

George Weldon Adams *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

The Attorney General of  
Canada *Intervener*

INDEXED AS: R. v. ADAMS

File No.: 23615.

1995: December 5; 1996: October 3.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
QUEBEC

*Constitutional law — Aboriginal rights — Native fishing on traditional fishing area without a licence — Licence only available on application for exercise of ministerial discretion — Title alleged to be extinguished either by flooding or by treaty — Whether aboriginal rights are inherently based in claims to land — Whether claims to land are simply one manifestation of a broader-based concept of aboriginal rights — Constitution Act, 1982, ss. 35(1), 52 — Quebec Fishery Regulations, C.R.C., c. 852, ss. 4(1), 5(9) — Royal Proclamation of 1763, R.S.C., 1985, App. II, No. 1.*

Appellant, a Mohawk, was charged with fishing without a licence on Lake St. Francis, Quebec, contrary to s. 4(1) of the *Quebec Fishery Regulations*. A licence was unavailable under those regulations. A special licence issued under ministerial permit authorizing native persons to fish for food may have been available under s. 5(9) but appellant did not apply for such permission. The appellant was convicted at trial and this conviction was upheld on appeal to the Quebec Superior Court and on further appeal to the Quebec Court of Appeal. The constitutional question before this Court queried whether s. 4(1) of the *Quebec Fishery Regulations* was of no force or effect with respect to the appellant in virtue of s. 52 of the *Constitution Act, 1982* by reason of his aboriginal rights under s. 35 of the *Consti-*

George Weldon Adams *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

et

Le procureur général du  
Canada *Intervenant*

RÉPERTORIÉ: R. c. ADAMS

N° du greffe: 23615.

1995: 5 décembre; 1996: 3 octobre.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Droit constitutionnel — Droits ancestraux — Autochtone pêchant sans permis dans une zone de pêche traditionnelle — Pour obtenir un permis, il faut demander au ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire — Le titre aurait été éteint soit par traité soit par suite de la submersion des terres visées — Les droits ancestraux se rattachent-ils intrinsèquement à la revendication d'un territoire? — Les revendications territoriales ne sont-elles que la manifestation d'une conception plus large des droits ancestraux? — Loi constitutionnelle de 1982, art. 35(1), 52 — Règlement de pêche du Québec, C.R.C., ch. 852, art. 4(1), 5(9) — Proclamation royale de 1763, L.R.C. (1985), app. II, n° 1.*

L'appelant, un Mohawk, a été accusé d'avoir pêché sans permis dans le lac Saint-François, au Québec, en contravention du par. 4(1) du *Règlement de pêche du Québec*. Il n'était pas possible de se procurer de permis en vertu de ce règlement. Cependant, les autochtones peuvent, en vertu du par. 5(9), obtenir du ministre un permis spécial les autorisant à pêcher pour se nourrir, mais l'appelant n'a pas demandé cette autorisation. Au terme du procès, l'appelant a été déclaré coupable. Cette déclaration de culpabilité a été confirmée par la Cour supérieure du Québec d'abord, puis par la Cour d'appel du Québec. La question constitutionnelle devant notre Cour est de savoir si le par. 4(1) du *Règlement de pêche du Québec* était inopérant en ce qui concerne l'appelant, en vertu de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*,

*tution Act, 1982.* The fundamental issue was whether aboriginal rights are inherently based in claims to land, or whether claims to land are simply one manifestation of a broader-based conception of aboriginal rights.

*Held:* The appeal should be allowed.

*Per* Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.: Claims to land are simply one manifestation of a broader-based conception of aboriginal rights. While claims to aboriginal title fall within the conceptual framework of aboriginal rights, aboriginal rights do not exist solely where a claim to aboriginal title has been made out. Where an aboriginal group has shown that a particular practice, custom or tradition taking place on the land was integral to the distinctive culture of that group then, even if they have not shown that their occupation and use of the land was sufficient to support a claim of title to the land, they will have demonstrated that they have an aboriginal right to engage in that practice, custom or tradition. The *Van der Peet* test protects activities which were integral to the distinctive culture of the aboriginal group claiming the right; it does not require that that group satisfy the further hurdle of demonstrating that their connection with the piece of land on which the activity was taking place was of a central significance to their distinctive culture sufficient to make out a claim to aboriginal title to the land. *R. v. Van der Peet* establishes that s. 35 recognizes and affirms the rights of those peoples who occupied North America prior to the arrival of the Europeans; that recognition and affirmation is not limited to those circumstances where an aboriginal group's relationship with the land is of a kind sufficient to establish title to the land.

Aboriginal rights cannot be inexorably linked to aboriginal title given that some aboriginal peoples were nomadic. Nomadic peoples survived through reliance on the land prior to contact with Europeans and many of the practices, customs and traditions of nomadic peoples that took place on the land were integral to their distinctive cultures. The aboriginal rights recognized and affirmed by s. 35(1) should not be understood or defined in a manner which excludes some of those that the provision was intended to protect. Moreover, some aboriginal peoples varied the location of their settlements both before and after contact, but this in no way subtracts

en raison de ses droits ancestraux, au sens de l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La question fondamentale est de savoir si les droits ancestraux se rattachent intrinsèquement à la revendication d'un territoire, ou si les revendications territoriales ne sont qu'une manifestation d'une conception plus large des droits ancestraux.

*Arrêt:* Le pourvoi est accueilli.

