

**The Attorney General of Quebec** *Appellant*

v.

**Régent Sioui, Conrad Sioui, Georges Sioui  
and Hugues Sioui** *Respondents*

and

**The Attorney General of Canada and the  
National Indian Brotherhood/Assembly of  
First Nations** *Intervenors*

INDEXED AS: R. v. SIOUI

File No.: 20628.

1989: October 31, November 1; 1990: May 24.

Present: Dickson C.J. and Lamer, Wilson, La Forest,  
L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory and  
McLachlin J.J.ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
QUEBEC

*Indians — Treaty — Rights — Customs and religion*  
— *Huron band Indians charged with cutting down trees, camping and making fires in places not designated in Jacques-Cartier park contrary to provincial regulations — Whether regulations applicable to Hurons practising customs and religious rites — Whether document signed by General Murray in 1760 guaranteeing them free exercise of their customs and religion is a treaty — Whether treaty still in effect — Whether territorial scope of treaty extends to territory of park so as to make regulations unenforceable in respect of accused — Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5, s. 88 — Regulation respecting the Parc de la Jacques-Cartier, (1981) 113 O.G. II 3518, ss. 9, 37.*

The respondents are members of the Huron band on the Lorette Indian reserve. They were convicted by the Court of Sessions of the Peace of cutting down trees, camping and making fires in places not designated in Jacques-Cartier park contrary to ss. 9 and 37 of the *Regulation respecting the Parc de la Jacques-Cartier*, adopted pursuant to the Quebec *Parks Act*. The respondents appealed to the Superior Court against this judgment by way of trial *de novo*. They admitted committing the acts with which they were charged in the park, which is located outside the boundaries of the Lorette reserve. However, they alleged that they were practising certain ancestral customs and religious rites

**Le procureur général du Québec** *Appelant*

c.

**Régent Sioui, Conrad Sioui, Georges Sioui et  
Hugues Sioui** *Intimés*

et

**Le procureur général du Canada et la  
Fraternité des Indiens du Canada/  
l'Assemblée des premières nations**  
*Intervenants*

RÉPERTORIÉ: R. c. SIOUI

c N° du greffe: 20628.

1989: 31 octobre, 1<sup>er</sup> novembre; 1990: 24 mai.Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Lamer,  
Wilson, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier,  
Cory et McLachlin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Indiens — Traité — Droits — Coutumes et religion*  
— *Indiens d'une bande huronne accusés d'avoir coupé des arbres, campé et fait des feux à des endroits non désignés dans le Parc de la Jacques-Cartier en contravention d'un règlement provincial — Ce règlement est-il applicable aux Hurons qui exercent leurs coutumes et leurs rites religieux? — Le document signé par le général Murray en 1760 qui garantit aux Hurons le libre exercice de leurs coutumes et de leur religion constitue-t-il un traité? — Ce traité est-il encore en vigueur? — La portée territoriale du traité s'étend-elle au territoire du Parc de façon à rendre inopérant le règlement à l'égard des accusés? — Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 88 — Règlement relatif au Parc de la Jacques-Cartier, (1981) 113 G.O. II 4815, art. 9, 37.*

Les intimés sont membres de la bande huronne de la réserve indienne de Lorette. Ils ont été trouvés coupables par la Cour des sessions de la paix d'avoir coupé des arbres, campé et fait des feux à des endroits non désignés dans le Parc de la Jacques-Cartier en contravention des art. 9 et 37 du *Règlement relatif au Parc de la Jacques-Cartier*, adopté en vertu de la *Loi sur les parcs* du Québec. Les intimés ont interjeté appel de ce jugement en Cour supérieure par voie de procès *de novo*. Ils ont reconnu avoir commis les actes qu'on leur reproche dans le Parc qui est situé hors des limites de la réserve de Lorette. Ils affirment cependant qu'ils pratiquaient certaines coutumes ancestrales et rites religieux qui font

which are the subject of a treaty between the Hurons and the British, a treaty which brings s. 88 of the *Indian Act* into play and exempts them from compliance with the regulations. The treaty that the respondents rely on is a document of 1760 signed by General Murray. This document guaranteed the Hurons, in exchange for their surrender, British protection and the free exercise of their religion, customs and trade with the English. At that time the Hurons were settled at Lorette and made regular use of the territory of Jacques-Cartier park. The Superior Court held that the document was not a treaty and dismissed the appeal. A majority of the Court of Appeal reversed this judgment. The court found that the 1760 document was a treaty and that the customary activities or religious rites practised by the Hurons in Jacques-Cartier park were protected by the treaty. Section 88 of the *Indian Act* made the respondents immune from any prosecution. This appeal is to determine (1) whether the 1760 document is a treaty; (2) whether it is still in effect; and (3) whether it makes ss. 9 and 37 of the *Regulation respecting the Parc de la Jacques-Cartier* unenforceable in respect of the respondents.

*Held:* The appeal should be dismissed.

The 1760 document is a treaty within the meaning of s. 88 of the *Indian Act*. Though the wording of the document does not suffice to determine its legal nature, the historical context and evidence relating to facts which occurred shortly before or after the signing of the document indicate that General Murray and the Hurons entered into an agreement to make peace and guarantee it. They entered into this agreement with the intention to create mutually binding obligations that would be solemnly respected. All the parties involved were competent to enter into this treaty. Even if Great Britain was not sovereign in Canada in 1760, the Hurons could reasonably have believed that it had the power to enter into a treaty with them and that this treaty would be in effect as long as the British controlled Canada. The circumstances prevailing at the time indicate that Murray had the necessary capacity to enter into a treaty, or at least that the Hurons could reasonably have assumed he did in view of the importance of his position in Canada at the time. In the case of the Hurons, though they could not claim historical occupation or possession of the lands in question, this did not prevent them from concluding a treaty with the British Crown. A territorial claim is not essential to the existence of a treaty within the meaning of s. 88 of the *Indian Act*.

l'objet d'un traité entre les Hurons et les Britanniques, traité qui entraîne l'application de l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens* et les dispense de respecter le Règlement. Le traité que les intimés invoquent est un document de 1760 signé par le général Murray. Ce document assure aux Hurons, en échange de leur reddition, la protection britannique et le libre exercice de leur religion, de leurs coutumes et du commerce avec les Anglais. À cette époque, les Hurons étaient établis à Lorette et ils fréquentaient alors le territoire du Parc de la Jacques-Cartier. La Cour supérieure a décidé que le document ne constituait pas un traité et a rejeté l'appel. La Cour d'appel à la majorité a infirmé ce jugement. La cour a statué que le document de 1760 constituait un traité et que les activités coutumières ou les rites religieux pratiqués par des Hurons dans le Parc de la Jacques-Cartier bénéficiaient de la protection de ce traité. Vu l'article 88 de la *Loi sur les Indiens*, les intimés ne pouvaient donc être poursuivis. Le présent pourvoi vise à déterminer (1) si le document de 1760 constitue un traité; (2) s'il est toujours en vigueur; et (3) s'il rend inopérants les art. 9 et 37 du *Règlement relatif au Parc de la Jacques-Cartier* à l'égard des intimés.

*Arrêt:* Le pourvoi est rejeté.

