident Bruce H. Wildsmith, c.r., / Eric A. Zscheile pour l'intimé / l'appelant dans l'appel incident

---