*Le juge en chef* Lamer et les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major: Les revendications territoriales ne sont qu'une manifestation d'une conception plus large des droits ancestraux. Même si les revendications d'un titre aborigène s'inscrivent dans le cadre conceptuel des droits ancestraux, ces droits n'existent pas uniquement dans les cas où le bien-fondé de la revendication d'un titre aborigène a été établi. Lorsqu'un groupe autochtone a démontré qu'une coutume, une pratique ou une tradition particulière pratiquée sur le territoire concerné faisait partie intégrante de sa culture distinctive, ce groupe aura alors prouvé qu'il a le droit ancestral de s'adonner à cette coutume, pratique ou tradition, même s'il n'a pas établi qu'il a occupé et utilisé suffisamment le territoire en question pour étayer la revendication du titre sur celui-ci. Le critère établi dans *R. c. Van der Peet* protège les activités qui faisaient partie intégrante de la culture distinctive du groupe autochtone qui revendique le droit en cause; il n'exige pas que ce groupe franchisse l'obstacle supplémentaire que constituerait la démonstration que le rapport qu'il entretient avec le territoire sur lequel l'activité se déroulait avait, pour sa culture distinctive, une importance fondamentale suffisante pour établir le bien-fondé d'une revendication visant le titre sur ce territoire. L'arrêt *Van der Peet* établit que l'art. 35 reconnaît et confirme les droits des peuples qui occupaient l'Amérique du Nord avant l'arrivée des Européens, et que cette reconnaissance et cette confirmation ne se limitent pas uniquement aux circonstances où le groupe autochtone entretient avec le territoire visé des rapports suffisants pour établir l'existence d'un titre sur celui-ci.

Les droits ancestraux ne peuvent être inexorablement liés à un titre aborigène puisque certains peuples autochtones étaient nomades. Les peuples nomades ont survécu en exploitant le territoire avant le contact avec les Européens, et bon nombre des coutumes, pratiques et traditions observées par ces peuples nomades sur le territoire en question faisaient partie intégrante de leur culture distinctive. Les droits ancestraux reconnus et confirmés par le par. 35(1) ne devraient pas être interprétés ou définis d'une manière qui exclut certains des droits que cette disposition vise à protéger. En outre, tant avant qu'après le contact avec les Européens, certains peuples

from the fact that, wherever they were settled, prior to contact some aboriginal peoples engaged in practices, customs or traditions on the land which were integral to their distinctive culture.

The recognition that aboriginal title is simply one manifestation of the doctrine of aboriginal rights should not create the impression that the fact that some aboriginal rights are linked to land use or occupation is unimportant. Even where an aboriginal right exists on a tract of land to which the aboriginal people in question do not have title, that right may well be site-specific, with the result that it can be exercised only upon that specific tract of land. A site-specific hunting or fishing right does not, simply because it is independent of aboriginal title to the land on which it took place, become an abstract fishing or hunting right exercisable anywhere; it continues to be a right to hunt or fish on the tract of land in question.

For the reasons developed in *R. v. Côté*, notwithstanding the fact that the French Crown may never have formally recognized any legal right of the Mohawks to fish in Lake St. Francis, the status of aboriginal rights under French colonial law does not defeat a claim under s. 35(1). The purpose of the entrenchment of s. 35(1) was to extend constitutional protection to the practices, customs and traditions central to the distinctive culture of aboriginal societies prior to contact with Europeans. If the exercise of such practices, customs and traditions effectively continued following contact in the absence of specific extinguishment, such practices, customs and traditions are entitled to constitutional recognition subject to the infringement and justification test outlined in *R. v. Sparrow* and *R. v. Gladstone*. The fact that a particular practice, custom or tradition continued following the arrival of Europeans, but in the absence of the formal gloss of legal recognition from the European colonizers, should not undermine the protection accorded to aboriginal peoples. Section 35(1) would fail to achieve its noble purpose of preserving the integral and defining features of distinctive aboriginal societies if it only protected those defining features which received the legal approval of British and French colonizers.

autochtones changeaient l'emplacement de leurs établissements, mais cela n'enlève rien au fait que, peu importe où ils se sont établis avant ou après le contact avec les Européens, certains peuples autochtones observaient sur le territoire en question, avant ce contact, des coutumes, pratiques et traditions qui faisaient partie intégrante de leur culture distinctive.

Le fait de reconnaître que le titre aborigène est simplement une manifestation de la doctrine des droits ancestraux ne devrait pas créer l'impression que le fait que certains droits ancestraux soient liés à l'utilisation ou à l'occupation d'un territoire n'est pas important. En effet, même si un droit ancestral s'attache à une parcelle de terrain dont le titre n'appartient pas au peuple autochtone concerné, ce droit peut fort bien être spécifique à un site et, en conséquence, ne pouvoir être exercé que sur cette parcelle de terrain spécifique. Du seul fait qu'il existe indépendamment du titre aborigène sur le territoire où il a été exercé, un droit de chasse ou de pêche spécifique à un site ne devient pas un droit de chasse ou de pêche abstrait, pouvant être exercé n'importe où; il demeure un droit de chasse ou de pêche sur la parcelle de terrain en question.

Pour les motifs exposés dans *R. c. Côté*, malgré le fait que la Couronne française puisse n'avoir jamais formellement reconnu aux Mohawks quelque droit légal de pêcher dans le lac Saint-François, le statut des droits ancestraux en vertu du droit colonial français ne fait pas obstacle à une revendication fondée sur le par. 35(1). L'objet de la constitutionnalisation des droits visés au par. 35(1) était d'étendre la protection de la Constitution aux coutumes, pratiques et traditions fondamentales de la culture distinctive des sociétés autochtones avant le contact avec les Européens. Si l'exercice de ces coutumes, pratiques et traditions s'est effectivement poursuivi après le contact, en l'absence d'extinction spécifique, ces coutumes, pratiques et traditions ont droit à cette protection sous réserve de l'application des critères relatifs à l'atteinte et à la justification énoncés dans *R. c. Sparrow* et dans *R. c. Gladstone*. Le fait qu'une coutume, pratique ou tradition se soit poursuivie après l'arrivée des Européens, quoique en l'absence du lustre formel que lui aurait donné sa reconnaissance juridique par les colonisateurs européens, ne doit pas saper la protection accordée aux peuples autochtones. Le noble objet visé par le par. 35(1), savoir la préservation des caractéristiques déterminantes qui font partie intégrante des sociétés autochtones distinctives, ne saurait être réalisé si cette disposition ne protégeait que les caractéristiques déterminantes qui ont été reconnues légalement par les colonisateurs français et britanniques.