Le document de 1760 constitue un traité au sens de l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*. Bien que le libellé du document ne permette pas de déterminer avec précision sa nature juridique, le contexte historique et les éléments de preuve relatant les faits qui ont précédé ou suivi de peu la conclusion du document indiquent que le général Murray et les Hurons ont conclu une entente pour faire la paix et pour la garantir. Ils ont conclu cette entente avec l'intention de créer des obligations mutuellement exécutoires qui seraient solennellement respectées. Toutes les parties impliquées étaient compétentes pour conclure ce traité. Même si la Grande-Bretagne n'était pas souveraine au Canada en 1760, les Hurons pouvaient raisonnablement croire qu'elle avait le pouvoir de conclure un traité avec eux et que ce traité serait en vigueur tant que les Britanniques contrôleraient le Canada. Quant à Murray, les circonstances prévalant à l'époque démontrent qu'il avait la capacité requise pour conclure un traité, ou du moins que les Hurons pouvaient raisonnablement le croire vu l'importance de son rôle à l'époque au Canada. Pour ce qui est des Hurons, même s'ils ne pouvaient pas prétendre à l'occupation ou à la possession historiques du territoire concerné, cela ne les empêchait pas de conclure un traité avec la Couronne britannique. Une revendication territoriale ne constitue pas un élément essentiel à l'existence d'un traité au sens de l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*.

The treaty was still in effect when the offences with which the respondents were charged were committed. The Act of Capitulation of Montreal in 1760 and the Treaty of Paris in 1763 did not have the effect of terminating rights resulting from the treaty. At the time, France could no longer claim to represent the Hurons. Since the Hurons had the capacity to enter into a treaty with the British Crown, they were the only ones who could give the necessary consent to its extinguishment. Similarly, the silence of the Royal Proclamation of 1763 regarding the treaty cannot be interpreted as extinguishing it. The change in use of the land by legislation in 1895 (creation of the Jacques-Cartier park) also did not terminate the right protected by the treaty. If the treaty gives the Hurons the right to carry on their customs and religion in the territory of the park, the existence of a provincial statute and subordinate legislation will not ordinarily affect that right. Finally, non-user of the treaty over a long period of time does not result in its extinguishment.

Although the treaty gives the Hurons the freedom to carry on their customs and religion, it makes no mention of the territory over which these rights may be exercised. As there is no express indication of the territorial scope of the treaty, it must be interpreted by determining the intention of the parties at the time it was concluded. When the historical context is given its full meaning, the interpretation that is called for is that the parties contemplated that the rights guaranteed by the treaty could be exercised over the entire territory frequented by the Hurons in 1760, so long as the carrying on of the customs and rites was not incompatible with the particular use made by the Crown of this territory. This interpretation would reconcile the Hurons' need to protect the exercise of their customs and the desire of the British conquerors to expand. It gave the British the necessary flexibility to be able to respond in due course to the increasing need to use Canada's resources, in the event that Canada remained under British suzerainty, and it allowed the Hurons to continue carrying on their rites and customs on the lands frequented to the extent that those rites and customs did not interfere with enjoyment of the lands by their occupier. The Hurons could not reasonably expect that the use would remain forever what it was in 1760. Jacques-Cartier park is land occupied by the Crown, since the province has set it aside for a specific use. The park falls within the class of conservation parks and is intended to ensure the permanent protection of territory representative of the natural regions of Quebec or natural sites presenting exceptional features, while rendering them accessible to the public for the purposes of education and cross-country recreation. This type of occupancy is not incompatible with the

Le traité était encore en vigueur au moment où les infractions reprochées aux intimés ont été commises. L'Acte de capitulation de Montréal de 1760 et le Traité de Paris de 1763 n'ont pas eu pour effet de mettre fin aux droits issus du traité. La France à l'époque ne pouvait plus prétendre représenter les Hurons. Puisqu'ils avaient la capacité de conclure un traité avec la Couronne britannique, les Hurons étaient les seuls à pouvoir donner le consentement nécessaire à son extinction. De même, le silence de la Proclamation royale de 1763 au sujet du traité ne peut être interprété comme entraînant son extinction. Le changement de vocation du territoire (la création du Parc Jacques-Cartier) effectué par voies législatives en 1895 n'a pas non plus mis fin aux droits protégés par le traité. Si le traité accorde aux Hurons le droit d'exercer leurs coutumes et leur religion sur le territoire du Parc, l'existence d'une loi et d'un règlement provinciaux n'affecterait normalement pas ce droit. Finalement, la non-utilisation du traité sur une longue période de temps n'entraîne pas son extinction.

Bien que le traité accorde aux Hurons la liberté d'exercer leurs coutumes et leur religion, il ne fait aucune mention du territoire sur lequel ces droits peuvent s'exercer. Vu l'absence d'indication expresse de la portée territoriale du traité, il faut l'interpréter en recherchant l'intention des parties au moment de la conclusion du traité. Lorsqu'on donne toute son importance au contexte historique, l'interprétation qui s'impose est que les parties envisageaient que les droits garantis par le traité pourraient s'exercer sur tout le territoire fréquenté par les Hurons en 1760 en autant que l'exercice des coutumes et des rites ne serait pas incompatible avec l'utilisation particulière que la Couronne ferait de ce territoire. Cette interprétation concilie le besoin des Hurons de protéger l'exercice de leurs coutumes et le désir d'expansion du conquérant britannique. Elle assure aux Anglais la flexibilité nécessaire pour répondre aux éventuels besoins grandissants d'utilisation des ressources du Canada, dans l'hypothèse où le Canada resterait sous la tutelle britannique, et permet aux Hurons de continuer à exercer leurs rites et coutumes sur les terres fréquentées en autant que ces rites et coutumes ne portent pas atteinte à la jouissance des terres par leur occupant. Les Hurons ne pouvaient raisonnablement pas s'attendre à ce que l'occupation soit figée à jamais au niveau de 1760. Le Parc de la Jacques-Cartier est un territoire occupé par la Couronne puisque la province l'a affecté à une utilisation particulière. Ce parc est classé dans la catégorie des parcs de conservation et vise à assurer la protection permanente de territoires représentatifs des régions naturelles du Québec ou des sites naturels à caractère exceptionnel tout en les rendant accessibles au public pour des fins d'éducation

exercise of Huron rites and customs. For such an exercise to be incompatible with occupancy of the park by the Crown, it must not only be contrary to the purpose underlying that occupancy but it must prevent the realization of that purpose. Crown lands are held for the benefit of the community (exclusive use is not an essential aspect of public ownership) and the activities with which the respondents are charged do not seriously compromise the Crown's objectives in occupying the park. Neither the representative nature of the natural region where the park is located nor the exceptional nature of this natural site are threatened. These activities also present no obstacle to cross-country recreation. Under s. 88 of the *Indian Act*, the respondents could therefore not be prosecuted since the activities in question were the subject of a treaty.

#### Cases Cited

**Applied:** *Simon v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 387; *R. v. White and Bob* (1964), 50 D.L.R. (2d) 613 (B.C.C.A.), aff'd (1965), 52 D.L.R. (2d) 481 (S.C.C.); **referred to:** *Jones v. Meehan*, 175 U.S. 1 (1899); *R. v. Taylor and Williams* (1981), 62 C.C.C. (2d) 227; *R. v. Horse*, [1988] 1 S.C.R. 187; *Worcester v. State of Georgia*, 31 U.S. (6 Pet.) 515 (1832); *Calder v. Attorney-General of British Columbia*, [1973] S.C.R. 313; *R. v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, [1982] 2 All E.R. 118.

#### Statutes and Regulations Cited

Act of Capitulation of Montreal (1760), arts. 40, 50.  
Act of Capitulation of Québec (1759).  
*Act to establish the Laurentides National Park*, S.Q. 1895, 58 Vict., c. 22.  
*Constitution Act, 1982*, s. 35.  
*Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5 [formerly R.S.C. 1970, c. I-6], s. 88.  
*Parks Act*, R.S.Q., c. P-9, ss. 1(c), (e), 11.  
*Regulation respecting the Parc de la Jacques-Cartier*, (1981) 113 O.G. II 3518, ss. 9, 37 [now R.R.Q. 1981, c. P-9, r. 2, ss. 10, 38].  
Royal Proclamation, 1763 [reprinted R.S.C., 1985, App. II, No. 1].  
Treaty of Paris (1763).

