

Walter Moosehunter (*Respondent*)
Appellant;

and

Her Majesty The Queen (*Appellant*)
Respondent;

and

**The Attorney General of Canada, the
Attorney General for Alberta and the Council
for Yukon Indians** *Interveners*.

1981: March 10; 1981: May 11.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson,
Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
SASKATCHEWAN

Indians — Hunting rights — Treaty Indian hunting for food in traditional hunting area charged with hunting in Wildlife Management Unit contrary to Saskatchewan Game Act — Wildlife Management Unit in area covered by treaty — Indians' rights to hunt on unoccupied Crown land and other land to which they had a right of access preserved by federal-provincial Natural Resources Agreement — Whether or not Wildlife Management Unit occupied Crown land — If so, whether or not land to which appellant had a right of access — The Game Act, 1967, 1967 (Sask.), c. 78, s. 9(a) — British North America Act, 1930, 1930 (Imp.), c. 26.

Appellant, a treaty Indian, while hunting for food shot and killed a moose on Crown land designated the Cookson Wildlife Management Unit. The Unit was part of the traditional hunting ground of appellant's Band. It was also a designated area under *The Game Act* (Saskatchewan). On the day in question, all hunting was prohibited in the area. Appellant was charged with unlawfully hunting contrary to *The Game Act*. His conviction in Magistrate's Court was quashed when appealed to the District Court of Saskatchewan by way of trial *de novo*. The Court of Appeal allowed an appeal from that decision.

Of the three constitutional questions set down, only one remained in light of an earlier judgment of the Court. That question dealt with the issue of whether or not the Cookson Wildlife Management Unit was

Walter Moosehunter (*Intimé*) *Appelant*;

et

Sa Majesté La Reine (*Appelante*) *Intimée*;

et

**Le procureur général du Canada, le procureur
général de l'Alberta et the Council for Yukon
Indians** *Intervenants*.

1981: 10 mars; 1981: 11 mai.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland,
Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et
Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
SASKATCHEWAN

Indiens — Droits de chasse — Indien visé par un traité chassant pour se nourrir sur un terrain de chasse traditionnel accusé d'avoir chassé dans une zone de protection de la faune contrairement à The Game Act de la Saskatchewan — Zone de protection de la faune faisant partie de terres visées par un traité — Droits des Indiens de chasser sur les terres inoccupées de la Couronne et sur les autres terres auxquelles ils ont un droit d'accès préservés par une convention fédérale-provinciale sur les ressources naturelles — La zone de protection de la faune est-elle une terre occupée de la Couronne? Dans l'affirmative, l'appelant y a-t-il un droit d'accès? — The Game Act, 1967, 1967 (Sask.), chap. 78, art. 9a) — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1930, 1930 (Imp.), chap. 26.

L'appelant, un Indien visé par un traité, alors qu'il chassait pour se nourrir, a abattu un orignal sur des terres de la Couronne appelées Zone de protection de la faune de Cookson. La Zone fait partie du terrain de chasse traditionnel de la bande de l'appelant. C'est aussi une aire désignée au sens de *The Game Act* (Saskatchewan). Le jour en question, toute chasse y était interdite. L'appelant a été accusé d'avoir illégalement chassé contrairement à *The Game Act*. Sur appel par voie de procès *de novo* devant la Cour de district de la Saskatchewan, sa déclaration de culpabilité rendue en Cour de magistrat a été annulée. La Cour d'appel a accueilli un appel formé contre cette décision.

Une seule des trois questions constitutionnelles énoncées reste sans réponse compte tenu d'un arrêt antérieur de la Cour. Cette question est de savoir si la Zone de protection de la faune de Cookson est une terre occupée

occupied land within paragraph 12 of the Natural Resources Agreement, and if so, whether or not it occupied Crown land to which appellant had a right of access pursuant to that paragraph, or by reason of the hunting of game being consistently allowed in the Unit, or by virtue of treaty obligations.