The appellant demonstrated that fishing in Lake St. Francis was an element of a practice, custom or tradition integral to his people's distinctive culture and so met the *Van der Peet* test. First, the claim, which was supported by the evidence, was best characterized as one for the right to fish for food in Lake St. Francis. The appellant's essential challenge was to the prohibition of food fishing. Second, fishing for food in Lake St. Francis was a central, significant or defining feature of the Mohawk's distinctive culture. This Court normally relies on the trial judge's findings in making this determination. Here, however, the trial judge, while coming to a clear legal determination, did not articulate a clear finding of fact. The evidence, therefore, was considered to arrive at the finding of fact that the Mohawks had exercised a right to fish for food in Lake St. Francis and the St. Lawrence River from before contact, which was established to be in 1603. The continuity required under the *Van der Peet* test between aboriginal practices, customs and traditions that existed prior to contact and a particular practice, custom or tradition that is integral to aboriginal communities today was demonstrated.

A "clear and plain intention" must be proved by the Crown to establish that an aboriginal right has been extinguished. Although flooding the fishing area in 1845 and the signing of a surrender agreement concerning land in 1888 may have demonstrated a clear and plain intention in the Crown to extinguish any aboriginal title to the lands of the fishing area, neither event demonstrated a clear and plain intention to extinguish the appellant's aboriginal right to fish for food in the fishing area.

The nature of the impact on the appellant's rights from the operation of the provision must be determined, taking into account the broader regulatory scheme of which the provision is a part. Here, the appellant's exercise of his aboriginal right to fish for food was only exercisable at the discretion of the Minister. This scheme did not meet the test for infringement laid down in *Sparrow*. The scheme imposed undue hardship on the appellant and interfered with his preferred means of exercising his rights. The appellant's aboriginal rights were also infringed in that the regulations did not provide sufficient direction to those exercising the discre-

L'appelant a démontré que la pêche dans le lac Saint-François est un élément d'une coutume, pratique ou tradition faisant partie intégrante de la culture distinctive de son peuple, et il a ainsi satisfait au critère énoncé dans *Van der Peet*. Premièrement, la meilleure façon de caractériser la revendication, qui était étayée par la preuve, est de dire que l'appelant revendique le droit de pêcher dans le lac Saint-François pour se nourrir. La contestation principale de l'appelant visait l'interdiction de pêcher à des fins alimentaires. Deuxièmement, la pêche pratiquée à des fins alimentaires dans le lac Saint-François était une caractéristique fondamentale, importante ou déterminante de la culture distinctive des Mohawks. Pour trancher cette question, notre Cour s'en remet habituellement aux conclusions de fait du juge du procès. En l'espèce, toutefois, même si le juge du procès a tiré une conclusion de droit claire, il n'a pas énoncé clairement les conclusions de fait sur lesquelles il se fondait. En conséquence, il a été jugé que la preuve permettait de tirer la conclusion de fait que les Mohawks avaient exercé un droit de pêche à des fins alimentaires dans le lac Saint-François et dans le fleuve Saint-Laurent avant le contact avec les Européens, moment qui a été situé en 1603. La continuité requise par le critère énoncé dans *Van der Peet* entre les coutumes, pratiques et traditions qui existaient avant le contact avec les Européens et la coutume, pratique et tradition qui fait partie intégrante de nos jours de la collectivité autochtone concernée a été établie.

Pour établir l'extinction d'un droit ancestral, le ministre public doit apporter la preuve d'une «intention claire et expresse» en ce sens. Bien que la submersion de la zone de pêche en 1845 et la signature de l'accord de cession en 1888 puissent permettre de démontrer l'intention claire et expresse de la Couronne d'éteindre tout titre aborigène sur les terres de la zone de pêche, aucun de ces événements ne démontre que la Couronne avait l'intention claire et expresse d'éteindre le droit ancestral de l'appelant de pêcher pour se nourrir dans cette zone.

Il faut déterminer la nature des répercussions de l'application de la disposition réglementaire sur les droits de l'appelant, tout en tenant compte du régime de réglementation plus large dans lequel s'inscrit cette disposition. En l'espèce, l'appelant ne peut exercer son droit ancestral de pêcher pour se nourrir qu'à la discrétion du ministre. Ce régime ne satisfait pas au critère établi dans *Sparrow*. Le régime est indûment rigoureux envers l'appelant et lui refuse le recours à son moyen préféré d'exercer ses droits. Il y a aussi atteinte aux droits ancestraux de l'appelant en ce que le règlement ne donne pas de directives suffisantes à ceux qui exercent

tion to fulfil the Crown's fiduciary duties to the aboriginal peoples.

This infringement was not justified. It did not (1) take place pursuant to a compelling and substantial objective and (2) was not consistent with the Crown's fiduciary obligation to aboriginal peoples. To be justifiable, limits on the aboriginal rights protected by s. 35(1) must be informed by the same purposes underlying their constitutional entrenchment: (1) recognition of the prior occupation of North America by aboriginal peoples, and (2) reconciliation of this prior occupation with the assertion of Crown sovereignty. Measures aimed at conservation can limit aboriginal rights because they clearly accord with both purposes. Those aimed at enhancing sports fishing *per se*, however, accord with neither purpose and therefore cannot be a compelling and substantial objective for the purposes of s. 35(1). Furthermore, the scheme failed to provide the requisite priority to the aboriginal right to fish for food and so did not meet the second part of the test for justification. The right to fish for food, as opposed to the right to fish commercially, is a right which should be given first priority after conservation concerns are met.

*Per L'Heureux-Dubé J.*: The reasons of Lamer C.J. were generally agreed with subject to comments about the relationship between aboriginal rights and aboriginal title, and about the proper approach to the definition of the nature and extent of aboriginal rights.