#### Authors Cited

*Canadian Archives: Documents relating to the Constitutional History of Canada 1759-1791*, 2nd and rev. ed., Part I. Edited by Adam Shortt and Arthur G. Doughty. Ottawa: King's Printer, 1918.  
Colden, Cadwallader. *The History of the Five Indian Nations of Canada*. London: T. Osborne, 1747.

et de récréation extensive. Ce type d'occupation n'est pas incompatible avec l'exercice par les Hurons de leurs rites et coutumes. Pour qu'un tel exercice soit incompatible avec l'occupation que la Couronne fait du Parc, il faudrait non seulement qu'il soit contraire à l'objectif qui sous-tend l'occupation, mais encore qu'il en empêche la réalisation. Or, les terres de la Couronne sont détenues à l'avantage de la collectivité (l'exclusivité de l'utilisation n'est pas intrinsèque à la propriété publique) et les activités reprochées aux intimés ne compromettent pas sérieusement les desseins de la Couronne dans son occupation du Parc. Ni le caractère représentatif de la région naturelle où se situe le Parc, ni le caractère exceptionnel de ce site naturel ne sont menacés. Ces activités ne représentent pas non plus un obstacle à la récréation extensive. En vertu de l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*, les intimés ne pouvaient donc être poursuivis puisque les activités reprochées faisaient l'objet d'un traité.

#### d Jurisprudence

**Arrêts appliqués:** *Simon c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 387; *R. v. White and Bob* (1964), 50 D.L.R. (2d) 613 (B.C.C.A.), conf. (1965), 52 D.L.R. (2d) 481 (C.S.C.); **arrêts mentionnés:** *Jones v. Meehan*, 175 U.S. 1 (1899); *R. v. Taylor and Williams* (1981), 62 C.C.C. (2d) 227; *R. c. Horse*, [1988] 1 R.C.S. 187; *Worcester v. State of Georgia*, 31 U.S. (6 Pet.) 515 (1832); *Calder c. Procureur général de la Colombie-Britannique*, [1973] R.C.S. 313; *R. v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, [1982] 2 All E.R. 118.

#### Lois et règlements cités

Acte de capitulation de Montréal (1760), art. 40, 50.  
Acte de capitulation de Québec (1759).  
*Loi constitutionnelle de 1982*, art. 35.  
*Loi établissant le Parc national des Laurentides*, S.Q. 1895, 58 Vict., ch. 22.  
*Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5 [auparavant S.R.C. 1970, ch. I-6], art. 88.  
*Loi sur les parcs*, L.R.Q., ch. P-9, art. 1(c), (e), 11.  
Proclamation royale, 1763 [reproduite L.R.C. (1985), app. II, n° 1].  
*Règlement relatif au Parc de la Jacques-Cartier*, (1981) 113 G.O. II 4815, art. 9, 37 [maintenant R.R.Q. 1981, ch. P-9, r. 2, art. 10, 38].  
Traité de Paris (1763).

#### Doctrine citée

*Canadian Archives: Documents relating to the Constitutional History of Canada 1759-1791*, 2nd and rev. ed., Part I. Edited by Adam Shortt and Arthur G. Doughty. Ottawa: King's Printer, 1918.  
Colden, Cadwallader. *The History of the Five Indian Nations of Canada*. London: T. Osborne, 1747.

- Garneau, François Xavier. *Histoire du Canada français*, t. 3. Montréal: Les Amis de l'Histoire, 1969.
- Jésuites. *Relations des jésuites contenant ce qui s'est passé de plus remarquable dans les missions des Pères de la Compagnie de Jésus dans la Nouvelle-France*, vol. 2. Québec: Augustin Côté, 1858.
- Johnson, Sir William. *The Papers of Sir William Johnson*, vols. I, III, X, XIII. Prepared for publication by the Division of Archives and History of the University of the State of New York. Albany: University of the State of New York, 1921 to 1962.
- Knox, John. *An Historical Journal of the Campaigns in North-America for the Years 1757, 1758, 1759 and 1760*, vol. II. London, 1769.
- Knox, John. *Appendix to an Historical Journal of the Campaigns in North America for the Years 1757, 1758, 1759 and 1760*, vol. III. Toronto: Champlain Society, 1916.
- MacKenzie, N. A. M. "Indians and Treaties in Law" (1929), 7 *Can. Bar Rev.* 561.
- Montcalm, Louis-Joseph. *Journal du Marquis de Montcalm durant ses campagnes en Canada de 1756 à 1759*. Publié sous la direction de H.-R. Casgrain. Québec: Imprimerie De L.-J. Demers & Frère, 1895.
- Murray, James. *Governor Murray's Journal of the Siege of Quebec*. Toronto: Rous & Mann Ltd., 1939.
- O'Callaghan, E. B., ed. *Documents relative to the Colonial History of New York*, vol. VII. Albany, N.Y.: Weed, Parsons and Co., 1856.
- Ortolan, Eugène. *Des moyens d'acquérir le domaine international ou propriété d'État entre les nations*. Paris: Amyot, 1851.
- Québec. Archives de Québec. *Rapport de l'archiviste de la Province de Québec pour 1923-1924*. Québec: Imprimeur de Sa Majesté le Roi, 1924.
- Ratelle, Maurice. *Contexte historique de la localisation des Attikameks et des Montagnais de 1760 à nos jours*. Publié en collaboration avec le Bureau du coordonnateur aux Affaires autochtones, ministère de l'Énergie et des Ressources, 1987.
- Stagg, Jack. *Anglo-Indian Relations in North America to 1763*. Ottawa: Research Branch, Indian and Northern Affairs Canada, 1981.
- Vattel, Emer de. *The Law of Nations or the Principles of Natural Law*, vol. II, book III. London, 1758. Translation of the Edition of 1758 by Charles G. Fenwick [reprinted in the *Classics of the International Law*. Geneva: Slatkine Reprints—Henry Dunant Institute, 1983].
- Garneau, François Xavier. *Histoire du Canada français*, t. 3. Montréal: Les Amis de l'Histoire, 1969.
- Jésuites. *Relations des jésuites contenant ce qui s'est passé de plus remarquable dans les missions des Pères de la Compagnie de Jésus dans la Nouvelle-France*, vol. 2. Québec: Augustin Côté, 1858.
- Johnson, Sir William. *The Papers of Sir William Johnson*, vols. I, III, X, XIII. Prepared for publication by the Division of Archives and History of the University of the State of New York. Albany: University of the State of New York, 1921 to 1962.
- Knox, John. *An Historical Journal of the Campaigns in North-America for the Years 1757, 1758, 1759 and 1760*, vol. II. London, 1769.
- Knox, John. *Appendix to an Historical Journal of the Campaigns in North America for the Years 1757, 1758, 1759 and 1760*, vol. III. Toronto: Champlain Society, 1916.
- MacKenzie, N. A. M. «Indians and Treaties in Law» (1929), 7 *R. du B. can.* 561.
- Montcalm, Louis-Joseph. *Journal du Marquis de Montcalm durant ses campagnes en Canada de 1756 à 1759*. Publié sous la direction de H.-R. Casgrain. Québec: Imprimerie De L.-J. Demers & Frère, 1895.
- Murray, James. *Governor Murray's Journal of the Siege of Quebec*. Toronto: Rous & Mann Ltd., 1939.
- O'Callaghan, E. B., ed. *Documents relative to the Colonial History of New York*, vol. VII. Albany, N.Y.: Weed, Parsons and Co., 1856.
- Ortolan, Eugène. *Des moyens d'acquérir le domaine international ou propriété d'État entre les nations*. Paris: Amyot, 1851.
- Québec. Archives de Québec. *Rapport de l'archiviste de la Province de Québec pour 1923-1924*. Québec: Imprimeur de Sa Majesté le Roi, 1924.
- Ratelle, Maurice. *Contexte historique de la localisation des Attikameks et des Montagnais de 1760 à nos jours*. Publié en collaboration avec le Bureau du coordonnateur aux Affaires autochtones, ministère de l'Énergie et des Ressources, 1987.
- Stagg, Jack. *Anglo-Indian Relations in North America to 1763*. Ottawa: Research Branch, Indian and Northern Affairs Canada, 1981.
- Vattel, Emer de. *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle*, t. II, livre III. Londres, 1758 [reproduit dans les *Classics of the International Law*. Geneva: Slatkine Reprints—Henry Dunant Institute, 1983].