The Natural Resources Agreement between Canada and Saskatchewan had been confirmed by the Saskatchewan Legislature and the Canadian and British Parliaments. Paragraph 12 was to ensure Indians of a supply of fish and game for their support and subsistence and allowed the hunting, fishing and trapping for food in all seasons on unoccupied Crown land to which the Indians had access. The Agreement consolidated the treaty rights and restricted the Province's power to regulate the Indians' right to hunt food.

Held: The appeal should be allowed.

The proviso to paragraph 12 of the Natural Resources Agreement provided that if Indians had a right of access to lands, they could hunt "at all seasons of the year". Any attempt by the Province to limit Indian hunting for food to specified times of the year would be direct derogation of the terms of that Agreement. The laws in force at the time of the incident contemplated a limited right to hunt on the land in question. This constituted a "right of access" and engaged the proviso in paragraph 12. It was therefore unnecessary to consider whether the Cookson Wildlife Management Unit was "unoccupied Crown land".

Appellant's position was re-inforced by Treaty No. 6 which covered land within the Cookson Unit. The Government of Canada could alter the rights of Indians under treaties. Provinces cannot. Through the Natural Resources Agreement, the federal government attempted to fulfill its treaty obligations to the Indians. The Province could not unilaterally affect the right of Indians to hunt for food on unoccupied Crown lands or lands to which they had a right of access. Any changes required in the future could be negotiated and alterations made through the provisions for amendment contained in the Agreement.

R. v. Smith, [1935] 2 W.W.R. 433; *R. v. Strongquill* (1953), 8 W.W.R. (N.S.) 247, referred to; *R. v. Suther-*

de la Couronne au sens de la clause 12 de la Convention sur les ressources naturelles et, dans l'affirmative, s'il s'agit d'une terre occupée de la Couronne à laquelle l'appelant a un droit d'accès conformément à cette clause ou du fait que la chasse du gibier a toujours été autorisée dans la Zone ou en vertu d'obligations découlant d'un traité.

La Convention sur les ressources naturelles entre le Canada et la Saskatchewan a été confirmée par la Législature de la Saskatchewan et par les Parlements canadien et britannique. La clause 12 a pour but d'assurer aux Indiens un approvisionnement de poisson et de gibier destinés à leur support et subsistance et leur permet de chasser, de pêcher et de piéger pour se nourrir en toute saison sur les terres inoccupées de la Couronne auxquelles les Indiens ont accès. La Convention consolide les droits accordés par traité et limite le pouvoir de la province de réglementer le droit des Indiens de chasser pour se nourrir.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

La restriction que comporte la clause 12 de la Convention sur les ressources naturelles dispose que si les Indiens ont un droit d'accès à des terres, ils peuvent y chasser «en toute saison de l'année». Toute tentative de la part de la province de limiter le droit de chasse des Indiens pour se nourrir à des périodes précises de l'année serait une dérogation directe aux termes de cette Convention. Les lois en vigueur au moment de l'incident prévoyaient un droit limité de chasser sur les terres en question. Cela constitue un «droit d'accès» et entraîne l'application de la restriction de la clause 12. Il est donc superflu de se demander si la Zone de protection de la faune de Cookson est une «terre inoccupée de la Couronne».

La position de l'appelant est renforcée par le Traité n° 6, qui s'applique aux terres comprises dans la Zone de Cookson. Le gouvernement du Canada peut modifier les droits accordés aux Indiens en vertu de traités. Les provinces ne le peuvent. Au moyen de la Convention sur les ressources naturelles, le gouvernement fédéral a tenté de s'acquitter de ses obligations découlant des traités applicables aux Indiens. La province ne peut unilatéralement porter atteinte au droit des Indiens de chasser pour se nourrir sur les terres inoccupées de la Couronne ou sur les terres auxquelles ils ont un droit d'accès. Tout changement qui pourrait être requis dans l'avenir, pourrait faire l'objet de négociations et être apporté au moyen des dispositions de modification contenues dans la Convention.