Aboriginal rights can exist independently of aboriginal title. The doctrine of aboriginal rights is not solely concerned with land but covers all aboriginal interests arising out of the native peoples' historic occupation and use of ancestral lands. Aboriginal rights can be incidental to aboriginal title but need not be: they are severable from and can exist independently of aboriginal title. The strict conditions for recognition of aboriginal title at common law are not applicable when a claimant does not seek the broadest right to occupy and use a tract of land but rather only the limited right to fish upon it. In such cases, the only requirements are those set out in *Van der Peet* regarding the recognition of an aboriginal right under s. 35(1) of the *Constitution Act, 1982*.

le pouvoir discrétionnaire, de façon à ce qu'ils s'acquittent des obligations de fiduciaire de la Couronne envers les peuples autochtones.

Cette atteinte n'est pas justifiée. Elle ne (1) découle pas de la poursuite d'un objectif jugé impérieux et réel, et (2) elle n'est pas compatible avec l'obligation de fiduciaire de la Couronne envers les peuples autochtones. Les limites imposées aux droits ancestraux protégés par le par. 35(1) doivent, pour être justifiables, respecter les objectifs visés par la décision de constitutionnaliser ces droits: (1) la reconnaissance du fait que les peuples autochtones occupaient déjà l'Amérique du Nord, et (2) la conciliation de cette occupation avec l'affirmation par Sa Majesté de sa souveraineté sur ce territoire. Des mesures visant la conservation des ressources peuvent limiter des droits ancestraux parce qu'elles sont manifestement compatibles avec ces deux objectifs. Cependant, les mesures qui visent la mise en valeur de la pêche sportive ne sont compatibles avec aucun des deux objectifs et ne peuvent en conséquence constituer un objectif impérieux et réel pour l'application du par. 35(1). En outre, le régime ne respecte pas le second volet du critère relatif à la justification, car il n'accorde pas la priorité requise au droit ancestral de pêcher à des fins alimentaires. Contrairement au droit de pêcher commercialement, le droit de pêcher à des fins alimentaires est un droit qui doit se voir accorder la priorité, une fois qu'il a été tenu compte des besoins en matière de conservation.

*Le juge L'Heureux-Dubé*: Il y a accord substantiel avec les motifs du juge en chef Lamer, sous réserve de commentaires concernant le rapport entre les droits ancestraux et le titre aborigène et la façon dont doivent être définies la nature et l'étendue des droits ancestraux.

Les droits ancestraux peuvent exister indépendamment du titre aborigène. La doctrine des droits ancestraux ne vise pas uniquement les terres mais aussi tous les intérêts ancestraux découlant de l'occupation et de l'utilisation historiques des terres ancestrales. Les droits ancestraux peuvent être des éléments accessoires d'un titre aborigène, mais non nécessairement; ces droits sont dissociables du titre aborigène et peuvent exister indépendamment de celui-ci. Les conditions strictes de reconnaissance d'un titre aborigène en common law ne s'appliquent pas dans les cas où l'appelant sollicite non pas le droit plus général d'occuper et d'utiliser une parcelle de terre, mais uniquement le droit restreint d'y pêcher. Dans ces cas, les seules exigences applicables sont celles qui ont été énoncées dans *Van der Peet* relativement à la reconnaissance d'un droit ancestral en vertu du par. 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

The nature and extent of aboriginal rights constitutionally protected under s. 35(1) should be determined by reference to the historic occupation and use of ancestral lands by the natives which is the rationale of the doctrine of aboriginal rights. Constitutionally recognized aboriginal practices, customs and traditions must be sufficiently significant and fundamental to the culture and social organization of a particular group of aboriginal people and must have formed an integral part of the distinctive aboriginal culture for a substantial continuous period of time. A "frozen rights" approach focusing on aboriginal practices should not be adopted.

The Mohawks' aboriginal right to fish for food in Lake St. Francis is protected under s. 35(1) because they have fished for food on the tract of land in question in a manner sufficiently significant and fundamental to their culture and social organization for a substantial and continuous period of time. This right, which was not extinguished by a "clear and plain intention" of the Government, was infringed by the *Quebec Fishery Regulations*. The restriction was not justified under the *Sparrow* test.

### Cases Cited

By Lamer C.J.

**Applied:** *R. v. Côté*, [1996] 3 S.C.R. 139; *R. v. Van der Peet*, [1996] 2 S.C.R. 507; *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075; **referred to:** *R. v. N.T.C. Smokehouse Ltd.*, [1996] 2 S.C.R. 672; *R. v. Gladstone*, [1996] 2 S.C.R. 723; *Calder v. Attorney-General of British Columbia*, [1973] S.C.R. 313; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; *R. v. Swain*, [1991] 1 S.C.R. 933; *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679.

By L'Heureux-Dubé J.

**Applied:** *R. v. Van der Peet*, [1996] 2 S.C.R. 507; *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075; **referred to:** *R. v. N.T.C. Smokehouse Ltd.*, [1996] 2 S.C.R. 672; *R. v. Gladstone*, [1996] 2 S.C.R. 723; *R. v. Pamajewon*, [1996] 2 S.C.R. 821; *Calder v. Attorney-General of British Columbia*, [1973] S.C.R. 313; *Baker Lake v. Minister of Indian Affairs and Northern Development*, [1980] 1 F.C. 518.

La nature et l'étendue des droits protégés constitutionnellement par le par. 35(1) devraient être déterminées en fonction du fondement de la doctrine des droits ancestraux, c'est-à-dire l'occupation et l'utilisation historiques par les autochtones de leurs terres ancestrales. Les coutumes, pratiques et traditions autochtones constitutionnellement reconnues doivent être suffisamment importantes et fondamentales pour l'organisation sociale et la culture d'un groupe particulier d'autochtones, et elles doivent avoir fait partie intégrante de la culture autochtone distinctive de ce groupe pendant une période considérable et ininterrompue. Il ne faut pas adopter une approche fondée sur la notion de «droits figés» et axée sur les pratiques autochtones.