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1987] R.J.Q. 1722, 8 Q.A.C. 189, [1987] C.N.L.R. 118, reversing a judgment of the Superior Court, J.E. 85-947, dismissing the respondents' appeals by way of trial *de novo* from

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1987] R.J.Q. 1722, 8 Q.A.C. 189, [1987] C.N.L.R. 118, qui a infirmé un jugement de la Cour supérieure, J.E. 85-947, qui avait rejeté les appels des intimés par voie de procès *de novo* de

their convictions for offences under the *Parks Act*, J.E. 83-722. Appeal dismissed.

*Robert Décary, Q.C.*, and *René Morin*, for the appellant.

*Jacques Larochelle* and *Guy Dion*, for the respondents.

*Jean-Marc Aubry, Q.C.*, for the intervener the Attorney General of Canada.

*Peter W. Hutchins* and *Franklin S. Gertler*, for the intervener National Indian Brotherhood/Assembly of First Nations.

English version of the judgment of the Court delivered by

LAMER J.—

### I—Facts and Relevant Legislation

The four respondents were convicted by the Court of Sessions of the Peace of cutting down trees, camping and making fires in places not designated in Jacques-Cartier park contrary to ss. 9 and 37 of the *Regulation respecting the Parc de la Jacques-Cartier* (Order in Council 3108-81 of November 11, 1981, (1981) 113 O.G. II 3518), adopted pursuant to the *Parks Act*, R.S.Q., c. P-9. The regulations state that:

9. In the Park, users may not:

1. destroy, mutilate, remove or introduce any kind of plant or part thereof.

However, the collection of edible vegetable products is authorized solely for the purpose of consumption as food on the site, except in the preservation zones where it is forbidden at all times;

37. Camping and fires are permitted only in the places designated and arranged for those purposes.

The *Parks Act*, under which the foregoing regulations were adopted, provides the following penalties for an offence:

11. Every person who infringes this act or the regulations is guilty of an offence and liable on summary proceedings, in addition to the costs, to a fine of not less than \$50 nor more than \$1,000 in the case of an individual and to a fine of not less than \$200 nor more than \$5,000 in the case of a corporation.

The respondents appealed unsuccessfully to the Superior Court against this judgment by way of

leur condamnation pour des infractions à la *Loi sur les parcs*, J.E. 83-722. Pourvoi rejeté.

*Robert Décary, c.r.*, et *René Morin*, pour l'appellant.

*Jacques Larochelle* et *Guy Dion*, pour les intimés.

*Jean-Marc Aubry, c.r.*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

*Peter W. Hutchins* et *Franklin S. Gertler*, pour l'intervenante la Fraternité des Indiens du Canada/l'Assemblée des premières nations.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE LAMER—

### I—Les faits et la législation pertinente

Les quatre intimés ont été trouvés coupables par la Cour des sessions de la paix d'avoir coupé des arbres, campé et fait des feux à des endroits non désignés dans le Parc de la Jacques-Cartier en contravention des art. 9 et 37 du *Règlement relatif au Parc de la Jacques-Cartier* (décret 3108-81 du 11 novembre 1981, (1981) 113 G.O. II 4815), adopté en vertu de la *Loi sur les parcs*, L.R.Q., ch. P-9. Le Règlement porte que:

9. Dans ce parc, un usager doit s'abstenir:

1) d'abattre, mutiler, prélever ou introduire toute espèce végétale ou partie de celle-ci;

Toutefois, la cueillette de produits végétaux comestibles est autorisée uniquement pour des fins de consommation alimentaire sur les lieux sauf dans les zones de préservation où elle est interdite en tout temps;

37. Le camping et les feux sont permis seulement aux endroits désignés et aménagés à cette fin.

La *Loi sur les parcs*, en vertu de laquelle le précédent règlement a été adopté, prévoit les peines suivantes en cas de contravention:

11. Quiconque enfreint l'une des dispositions de la présente loi ou des règlements commet une infraction et est passible, sur poursuite sommaire, en outre des frais, d'une amende d'au moins 50\$ et d'au plus 1 000\$ s'il s'agit d'un individu et d'une amende d'au moins 200\$ et d'au plus 5 000\$ s'il s'agit d'une corporation.

Les intimés se sont pourvus, sans succès, contre ce jugement en Cour supérieure par voie de procès

trial *de novo*. However, the Court of Appeal allowed their appeal and acquitted the respondents, Jacques J.A. dissenting.

The respondents are Indians within the meaning of the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5 (formerly R.S.C. 1970, c. I-6), and are members of the Huron band on the Lorette Indian reserve. They admit that they committed the acts with which they were charged in Jacques-Cartier park, which is located outside the boundaries of the Lorette reserve. However, they alleged that they were practising certain ancestral customs and religious rites which are the subject of a treaty between the Hurons and the British, a treaty which brings s. 88 of the *Indian Act* into play and exempts them from compliance with the regulations. Section 88 of the *Indian Act* states that:

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

The document the respondents rely on in support of their contentions is dated September 5, 1760 and signed by Brigadier General James Murray. It reads as follows:

THESE are to certify that the CHIEF of the HURON tribe of Indians, having come to me in the name of His Nation, to submit to His BRITANNICK MAJESTY, and make Peace, has been received under my Protection, with his whole Tribe; and henceforth no English Officer or party is to molest, or interrupt them in returning to their Settlement at LORETTE; and they are received upon the same terms with the Canadians, being allowed the free Exercise of their Religion, their Customs, and Liberty of trading with the English: — recommending it to the Officers commanding the Posts, to treat them kindly.

Given under my hand at Longueil, this 5th day of September, 1760.

By the Genl's Command,  
JOHN COSNAN,  
Adjut. Genl.

JA. MURRAY.

*de novo*. La Cour d'appel a toutefois accueilli leur appel et acquitté les intimés, le juge Jacques étant dissident.

Les intimés sont des Indiens au sens de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5 (auparavant S.R.C. 1970, ch. I-6) et sont membres de la bande des Hurons de la réserve indienne de Lorette. Ils reconnaissent avoir commis les actes qu'on leur reproche dans le Parc de la Jacques-Cartier qui est situé hors des limites de la réserve de Lorette. Ils affirment cependant qu'ils pratiquaient certaines coutumes ancestrales et rites religieux qui font l'objet d'un traité entre les Hurons et les Britanniques, traité qui entraîne l'application de l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens* et les dispense de respecter le Règlement. L'article 88 de la *Loi sur les Indiens* porte que:

88. Sous réserve des dispositions de quelque traité et de quelque autre loi fédérale, toutes les lois d'application générale et en vigueur dans une province sont applicables aux Indiens qui s'y trouvent et à leur égard, sauf dans la mesure où ces lois sont incompatibles avec la présente loi ou quelque arrêté, ordonnance, règle, règlement ou règlement administratif pris sous son régime, et sauf dans la mesure où ces lois contiennent des dispositions sur toute question prévue par la présente loi ou sous son régime.