Jurisprudence: *R. v. Smith*, [1935] 2 W.W.R. 433; *R. v. Strongquill* (1953), 8 W.W.R. (N.S.) 247; arrêts

land, Wilson and Wilson, [1980] 2 S.C.R. 451; *Sikyey v. The Queen* (1964), 2 C.C.C. 129, applied.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan¹, allowing an appeal from the decision of Halvorson D.C.J. quashing an appeal by way of trial *de novo* from the decision of Bonnycastle J.M.C. Appeal allowed.

R. B. Buglass and Ron Cherkewich, for the appellant.

Murray Brown and Betty Ann Pottruff, for the respondent.

David Sgayias, for the intervener the Attorney General of Canada.

David E. Cosco, for the intervener the Council for Yukon Indians.

B. A. Crane, Q.C., for the intervener the Attorney General of Alberta.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—On January 12, 1976, Walter Moosehunter, a treaty Indian (Treaty No. 6), while hunting for food, shot and killed a cow moose on Crown land designated the Cookson Wildlife Management Unit. The Unit is part of the traditional hunting ground of the Band of Indians of which Moosehunter is a member. It is also a 'designated area' under *The Game Act, 1967*, of the Province of Saskatchewan (1967 (Sask.), c. 78, as amended). On the day in question, all hunting was prohibited in the area.

Moosehunter was charged and convicted in Magistrate's Court with unlawfully hunting in a wildlife management unit, contrary to s. 9(a) of *The Game Act, 1967*. Section 9(a) of the Act provides:

9. Except as otherwise provided in this Act or *The Fur Act*, or any regulation made under either or both of those Acts, no person shall:

(a) hunt, trap, snare, poison or otherwise destroy or molest any animal or bird in a game preserve, bird

appliqués: *R. c. Sutherland, Wilson et Wilson*, [1980] 2 R.C.S. 451; *Sikyey v. The Queen* (1964), 2 C.C.C. 129.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan¹, qui a accueilli un appel interjeté de la décision du juge Halvorson qui a rejeté un appel par voie de procès *de novo* de la décision du juge Bonnycastle. Pourvoi accueilli.

R. B. Buglass et Ron Cherkewich, pour l'appelant.

Murray Brown et Betty Ann Pottruff, pour l'intimée.

David Sgayias, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

David E. Cosco, pour l'intervenant the Council for Yukon Indians.

B. A. Crane, c.r., pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE DICKSON—Le 12 janvier 1976, Walter Moosehunter, un Indien visé par un traité (le Traité n° 6), chassait pour se nourrir; il a alors abattu une femelle d'orignal sur des terres de la Couronne appelées Zone de protection de la faune de Cookson. La Zone fait partie du terrain de chasse traditionnel de la bande d'Indiens dont Moosehunter est membre. C'est aussi une «aire désignée» au sens de *The Game Act, 1967*, de la province de la Saskatchewan (1967 (Sask.), chap. 78 et modifications). Le jour en question, toute chasse y était interdite.

Moosehunter a été accusé et déclaré coupable en Cour de magistrat d'avoir illégalement chassé dans une zone de protection de la faune, contrairement à l'al. 9a) de *The Game Act, 1967* qui prévoit:

[TRADUCTION] 9. Sauf disposition contraire dans la présente loi ou dans *The Fur Act*, ou dans tout règlement adopté en vertu de l'une ou l'autre desdites lois, nul ne doit

a) chasser, prendre au piège, prendre au collet, empoisonner ou de quelque autre manière détruire ou mal-

¹ (1978), 43 C.C.C. (2d) 15.

¹ (1978), 43 C.C.C. (2d) 15.

sanctuary or any other designated area established pursuant to this Act or the regulations; . . .

Moosehunter appealed his conviction, by way of trial *de novo*, to the District Court for Saskatchewan. He relied on paragraph 12 of the Natural Resources Agreement signed between Canada and the Province of Saskatchewan in 1930, and confirmed by the Legislature of Saskatchewan, 1930 (Sask.), c. 87, the Parliament of Canada, 1930 (Can.), c. 41 and the Parliament of the United Kingdom, *British North America Act, 1930*, 1930 (Imp.), c. 26.