Le droit ancestral de pêcher pour se nourrir dans le lac Saint-François que possèdent les Mohawks est protégé par le par. 35(1) puisque les Mohawks ont pêché pour se nourrir sur la parcelle de terre en cause d'une manière suffisamment importante et fondamentale pour leur organisation sociale et leur culture, et ce pendant une période considérable et ininterrompue. Le *Règlement de pêche du Québec* constitue une atteinte à ce droit, qui n'a pas été éteint par suite de la manifestation d'une «intention claire et expresse» en ce sens par le gouvernement. Une telle restriction n'est pas justifiée suivant le critère établi dans *Sparrow*.

### Jurisprudence

Citée par le juge en chef Lamer

**Arrêts appliqués:** *R. c. Côté*, [1996] 3 R.C.S. 139; *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507; *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075; **arrêts mentionnés:** *R. c. N.T.C. Smokehouse Ltd.*, [1996] 2 R.C.S. 672; *R. c. Gladstone*, [1996] 2 R.C.S. 723; *Calder c. Procureur général de la Colombie-Britannique*, [1973] R.C.S. 313; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933; *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679.

Citée par le juge L'Heureux-Dubé

**Arrêts appliqués:** *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507; *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075; **arrêts mentionnés:** *R. c. N.T.C. Smokehouse Ltd.*, [1996] 2 R.C.S. 672; *R. c. Gladstone*, [1996] 2 R.C.S. 723; *R. c. Pamajewon*, [1996] 2 R.C.S. 821; *Calder c. Procureur général de la Colombie-Britannique*, [1973] R.C.S. 313; *Baker Lake c. Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien*, [1980] 1 C.F. 518.

**Statutes and Regulations Cited**

*Constitution Act, 1982*, ss. 35(1), 52.  
*Quebec Fishery Regulations*, C.R.C., c. 852, ss. 4(1) [rep. & sub. SOR/82-320, s. 3], 5(9) [ad. SOR/81-660, s. 2(2)].  
*Royal Proclamation of 1763*, R.S.C., 1985, App. II, No. 1.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1993] R.J.Q. 1011, [1993] 3 C.N.L.R. 98, 55 Q.A.C. 19, dismissing an appeal from a judgment of Paul J., [1985] 4 C.N.L.R. 39, dismissing an appeal from conviction by Barrette Ct. S.P.J., [1985] 4 C.N.L.R. 123. Appeal allowed.

*James O'Reilly, Peter W. Hutchins, Chantal Chatelain, Diane H. Soroka and Martha Montour*, for the appellant.

*René Morin and Pierre Lachance*, for the respondent.

*Jean-Marc Aubry, Q.C.*, and *Richard Boivin*, for the intervener.

The judgment of Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE —

**I. Introduction**

This appeal and the appeal of *R. v. Côté*, [1996] 3 S.C.R. 139, have been released simultaneously and should be read together in light of the closely related issues raised by both cases.

The appellant, a Mohawk, was charged with the regulatory offence of fishing without a licence in Lake St. Francis in the St. Régis region of Quebec. He challenges his conviction on the basis that he was exercising an aboriginal right to fish as recognized and affirmed by s. 35(1) of the *Constitution Act, 1982*.

In resolving this appeal and the appeal in *Côté*, this Court must answer the question of whether

**Lois et règlements cités**

*Loi constitutionnelle de 1982*, art. 35(1), 52.  
*Proclamation royale de 1763*, L.R.C. 1985, app. II, n° 1.  
*Règlement de pêche du Québec*, C.R.C., ch. 852, art. 4(1) [abr. & rempl. DORS/82-320, art. 3], 5(9) [aj. DORS/81-660, art. 2(2)].

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1993] R.J.Q. 1011, [1993] 3 C.N.L.R. 98, 55 Q.A.C. 19, qui a rejeté l'appel formé contre la décision du juge Paul, [1985] 4 C.N.L.R. 39, qui avait rejeté l'appel interjeté contre la déclaration de culpabilité prononcée par le juge Barrette de la Cour des sessions de la paix, [1985] 4 C.N.L.R. 123. Pourvoi accueilli.

*James O'Reilly, Peter W. Hutchins, Chantal Chatelain, Diane H. Soroka et Martha Montour*, pour l'appelant.

*René Morin et Pierre Lachance*, pour l'intimée.

*Jean-Marc Aubry, c.r.*, et *Richard Boivin*, pour l'intervenant.

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major rendu par

LE JUGE EN CHEF —

**I. Introduction**

Le présent pourvoi ainsi que le pourvoi *R. c. Côté*, [1996] 3 R.C.S. 139, ont été rendus en même temps et doivent être lus en corrélation, compte tenu de la connexité des questions qu'ils soulèvent.

L'appelant, un Mohawk, a été accusé d'avoir pêché sans permis dans le lac Saint-François, dans la région de Saint-Régis au Québec. Il conteste la déclaration de culpabilité prononcée contre lui, affirmant qu'il exerçait un droit de pêche ancestral reconnu et confirmé par le par. 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Pour trancher le présent pourvoi et le pourvoi *Côté*, notre Cour doit répondre à la question de

1

2

3

aboriginal rights are necessarily based in aboriginal title to land, so that the fundamental claim that must be made in any aboriginal rights case is to aboriginal title, or whether aboriginal title is instead one subset of the larger category of aboriginal rights, so that fishing and other aboriginal rights can exist independently of a claim to aboriginal title.

savoir si les droits ancestraux sont nécessairement fondés sur un titre aborigène visant un territoire, de sorte que, dans toute affaire de droits ancestraux, la revendication fondamentale doit porter sur un titre aborigène, ou si un tel titre constitue plutôt une sous-catégorie de la catégorie plus générale des droits ancestraux, et donc que les droits ancestraux de pêche et autres droits du genre peuvent exister indépendamment de la revendication d'un titre aborigène.