Le document que les intimés invoquent à l'appui de leurs prétentions est daté du 5 septembre 1760 et signé par le brigadier général James Murray. Il se lit comme suit:

[TRADUCTION] PAR LES PRÉSENTES, nous certifions que le CHEF de la tribu des HURONS, étant venu à moi pour se soumettre au nom de sa nation à la COURONNE BRITANNIQUE et faire la paix, est reçu sous ma protection lui et toute sa tribu; et dorénavant ils ne devront pas être molestés ni arrêtés par un officier ou des soldats anglais lors de leur retour à leur campement de LORETTE; ils sont reçus aux mêmes conditions que les Canadiens, il leur sera permis d'exercer librement leur religion, leurs coutumes et la liberté de commerce avec les Anglais: nous recommandons aux officiers commandant les postes de les traiter gentiment.

Signé par moi à Longueil, ce 5<sup>e</sup> jour de septembre 1760.

Sur l'ordre du général,  
JOHN COSNAN,  
Adjudant général

JA. MURRAY.

The Hurons had been in the Québec area since about 1650, after having had to leave their ancestral lands located in territory which is now in Ontario. In 1760, they were settled at Lorette on land given to them by the Jesuits eighteen years earlier and made regular use of the territory of Jacques-Cartier park at that time.

## II—Judgments

### A. *Court of Sessions of the Peace*

The questions regarding the existence of a treaty, its extinguishment and its scope were not raised before Judge Bilodeau of the Court of Sessions of the Peace: J.E. 83-722. The respondents argued instead that the regulations were adopted without authority, that they were illegal because they were too vague and imprecise and that they had not been infringed, at least as regards the cutting down and mutilation of trees. Judge Bilodeau rejected each of these arguments.

Finally, the respondents contended that as the relevant provincial legislation was not of general application, s. 88 of the *Indian Act* made them immune to prosecution under this legislation. Judge Bilodeau concluded that the provincial legislation was general in scope and so found the respondents guilty of the offences with which they were charged.

### B. *Superior Court*

The issue which is the subject of the appeal to this Court was considered by Desjardins J.: J.E. 85-947. He rejected the respondents' argument that the document of September 5 was a treaty, on the ground that Murray had neither the powers nor the intention to enter into a treaty giving territorial rights to the Hurons. He concluded that it was actually a certificate of protection or a safe conduct, and based his conclusion on the fact that neither the Huron nation nor the Sovereign ever regarded the document of September 5 as a treaty.

In the Superior Court the respondents also made the following argument, which was then abandoned in the subsequent appeals: an ancestral right to hunt and fish for their sustenance and that of

Les Hurons étaient présents dans la région de Québec depuis environ 1650 après avoir dû quitter leurs terres ancestrales situées sur un territoire qui est aujourd'hui en Ontario. En 1760, ils étaient établis à Lorette sur des terres que leur avaient concédées les Jésuites 18 ans plus tôt et ils fréquentaient alors le territoire du Parc de la Jacques-Cartier.

### b II—*Les jugements*

#### A. *La Cour des sessions de la paix*

Les questions concernant l'existence d'un traité, son extinction et son domaine d'application n'ont pas été soulevées devant le juge Bilodeau de la Cour des sessions de la paix: J.E. 83-722. Les intimés plaidèrent plutôt que le Règlement avait été adopté sans pouvoir, qu'il était illégal parce que trop vague et imprécis et qu'il n'avait pas été enfreint, du moins en ce qui concerne la coupe et la mutilation d'arbres. Le juge Bilodeau rejeta chacun de ces arguments.

Les intimés invoquèrent enfin que la législation provinciale pertinente n'étant pas d'application générale, l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens* les immunisait de la possibilité d'être poursuivis en vertu de cette législation. Le juge Bilodeau conclut que la législation provinciale était de portée générale et par conséquent, déclara les intimés coupables des infractions qu'on leur reprochait.

#### B. *La Cour supérieure*

Le juge Desjardins a été appelé à examiner la question qui fait l'objet du pourvoi devant cette Cour: J.E. 85-947. Il rejeta la prétention des intimés à l'effet que le document du 5 septembre constituait un traité au motif que Murray n'avait ni les pouvoirs ni l'intention de conclure un traité qui aurait pour effet d'accorder des droits territoriaux aux Hurons. Il conclut qu'il s'agissait plutôt d'un certificat de protection ou d'un sauf-conduit et appuya sa conclusion sur le fait que ni la nation huronne ni le souverain n'avaient jamais considéré le document du 5 septembre comme un traité.

Devant la Cour supérieure, les intimés soulevèrent aussi l'argument suivant qui a ensuite été abandonné au moment des appels subséquents: un droit ancestral de chasser et pêcher pour leur



their families was enjoyed by the Hurons over the territory in question and necessarily implied the right to move about and set up their tents. Desjardins J. considered that such a right had not been proven and that, even if it had been, the provincial legislation would nonetheless have regulated its exercise.

### C. Court of Appeal

In the Quebec Court of Appeal, [1987] R.J.Q. 1722, the respondents abandoned all arguments based on ancestral rights, rights that might result from the Royal Proclamation of October 7, 1763 or s. 35 of the *Constitution Act, 1982*.

Bisson J.A., as he then was, whose opinion was concurred in by Paré J.A., saw the document of September 5 as a treaty by which the Hurons surrendered to the British and made peace in exchange for British protection and the free exercise of their religion, customs and trade with the English. The presence of this specific mention of free exercise of religion, customs and liberty of trading with the English is, in the view of the majority, the decisive factor making the document at issue a treaty. Bisson J.A. further concluded that the Act of Capitulation of Montreal had not extinguished the treaty. On the question of whether the customary activities or religious rites practised by the Hurons in Jacques-Cartier park were protected by the treaty, Bisson J.A. considered that all the evidence tended to show that the Hurons moved freely in the area in 1760 and carried on religious and customary activities there. Accordingly it followed, he said, that s. 88 of the *Indian Act* made the respondents immune from any prosecution for the activities with which they were charged, since the latter were the subject of a treaty whose rights could not be limited by provincial legislation.

Jacques J.A., dissenting, considered that the respondents' claim was of an essentially territorial nature and that neither the document at issue nor the Royal Proclamation of October 7, 1763 conferred rights of this kind on the native peoples.

subsistance et celle de leur famille existait au profit des Hurons sur le territoire concerné et impliquait nécessairement le droit de circuler et de planter leur tente. Le juge Desjardins fut d'avis qu'un tel droit n'avait pas été prouvé et que même s'il l'avait été, la législation provinciale en aurait malgré tout aménagé l'exercice.

### C. La Cour d'appel

Devant la Cour d'appel du Québec, [1987] R.J.Q. 1722, les intimés ont abandonné tout argument concernant les droits ancestraux, les droits pouvant découler de la Proclamation royale du 7 octobre 1763 ou de l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Le juge Bisson, alors juge puîné de la Cour d'appel, dont l'opinion a rallié l'accord du juge Paré, reconnu dans le document du 5 septembre un traité par lequel les Hurons se rendaient aux Britanniques et faisaient la paix en échange de la protection britannique et du libre exercice de leur religion, de leurs coutumes et du commerce avec les Anglais. La présence de cette mention spécifique du libre exercice de la religion, des coutumes et de la liberté de commercer avec les Anglais est, de l'avis de la majorité, l'élément déterminant qui fait du document en litige un traité. Le juge Bisson conclut, de plus, que l'Acte de capitulation de Montréal n'avait pas éteint le traité. Quant à savoir si les activités coutumières ou les rites religieux pratiqués par des Hurons dans le Parc de la Jacques-Cartier bénéficiaient de la protection du traité, le juge Bisson fut d'avis que toute la preuve tendait à démontrer que les Hurons y circulaient librement en 1760 et qu'ils y exerçaient des activités religieuses et coutumières. Il s'ensuit donc, selon lui, que l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens* immunisent les intimés de toute poursuite pour les activités qu'on leur reproche puisque celles-ci faisaient l'objet d'un traité dont les droits ne peuvent être limités par un texte législatif provincial.