<sup>4</sup> In the trilogy of *R. v. Van der Peet*, [1996] 2 S.C.R. 507, *R. v. N.T.C. Smokehouse Ltd.*, [1996] 2 S.C.R. 672, and *R. v. Gladstone*, [1996] 2 S.C.R. 723, this Court had opportunity to consider the question of the scope of the aboriginal rights recognized and affirmed by s. 35(1). This case and *Côté* will require the application of the principles articulated in those cases to the question of the relationship between aboriginal title and the other aboriginal rights, particularly fishing rights, recognized and affirmed by s. 35(1). Furthermore, these two related appeals involve the claim of an aboriginal right to fish within the historical boundaries of New France. As such, this Court must answer the question of whether, under the principles of the *Van der Peet* trilogy, the constitutional protection of s. 35(1) extends to aboriginal practices, customs and traditions which may not have achieved legal recognition under the colonial regime of New France prior to the transition to British sovereignty in 1763.

Dans la trilogie *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507, *R. c. N.T.C. Smokehouse Ltd.*, [1996] 2 R.C.S. 672, et *R. c. Gladstone*, [1996] 2 R.C.S. 723, notre Cour a eu l'occasion d'examiner la question de la portée des droits ancestraux reconnus et confirmés par le par. 35(1). Il faudra, en l'espèce et dans *Côté*, appliquer les principes formulés dans ces arrêts à la question du rapport entre le titre aborigène et les autres droits ancestraux, particulièrement les droits de pêche, reconnus et confirmés par le par. 35(1). De plus, ces deux pourvois connexes mettent en jeu la revendication d'un droit de pêche ancestral à l'intérieur des frontières historiques de la Nouvelle-France. En conséquence, la Cour doit répondre à la question de savoir si, en vertu des principes établis dans la trilogie *Van der Peet*, la protection constitutionnelle du par. 35(1) s'étend aux coutumes, pratiques et traditions qui n'auraient pas été reconnues en droit sous le régime colonial de la Nouvelle-France, avant la transition à la souveraineté britannique en 1763.

## II. Facts

<sup>5</sup> The appellant, George Weldon Adams, is a Mohawk who lives on the St. Regis (Akwasasne) Reserve. He was charged with fishing for perch without a licence contrary to s. 4(1) of the *Quebec Fishery Regulations*, C.R.C., c. 852.

## II. Les faits

L'appelant, George Weldon Adams, est un Mohawk qui habite la réserve de Saint-Régis (Akwasasne). Il a été accusé d'avoir pêché la perchaude sans permis, contrairement au par. 4(1) du *Règlement de pêche du Québec*, C.R.C., ch. 852.

<sup>6</sup> The facts giving rise to this charge are not in dispute. On May 7, 1982 the appellant was fishing for perch in the marshes of the southwest portion of Lake St. Francis, a part of the St. Lawrence River approximately 95 km west of Montreal and some 15 km from a current Akwasasne village (the "fishing area"). He was fishing during the spawn-

Les faits ayant donné lieu à cette accusation ne sont pas contestés. Le 7 mai 1982, l'appelant a pêché la perchaude dans les marais de la portion sud-ouest du lac Saint-François, partie du fleuve Saint-Laurent située à environ 95 km à l'ouest de Montréal et à quelque 15 km de l'actuel village d'Akwasasne (la «zone de pêche»). L'appelant, qui



ing season and caught 300 pounds of perch with a seine net made of very fine mesh several hundred feet in length. The appellant was fishing without a licence; under the *Quebec Fishery Regulations* a licence was in fact unavailable, although under s. 5(9) of the Regulations he could have applied for an exercise of Ministerial discretion permitting him to fish for food. The appellant did not apply for such permission.

At the time at which the appellant was charged ss. 4(1) and 5(9) of the *Quebec Fishery Regulations* provided:

4. (1) Subject to subsections (2), (3), (7.1), (18), and (20), no person shall fish unless he is the holder of a licence described in Schedule III.

5 . . . .

(9) The Minister may issue to an Indian or an Inuk, to a band of Indians or to an Inuit group, a special licence permitting, subject to conditions set out therein, the catching of fish for food.

The appellant was convicted at trial. This conviction was upheld on appeal to the Quebec Superior Court and on further appeal to the Quebec Court of Appeal, Rothman J.A. dissenting.

### III. Judgments Below

*Court of Sessions of the Peace*, [1985] 4 C.N.L.R. 123

At trial the appellant argued that in fishing for perch in Lake St. Francis he was acting pursuant to an aboriginal right existing either because of the aboriginal title of the Mohawks to the fishing area or because the Mohawks have a free-standing aboriginal right to fish in the fishing area. The appellant argued, further, that the *Quebec Fishery Regulations* constituted an unjustified infringement of this right and that, as such, they were in violation of s. 35(1) of the *Constitution Act, 1982* and must be held to be of no force or effect by virtue of the operation of s. 52 of the *Constitution Act, 1982*.

pêchait pendant la période de frai, a capturé 300 livres de perchaude. Il utilisait une seine fait de mailles très serrées et mesurant plusieurs centaines de pieds de longueur. L'appelant pêchait sans permis. De fait, il n'était pas possible de se procurer de permis en vertu du *Règlement de pêche du Québec*, l'appelant aurait cependant pu, en vertu du par. 5(9) du Règlement, demander au ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour l'autoriser à pêcher pour se nourrir. L'appelant n'a pas demandé cette autorisation.

Lorsque l'appelant a été accusé, les par. 4(1) et 5(9) du *Règlement de pêche du Québec* étaient ainsi rédigés:

4. (1) Sous réserve des paragraphes (2), (3), (7.1), (18) et (20), il est interdit de pêcher à moins d'être titulaire d'un permis visé à l'annexe III.

5 . . . .

(9) Le Ministre peut, par un permis spécial dans lequel il détermine les conditions, autoriser un Indien ou un Inuk, une bande d'Indiens ou un groupe d'Inuit à prendre du poisson pour se nourrir.

Au terme du procès, l'appelant a été déclaré coupable. Cette déclaration de culpabilité a été confirmée par la Cour supérieure du Québec d'abord, puis par la Cour d'appel du Québec, le juge Rothman étant dissident.

### III. Juridictions inférieures

*La Cour des sessions de la paix* (Beauharnois), n° 760-27-004079-82

Au procès, l'appelant a soutenu que, lorsqu'il pêchait la perchaude dans le lac Saint-François, il exerçait un droit ancestral existant, soit en raison du titre aborigène des Mohawks sur la zone de pêche, soit parce que ceux-ci possèdent un droit de pêche ancestral autonome dans la zone de pêche. L'appelant a également prétendu que le *Règlement de pêche du Québec* constituait une atteinte injustifiée à ce droit et que, de ce fait, il violait le par. 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* et devait être déclaré inopérant par application de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

10 Barrette Ct. S.P.J. at p. 128 made the following findings of fact with regards to the presence of the Mohawks, whom he found to be one of the Five Nations of the Iroquois, in the region of the fishing area:

[TRANSLATION] History teaches that the Iroquois as such occupied the two banks of the St. Lawrence between Montreal and Québec at the time of the arrival of Jacques Cartier. They were no longer there when Champlain arrived.

The Mohawks, one of the five (5) Iroquois nations, frequented the territory situated on the banks of the St. Lawrence upstream of Montreal and they controlled the river towards the west around 1615, and this area comprised at least part of their hunting and fishing territory. They went to war in order to ensure the control of this area.

One fact is certain. In 1754, a group of Mohawks from the Caughnawaga Reserve established a permanent settlement on the two banks of the St. Lawrence River and the islands situated on the extreme western end of Lake St. Francis. This occupation took place with the knowledge of the French authorities of the time, even if no title was granted to them. . . .

11 Barrette Ct. S.P.J. held that these facts regarding the Mohawks' historical presence in the area supported the appellant's position that his ancestors had aboriginal title to the lands in question. He held further, however, that this title was extinguished prior to 1982 and that, as such, it could not support an incidental aboriginal right to fish in the waters in the area.

12 Barrette Ct. S.P.J. noted that in 1845 the water level in the St. Lawrence River was raised owing to the construction of the Beauharnois canal. The result of this rise in the water level was that the lands of the fishing area were submerged. Barrette Ct. S.P.J. also noted that in 1888 an agreement for the cession of land, including the fishing area, was entered into by the Mohawks, although the Mohawks contested this cession immediately upon its taking effect and continue to dispute its validity. Barrette Ct. S.P.J. held that it was unnecessary to consider whether the 1888 cession was valid. He held at p. 135 that the submersion of the land was

Le juge Barrette a tiré les conclusions de fait qui suivent, relativement à la présence des Mohawks dans la région où est située la zone de pêche, Mohawks qui, a-t-il conclu, forment une des nations de la ligue iroquoise des Cinq-Nations:

L'histoire enseigne que les Iroquois comme tels occupaient les deux rives du St-Laurent, entre Montréal et Québec au moment de l'arrivée de Jacques-Cartier. Ils n'étaient plus là à l'arrivée de Champlain.

Les Mohawks, une des cinq (5) nations iroquoises, fréquentaient le territoire situé sur les rives du St-Laurent en amont de Montréal et ils contrôlaient le fleuve vers l'ouest vers les années 1615, cela faisait, à tout le moins, partie de leur territoire de chasse et de pêche. Ils guerroyaient pour en assurer la maîtrise.

Un fait est certain. En 1754, un groupe de Mohawks provenant de la Réserve de Caughnawaga s'établissait en permanence sur les deux (2) rives du fleuve St-Laurent et les îles situées à l'extrémité ouest du Lac St-François. Cette occupation s'est faite à la connaissance des autorités françaises de l'époque, même si aucun titre ne leur fut octroyé.

Le juge Barrette a conclu que ces faits relatifs à la présence historique des Mohawks dans la région appuyaient la position de l'appelant que ses ancêtres possédaient un titre aborigène sur les terres en question. Cependant, il a également statué que ce titre avait été éteint avant 1982 et qu'il ne pouvait donc pas étayer l'existence d'un droit de pêche ancestral accessoire dans les eaux en cause.

Le juge Barrette a signalé que, en 1845, le niveau des eaux du fleuve Saint-Laurent avait été élevé par suite de la construction du canal de Beauharnois. En raison de l'élévation du niveau des eaux, les terres de la zone de pêche ont été submergées. Le juge Barrette a aussi souligné que, en 1888, les Mohawks avaient conclu un accord de cession de terres, incluant la zone de pêche, cession qu'ils ont contestée dès sa prise d'effet et dont ils continuent de contester la validité. Le juge Barrette a statué qu'il était inutile de se demander si la cession de 1888 était valide. Il a statué que la submersion des terres suffisait à éteindre tout titre

sufficient to extinguish any aboriginal title to the disputed lands; upon submersion aboriginal title passed to the Crown because the beds of all navigable rivers are Crown lands:

[TRANSLATION] This marsh is no longer part of Dundee Lands. And if the riparian landholders at one time could have asserted some right of ownership on some part, the Crown has long ago prescribed this right since the bed of a navigable river is part of the public domain.

Barrette Ct. S.P.J. went on, at pp. 139-40, to hold that while the Mohawks' aboriginal title to the lands had been extinguished, the facts were sufficient to demonstrate that the Mohawks had a free-standing aboriginal right to fish in Lake St. Francis:

[TRANSLATION] In addition to their rights over their lands, the Mohawks have always had and have always exercised a right of hunting and fishing on the St. Lawrence River and in particular on Lake St. Francis in this part situated in the southwest area of this lake and where there are numerous islands and very vast marshes.

This was a hunting and fishing territory situated in the immediate neighbourhood of their village and which is part of an easily identifiable whole.

Barrette Ct. S.P.J. held that this right had not been extinguished.

Barrette Ct. S.P.J. nonetheless convicted the appellant. He did so on the basis that aboriginal fishing rights are not absolute; Parliament retains the power to regulate aboriginal fishing rights (at p. 140):

[TRANSLATION] This having been established, the exercise of this hunting and fishing right is not absolute. This right cannot be exercised without taking into account the laws which Parliament has legally adopted and applied in accordance with the Constitution.