En dissidence, le juge Jacques fut plutôt d'avis que la revendication des intimés revêtait un caractère essentiellement territorial et que ni le document en litige ni la Proclamation royale du 7 octobre 1763 ne reconnaissaient aux autochtones des droits de cette nature.

## III—Points at Issue

The respondents are asking this Court to dispose of the appeal solely on the basis of the document of September 5, 1760 and s. 88 of the *Indian Act*. The following constitutional questions were stated by the Chief Justice:

1. Does the following document, signed by General Murray on 5 September 1760, constitute a treaty within the meaning of s. 88 of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. 1-6?

“THESE are to certify that the CHIEF of the HURON tribe of Indians, having come to me in the name of His Nation, to submit to His BRITANNICK MAJESTY, and make Peace, has been received under my Protection, with his whole Tribe; and henceforth no English Officer or party is to molest, or interrupt them in returning to their Settlement at LORETTE; and they are received upon the same terms with the Canadians, being allowed the free Exercise of their Religion, their Customs, and Liberty of trading with the English:—recommending it to the Officers commanding the Posts, to treat them kindly.

Given under my hand at Longueil, this 5th day of September, 1760.

By the Genl's Command,  
JOHN COSNAN,  
Adjut. Genl.”

JA. MURRAY.

2. If the answer to question 1 is in the affirmative, was the “treaty” still operative on 29 May 1982, at the time when the alleged offences were committed?

3. If the answers to questions 1 and 2 are in the affirmative, are the terms of the document of such a nature as to make ss. 9 and 37 of the *Regulation respecting the Parc de la Jacques-Cartier* (Order in Council 3108-81, *Gazette officielle du Québec*, Part II, November 25, 1981, pp. 3518 *et seq.*) made under the *Parks Act*, R.S.Q., c. P-9, unenforceable in respect of the respondents?

To decide the case at bar I will consider first the question of whether Great Britain, General Murray and the Hurons had capacity to sign a treaty, assuming that those parties intended to do so. If they had, I will then consider whether the parties actually did enter into a treaty. Finally, if the document of September 5, 1760 is a treaty, I will analyse its contents to determine the nature of

## III—Les questions en litige

Les intimés demandent à cette Cour de disposer du pourvoi en se fondant uniquement sur le document du 5 septembre 1760 et sur l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*. Les questions constitutionnelles suivantes ont été formulées par le Juge en chef:

1. Le document suivant, signé au nom du général Murray le 5 septembre 1760, constitue-t-il un traité, au sens de l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, ch. 1-6?

[TRADUCTION] «PAR LES PRÉSENTES, nous certifions que le CHEF de la tribu des HURONS, étant venu à moi pour se soumettre au nom de sa nation à la COURONNE BRITANNIQUE et faire la paix, est reçu sous ma protection lui et toute sa tribu; et dorénavant ils ne devront pas être molestés ni arrêtés par un officier ou des soldats anglais lors de leur retour à leur campement de LORETTE; ils sont reçus aux mêmes conditions que les Canadiens, il leur sera permis d'exercer librement leur religion, leurs coutumes et la liberté de commerce avec les Anglais: nous recommandons aux officiers commandant les postes de les traiter gentiment.

Signé par moi à Longueil, ce 5<sup>e</sup> jour de septembre 1760.

Sur l'ordre du général,  
JOHN COSNAN,  
Adjutant général»

JA. MURRAY.

2. Si la réponse à la question 1 est dans l'affirmative, ce «traité» produisait-il encore des effets juridiques le 29 mai 1982, au moment où les infractions reprochées ont été commises?

3. Si les réponses aux questions 1 et 2 sont affirmatives, les termes de ce document étaient-ils de nature à rendre inopérants les art. 9 et 37 du *Règlement relatif au Parc de la Jacques-Cartier* (décret 3108-81, *Gazette officielle du Québec*, partie II, 25 novembre 1981, pp. 4815 *et suiv.*) adoptés en vertu de la *Loi sur les parcs*, L.R.Q., ch. P-9, à l'égard des intimés?

Pour décider de la présente affaire je me pencherai dans un premier temps sur la question de savoir si la Grande-Bretagne, le général Murray et les Hurons avaient la capacité de signer un traité, en tenant pour acquis que ces parties en aient eu l'intention. Dans l'affirmative, j'examinerai ensuite si les parties ont effectivement conclu un traité. Enfin, si le document du 5 septembre 1760 est un

the rights guaranteed therein and establish whether they have territorial application.

#### IV—Analysis

##### A. Introduction

Our courts and those of our neighbours to the south have already considered what distinguishes a treaty with the Indians from other agreements affecting them. The task is not an easy one. In *Simon v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 387, this Court adopted the comment of Norris J.A. in *R. v. White and Bob* (1964), 50 D.L.R. (2d) 613 (B.C.C.A.) (affirmed in the Supreme Court (1965), 52 D.L.R. (2d) 481), that the courts should show flexibility in determining the legal nature of a document recording a transaction with the Indians. In particular, they must take into account the historical context and perception each party might have as to the nature of the undertaking contained in the document under consideration. To the question of whether the document at issue in *White and Bob* was a treaty within the meaning of the *Indian Act*, Norris J.A. replied (at pp. 648-49):

The question is, in my respectful opinion, to be resolved not by the application of rigid rules of construction without regard to the circumstances existing when the document was completed nor by the tests of modern day draftsmanship. In determining what the intention of Parliament was at the time of the enactment of s. 87 [now s. 88] of the *Indian Act*, Parliament is to be taken to have had in mind the common understanding of the parties to the document at the time it was executed.

As the Chief Justice said in *Simon, supra*, treaties and statutes relating to Indians should be liberally construed and uncertainties resolved in favour of the Indians (at p. 410). In our quest for the legal nature of the document of September 5, 1760, therefore, we should adopt a broad and generous interpretation of what constitutes a treaty.

In my opinion, this liberal and generous attitude, heedful of historical fact, should also guide

traité, j'en analyserai le contenu afin de déterminer la nature des droits qui y sont garantis et d'établir s'ils ont une portée territoriale.

#### IV—Analyse

##### A. Introduction

Nos cours, ainsi que celles de nos voisins du sud, se sont déjà appliquées à déterminer les éléments qui distinguent un traité avec les Indiens des autres ententes les impliquant. La tâche n'est pas sans difficulté. Cette Cour dans l'arrêt *Simon c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 387, adoptait le commentaire du juge Norris dans *R. v. White and Bob* (1964), 50 D.L.R. (2d) 613 (C.A.C.-B.) (confirmé en Cour suprême (1965), 52 D.L.R. (2d) 481) à l'effet que les tribunaux doivent faire preuve de flexibilité lorsqu'il s'agit de déterminer la nature juridique d'un document qui consigne une transaction avec les Indiens. Ils doivent tenir compte, en particulier, du contexte historique et de la perception que chacune des parties pouvait avoir à l'égard de la nature de l'engagement qui est rapporté dans le document étudié. À la question de savoir si le document qui faisait l'objet de la contestation dans l'affaire *White and Bob* était un traité au sens de la *Loi sur les Indiens*, le juge Norris répondait (aux pp. 648 et 649):

[TRADUCTION] La question ne doit pas, à mon humble avis, être tranchée par l'application de règles d'interprétation rigides, sans tenir compte des circonstances qui existaient lorsque le document a été rédigé, ni selon les critères des rédacteurs modernes. Afin de déterminer quelle était l'intention du législateur au moment de l'adoption de l'art. 87 [maintenant l'art. 88] de la *Loi sur les Indiens*, il faut présumer que le législateur tenait compte de la façon dont toutes les parties comprenaient le document au moment où il a été signé.

Comme le disait le Juge en chef dans l'arrêt *Simon*, précité, les lois et les traités relatifs aux Indiens doivent recevoir une interprétation libérale et les ambiguïtés doivent être résolues en faveur des Indiens (p. 410). Dans notre recherche de la nature juridique du document du 5 septembre 1760, nous devrions ainsi adopter une interprétation large et généreuse de ce qui constitue un traité.

À mon avis, cette attitude libérale, généreuse et attentive aux faits de l'histoire doit également nous

us in examining the preliminary question of the capacity to sign a treaty, as illustrated by *Simon* and *White and Bob*.

Finally, once a valid treaty is found to exist, that treaty must in turn be given a just, broad and liberal construction. This principle, for which there is ample precedent, was recently reaffirmed in *Simon*. The factors underlying this rule were eloquently stated in *Jones v. Meehan*, 175 U.S. 1 (1899), a judgment of the United States Supreme Court, and are I think just as relevant to questions involving the existence of a treaty and the capacity of the parties as they are to the interpretation of a treaty (at pp. 10-11):

In construing any treaty between the United States and an Indian tribe, it must always . . . be borne in mind that the negotiations for the treaty are conducted, on the part of the United States, an enlightened and powerful nation, by representatives skilled in diplomacy, masters of a written language, understanding the modes and forms of creating the various technical estates known to their law, and assisted by an interpreter employed by themselves; that the treaty is drawn up by them and in their own language; that the Indians, on the other hand, are a weak and dependent people, who have no written language and are wholly unfamiliar with all the forms of legal expression, and whose only knowledge of the terms in which the treaty is framed is that imparted to them by the interpreter employed by the United States; and that the treaty must therefore be construed, not according to the technical meaning of its words to learned lawyers, but in the sense in which they would naturally be understood by the Indians.

The Indian people are today much better versed in the art of negotiation with public authorities than they were when the United States Supreme Court handed down its decision in *Jones*. As the document in question was signed over a hundred years before that decision, these considerations argue all the more strongly for the courts to adopt a generous and liberal approach.

animer lorsqu'il s'agit d'examiner la question préliminaire de la capacité de signer un traité, tel que l'illustrent les affaires *Simon* et *White and Bob*.

a

Enfin, une fois que l'on constate l'existence d'un traité valide, ce traité doit, à son tour, recevoir une interprétation juste, large et libérale. Ce principe, amplement reconnu par la jurisprudence, a été récemment réaffirmé dans l'arrêt *Simon*. Les considérations qui sous-tendent ce principe ont été éloquemment présentées dans l'arrêt *Jones v. Meehan*, 175 U.S. 1 (1899), de la Cour suprême des États-Unis et sont, à mes yeux, tout aussi pertinentes aux questions relatives à l'existence d'un traité et à la capacité des parties qu'elles ne le sont à l'égard de l'interprétation d'un traité (aux pp. 10 et 11):

d

[TRADUCTION] Lorsqu'on interprète un traité conclu entre les États-Unis et une tribu indienne, il faut toujours [. . .] avoir à l'esprit que les négociations relatives au traité ont été menées pour le compte des États-Unis, une nation éclairée et puissante, par des représentants experts en diplomatie, qui maîtrisent une langue écrite, qui comprennent les modes et les formes pour créer les divers types de propriétés qui relèvent de leur droit, et qui ont reçu l'assistance d'un interprète à leur service; que le traité a été rédigé par ceux-ci et dans leur propre langue; que, par ailleurs, les Indiens sont un peuple faible et dépendant qui ne possède aucune langue écrite et n'est absolument pas familier avec toute forme d'expression juridique et dont la seule connaissance des termes dans lesquels le traité est formulé lui a été donnée par l'interprète au service des États-Unis; et le traité doit par conséquent être interprété non pas selon le sens technique de ses termes pour des avocats compétents, mais selon ce qui serait, pour les Indiens, leur sens naturel.

h

Les peuples indiens sont aujourd'hui beaucoup plus versés dans l'art de la négociation avec les autorités publiques qu'ils ne l'étaient à l'époque où la Cour suprême des États-Unis rendait sa décision dans *Jones*. Le document sous étude ayant été conclu plus de cent ans avant cette décision, ces considérations ne plaident qu'avec plus de force la nécessité pour les tribunaux d'adopter une attitude généreuse et libérale.

## B. *Question of Capacity of Parties Involved*

Before deciding whether the intention in the document of September 5, 1760 was to enter into a treaty within the meaning of s. 88 of the *Indian Act*, this Court must decide preliminary matters regarding the capacity of Great Britain, General Murray and the Huron nation to enter into a treaty. If any one of these parties was without such capacity, the document at issue could not be a valid treaty and it would then be pointless to consider it further.

As to General Murray's capacity, the appellant argued that Bisson J.A. erred in suggesting that he had admitted Murray's capacity to enter into a treaty. He said he only admitted that the signature on the document was that of Murray and that the document was a safe conduct. As I consider that Murray had the capacity to enter into a treaty, the question of whether or not an admission was made in this regard is of no importance.

I will first examine the capacity of Great Britain to enter into a treaty and then consider that of Murray and the Hurons.

### 1. Capacity of Great Britain

At this preliminary stage of the analysis, and for purposes of discussion, it has to be assumed that the document of September 5, 1760 possesses the characteristics of a treaty and that the only issue that arises concerns the capacity of the parties to create obligations of the kind contained in a treaty.

The appellant argued that the British Crown could not validly enter into a treaty with the Hurons as it was not sovereign in Canada in 1760. The appellant based this argument on the rules of international law, as stated by certain eighteenth and nineteenth century writers, which required that a state should be sovereign in a territory before it could alienate that territory. (See E. de Vattel, *The Law of Nations or the Principles of Natural Law* (1758), vol. II, book III, para. 197; E. Ortolan, *Des moyens d'acquérir le domaine*

## B. *La question de la capacité des parties impliquées*

Avant de décider si on a voulu par le document du 5 septembre 1760 conclure un traité au sens de l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*, cette Cour doit décider de questions préliminaires touchant à la capacité de la Grande-Bretagne, du général Murray et de la nation huronne de conclure un traité. Si l'une quelconque de ces parties était dépourvue de cette capacité, le document en l'espèce ne pourrait être un traité valide et il serait alors inutile de l'examiner plus en détail.

En ce qui concerne la capacité du général Murray, l'appelant a plaidé que le juge Bisson a fait erreur en suggérant qu'il avait admis la capacité de Murray de conclure un traité. Il soutient avoir seulement admis que la signature sur le document était celle de Murray et que le document était un sauf-conduit. Comme je suis d'avis que Murray avait la capacité de conclure un traité, la question de savoir s'il y a eu ou non admission à cet égard est sans importance.

J'examinerai d'abord la capacité de la Grande-Bretagne de conclure un traité pour ensuite me pencher sur celle de Murray et des Hurons.

### 1. La capacité de la Grande-Bretagne

À ce stade préliminaire de l'analyse, et aux fins de la discussion, il faut tenir pour acquis que le document du 5 septembre 1760 présente les caractéristiques d'un traité et que la seule question qui se soulève porte sur la capacité des parties de créer des obligations de la nature de celles contenues dans un traité.

L'appelant prétend que la Couronne britannique ne pouvait valablement conclure un traité avec les Hurons, du fait qu'elle n'était pas souveraine au Canada en 1760. L'appelant fonde cet argument sur les principes de droit international, tels que les rapportent certains auteurs du XVIII<sup>e</sup> et du XIX<sup>e</sup> siècles, qui exigeaient qu'un État soit souverain sur un territoire avant qu'il ne puisse l'aliéner. (Voir E. de Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle* (1758), t. II, livre III, par. 197; E. Ortolan, *Des moyens d'acquérir le domaine inter-*

*international ou propriété d'État entre les nations* (1851), para. 167.)