The court considers that it is reasonable, in a free and democratic society, that the aboriginal right of the

aborigène sur les terres en litige. Au moment de la submersion des terres, le titre aborigène est passé à la Couronne, étant donné que le lit de tous les cours d'eau navigables constitue des terres domaniales:

Ces marais ne font plus partie des terres de Dundee. Et si les riverains ont déjà pu prétendre à un droit de propriété, sur quelque partie que ce soit, il y a longtemps que ce droit est prescrit à l'avantage de la Couronne, puisque le lit d'un fleuve ou rivière navigable fait partie du domaine public.

Le juge Barrette a ensuite conclu que, même si le titre aborigène des Mohawks sur les terres en question avait été éteint, les faits suffisaient à démontrer que les Mohawks possédaient un droit de pêche ancestral autonome dans le lac Saint-François:

En plus de leurs droits sur leurs terres, les Mohawks ont toujours eu et ont toujours exercé un droit de chasse et de pêche sur le fleuve St-Laurent et en particulier sur le Lac St-François, dans cette partie située au sud-ouest de ce lac où se trouvent de nombreuses îles et de très vastes marais.

Il s'est agi pour eux d'un territoire de chasse et de pêche situé dans le voisinage immédiat de leur village et qui fait partie d'un tout homogène facilement identifiable.

Le juge Barrette a statué que ce droit n'avait pas été éteint.

Le juge Barrette a néanmoins déclaré l'appelant coupable, pour le motif que les droits de pêche ancestraux ne sont pas absolus. Le Parlement conserve le pouvoir de les réglementer:

Ceci étant établi, l'exercice de ce droit de chasse et de pêche n'est pas un absolu et il ne peut pas s'exercer sans tenir compte des lois du Parlement légalement adoptées et applicables selon les dispositions de la Constitution.

La Cour considère qu'il est raisonnable, dans le cadre d'une société libre et démocratique, que le droit ances-

13

14

Mohawks to fish on the St. Lawrence River and Lake St. Francis is subject to the regulation provided for in the *Quebec Fishery Regulations*.

He noted in support of this conclusion that the licence only affects the manner of the exercise of the appellant's aboriginal right.

*Superior Court*, [1985] 4 C.N.L.R. 39

15

The appellant was unsuccessful in his appeal to the Superior Court. Paul J. held that the appellant's ancestors had enjoyed aboriginal title to the fishing area under the terms of the *Royal Proclamation of 1763*, R.S.C., 1985, App. II, No. 1, but that title was extinguished when, in 1888, the Mohawks ceded their title to the Crown. Further, Paul J. agreed at p. 49 with the trial judge that upon submersion of the lands in 1845 the aboriginal title held by the appellant's ancestors ceased to exist:

[TRANSLATION] Consequently, since these lands were surrendered in 1888 and since the court must consider this surrender as legal and valid, the Indians of St. Régis cannot claim an aboriginal right to fish based on the "Indian title" which they had on Dundee Lands in front of Lake St. Francis (the place where the offence was committed by appellant). Such a usufruct, although it once existed, no longer exists since 1888 because of the surrender.

Moreover, the weedbeds or marshes in front of these lands form part of Lake St. Francis, and are consequently part of the public domain from the shore and Indians cannot claim exclusive ownership or even any particular right whatsoever.

16

Paul J. agreed with Barrette Ct. S.P.J., however, that the Mohawks have an aboriginal right to fish in Lake St. Francis, although his reasons for holding that they do so differed from those of Barrette Ct. S.P.J. Paul J. did not rely specifically on the Mohawks' traditional exploitation of the St. Lawrence fishery, but rather on the general importance of fishing to the life and survival of the Mohawks (at p. 50):

[TRANSLATION] I think that it cannot be doubted that Indians have an aboriginal right to hunt, fish and even to

tral des Mohawks de pêcher sur le fleuve St-Laurent et le lac St-François puisse être sujet à la réglementation [sic] prévue au *Règlement de pêche du Québec*.

Il a souligné, au soutien de sa conclusion, que le permis ne porte atteinte qu'à la manière dont le droit ancestral de l'appelant est exercé.

*La Cour supérieure* (Chambre criminelle) (Beauharnois), n° 760-36-000018-84

L'appelant n'a pas eu gain de cause en appel devant la Cour supérieure. Le juge Paul a statué que les ancêtres de l'appelant ont joui d'un titre aborigène sur la zone de pêche aux termes de la *Proclamation royale de 1763*, L.R.C. (1985), app. II, n° 1, mais que ce titre a été éteint lorsque les Mohawks l'ont cédé à la Couronne en 1888. En outre, le juge Paul a souscrit à l'opinion du juge du procès que le titre aborigène des ancêtres de l'appelant a cessé d'exister au moment de la submersion des terres en 1845:

En conséquence, comme ces terres ont été cédées en 1888 et que la Cour doit considérer cette cession comme légale et valable, les Indiens de Saint-Régis ne peuvent prétendre à un droit ancestral de pêche qui serait basé sur le «titre Indien» qu'ils avaient sur les Dundee Lands faisant face au Lac St-François (endroit de l'infraction commise par l'appelant). Un tel usufruit, bien qu'ayant déjà existé, n'existe plus depuis 1888, vu la cession.

De plus, les marais ou marécages en face de ces terres font partie du Lac St-François, ils sont donc du domaine public à partir de la rive, et il ne saurait être question pour les Indiens d'en réclamer une propriété exclusive ou même quelque droit particulier que ce soit.

Cependant, à l'instar du juge Barrette de la Cour des sessions de la paix, le juge Paul a conclu que les Mohawks possèdent un droit de pêche ancestral dans le lac Saint-François, quoique sa conclusion repose sur des motifs différents de ceux du juge Barrette. Le juge Paul ne s'est pas fondé explicitement sur l'exploitation traditionnelle de la pêcherie dans le Saint-Laurent, mais plutôt sur l'importance générale de la pêche pour la vie et la survie des Mohawks:

Je pense que l'on ne pourra mettre en doute que les Indiens ont un droit ancestral de chasse et de pêche et