Without deciding what the international law on this point was, I note that the writers to whom the appellant referred the Court studied the rules governing international relations and did not comment on the rules which at that time governed the conclusion of treaties between European nations and native peoples. In any case, the rules of international law do not preclude the document being characterized as a treaty within the meaning of s. 88 of the *Indian Act*. At the time with which we are concerned relations with Indian tribes fell somewhere between the kind of relations conducted between sovereign states and the relations that such states had with their own citizens. The *Simon* decision, *supra*, is clear in this regard: an Indian treaty is an agreement *sui generis* which is neither created nor terminated according to the rules of international law (p. 404).

Of course, if the document is a treaty, it could not have been binding on France if Canada had remained under its sovereignty at the end of the war. It would be fair to assume that the Hurons knew enough about warfare to understand that a treaty concluded with the enemy would be of little use to them if the French regained *de facto* control of New France.

Both *Simon* and *White and Bob* make it clear that the question of capacity must be seen from the point of view of the Indians at that time, and the Court must ask whether it was reasonable for them to have assumed that the other party they were dealing with had the authority to enter into a valid treaty with them. I conclude without any hesitation that the Hurons could reasonably have believed that the British Crown had the power to enter into a treaty with them that would be in effect as long as the British controlled Canada. France had not hesitated to enter into treaties of alliance with the Hurons and no one ever seemed to have questioned France's capacity to conclude such agreements. From the Hurons' point of view, there was no difference between these two European states. They were both foreigners to the

*national ou propriété d'État entre les nations* (1851), par. 167.)

Sans décider de l'état du droit international sur cette question, je note que les auteurs auxquels l'appellant nous a référés étudiaient les principes régissant les relations internationales et ne se prononçaient pas sur les principes qui régissaient, à l'époque, la conclusion de traités entre les nations européennes et les peuples autochtones. De toute façon, les principes de droit international ne sont pas un obstacle à ce que le document puisse être qualifié de traité au sens de l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*. Les relations avec les tribus indiennes se situaient à l'époque qui nous concerne, quelque part entre le genre de relations qu'entretenaient des États souverains et les relations que de tels États entretenaient avec leurs propres citoyens. L'arrêt *Simon*, précité, est clair à cet égard: un traité avec les Indiens est un accord *sui generis* qui n'est ni créé ni éteint selon les règles du droit international (p. 404).

Bien sûr, si le document est un traité, il n'aurait pas pu lier la France si le Canada était resté sous sa souveraineté à la fin de la guerre. En effet, il serait juste de présumer que les Hurons connaissaient suffisamment les choses de la guerre pour comprendre qu'un traité conclu avec l'ennemi leur serait de peu d'utilité si les Français reprenaient le contrôle *de facto* de la Nouvelle-France.

Tant *Simon* que *White and Bob* mettent clairement en évidence qu'il faut voir la question de la capacité avec les yeux des Indiens de l'époque et se demander s'il était raisonnable qu'ils aient présumé que leur interlocuteur était habilité à conclure un traité valide avec eux. C'est sans hésitation aucune que je conclus que les Hurons pouvaient raisonnablement croire que la Couronne britannique avait le pouvoir de conclure un traité avec eux qui serait en vigueur tant que les Britanniques contrôlèrent le Canada. En effet, la France n'avait pas hésité à conclure des traités d'alliance avec les Hurons et personne ne semblait jamais avoir mis en doute la capacité de la France de conclure de telles ententes. Du point de vue des Hurons, rien ne distinguait ces deux États européens. Tant l'un que l'autre leur étaient étrangers

Hurons and their presence in Canada had only one purpose, that of controlling the territory by force.

## 2. General Murray's Capacity

The appellant disputes Murray's capacity to sign a treaty on behalf of Great Britain on the ground that he was at that time only Governor of the city and district of Québec and a brigadier general in the British Army. As Governor, he was subject to the authority of His Majesty's Secretary of State for the Southern Department, and as a soldier he was the subordinate of General Amherst, the "Commander in Chief of His Britannic Majesty's Troops and Forces in North America". It is true that Murray's capacity to enter into this treaty is less obvious than that of Great Britain to "treat" with the Indians.

In *Simon Dickson C.J.* cited with approval, at pp. 400-401, N. A. M. MacKenzie in "Indians and Treaties in Law" (1929), 7 *Can. Bar Rev.* 561, on the question of a person's powers to enter into a treaty with the Indians:

As to the capacity of the Indians to contract and the authority of Governor Hopson to enter into such an agreement, with all deference to His Honour, both seem to have been present. Innumerable treaties and agreements of a similar character were made by Great Britain, France, the United States of America and Canada with the Indian tribes inhabiting this continent, and these treaties and agreements have been and still are held to be binding. Nor would Governor Hopson require special "powers" to enter into such an agreement. Ordinarily "full powers" specially conferred are essential to the proper negotiating of a treaty, but the Indians were not on a par with a sovereign state and fewer formalities were required in their case. Governor Hopson was the representative of His Majesty and as such had sufficient authority to make an agreement with the Indian tribes.

The Chief Justice went on as follows, at p. 401:

The Treaty was entered into for the benefit of both the British Crown and the Micmac people, to maintain peace and order as well as to recognize and confirm the existing hunting and fishing rights of the Micmac. In

et leur présence au Canada n'avait qu'un seul et même but: celui de contrôler par la force le territoire.

## 2. La capacité du général Murray

L'appelant conteste la capacité de Murray de signer un traité au nom de la Grande-Bretagne au motif qu'il n'était alors que gouverneur de la ville et du district de Québec et brigadier général de l'armée britannique. En tant que gouverneur, il était soumis à l'autorité du secrétaire d'État de Sa Majesté pour le Département du sud et en tant que militaire, il était le subalterne du général Amherst, qui lui était le «Commandant en chef des troupes et forces de Sa Majesté britannique en Amérique septentrionale». Il est vrai que la capacité de Murray de conclure ce traité est moins évidente que celle de la Grande-Bretagne de «traiter» avec les Indiens.

Dans l'arrêt *Simon*, le juge en chef Dickson citait avec approbation, aux pp. 400 et 401, N. A. M. MacKenzie dans «Indians and Treaties in Law» (1929), 7 *R. du B. can.* 561 sur la question des pouvoirs d'une personne de conclure un traité avec les Indiens:

[TRADUCTION] Quant à la capacité des Indiens de contracter et au pouvoir du gouverneur Hopson de conclure un tel accord, avec tout le respect à l'égard de son honneur, il semble que les deux aient été présents. De nombreux traités et accords d'un caractère semblable ont été conclus par la Grande-Bretagne, la France, les États-Unis d'Amérique et le Canada avec des tribus indiennes habitant ce continent et ces traités et accords ont été et sont toujours considérés comme exécutoires. Le gouverneur Hopson n'avait pas non plus besoin de «pouvoirs» spéciaux pour conclure un tel accord. D'habitude, les «pouvoirs complets» qui sont conférés spécialement sont essentiels pour négocier de façon appropriée un traité, toutefois les Indiens n'étaient pas sur un pied d'égalité avec un état souverain et moins de formalités étaient nécessaires dans leur cas. Le gouverneur Hopson était le représentant de Sa Majesté et, à ce titre, il avait le pouvoir nécessaire pour conclure un accord avec les tribus indiennes.

Le Juge en chef poursuivait ainsi à la p. 401:

Le traité a été conclu dans l'intérêt de la Couronne britannique et du peuple micmac, pour maintenir la paix et l'ordre ainsi que pour reconnaître et confirmer les droits de chasse et de pêche existants des Micmacs. À