Paragraph 12 of the Agreement reads:

12. In order to secure to the Indians of the Province the continuance of the supply of game and fish for their support and subsistence, Canada agrees that the laws respecting game in force in the Province from time to time shall apply to the Indians within the boundaries thereof, provided, however, that the said Indians shall have the right, which the Province hereby assures to them, of hunting, trapping and fishing game and fish for food at all seasons of the year on all unoccupied Crown lands and on any other lands to which the said Indians may have a right of access. [Emphasis added.]

The reason or purpose underlying paragraph 12 was to secure to the Indians a supply of game and fish for their support and subsistence and clearly to permit hunting, trapping and fishing for food at all seasons of the year on all unoccupied Crown lands and lands to which the Indians had access. The Agreement had the effect of merging and consolidating the treaty rights of the Indians in the area and restricting the power of the provinces to regulate the Indians' right to hunt for food. The right of Indians to hunt for sport or commercially could be regulated by provincial game laws but the right to hunt for food could not.

District Court Judge Halvorson held that Moosehunter fell within the proviso in paragraph

traiter un animal ou un oiseau dans une réserve de gibier, dans un refuge d'oiseaux ou dans toute autre aire désignée, établie en application de la présente loi ou de son règlement; . . .

Par voie de procès *de novo*, Moosehunter a interjeté appel de sa déclaration de culpabilité devant la Cour de district de la Saskatchewan. Il s'est fondé sur la clause 12 de la Convention sur les ressources naturelles intervenue en 1930 entre le Canada et la province de la Saskatchewan et confirmée par la Législature de la Saskatchewan, 1930 (Sask.), chap. 87, par le Parlement du Canada, 1930 (Can.), chap. 41 et par le Parlement du Royaume-Uni, l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1930*, 1930 (Imp.), chap. 26.

La clause 12 de la Convention dispose ainsi:

12. Pour assurer aux Indiens de la province la continuation de l'approvisionnement de gibier et de poisson destinés à leur support et subsistance, le Canada consent à ce que les lois relatives au gibier et qui sont en vigueur de temps à autre dans la province, s'appliquent aux Indiens dans les limites de la province; toutefois, lesdits Indiens auront le droit que la province leur assure par les présentes de chasser et de prendre le gibier au piège et de pêcher le poisson, pour se nourrir en toute saison de l'année sur toutes les terres inoccupées de la Couronne et sur toutes les autres terres auxquelles lesdits Indiens peuvent avoir un droit d'accès. [C'est moi qui souligne.]

La clause 12 avait pour motif ou but d'assurer aux Indiens un approvisionnement de gibier et de poisson destinés à leur support et subsistance et, évidemment, de leur permettre de chasser, de piéger et de pêcher pour se nourrir en toute saison de l'année sur toutes les terres inoccupées de la Couronne et sur les terres auxquelles les Indiens ont accès. La Convention a eu comme effet de fusionner et de consolider les droits accordés par traité aux Indiens à cet égard ainsi que de limiter le pouvoir des provinces de réglementer le droit des Indiens de chasser pour se nourrir. Les lois provinciales sur la protection de la faune peuvent réglementer le droit de ces derniers de se livrer à la chasse sportive ou commerciale, mais non celui de chasser pour se nourrir.

Le juge Halvorson de la Cour de district a décidé que la restriction énoncée à la clause 12

12. In his view, the Cookson Wildlife Management Unit was unoccupied Crown land and land to which Indians had a right of access, thus Moosehunter was entitled to hunt for food on this land at all seasons of the year. The judge reviewed the regulations passed under *The Game Act, 1967* and observed that hunting of game is consistently permitted in wildlife management units. He held that the wildlife management units were not in the nature of the game preserves referred to in *R. v. Smith*², where all hunting was forbidden. He likened these units to the forest reserves in *R. v. Strongquill*³ where permits allowing hunting were issued on a regular basis. Since hunters had a right of access to these lands, Indians might hunt for food on them at any time of the year. Accordingly, he allowed the appeal and quashed the conviction.

The Court of Appeal unanimously allowed an appeal from this judgment. In short reasons, Mr. Justice Woods stated that the appropriation or setting aside of land for the protection or management of birds and animals is an 'occupation' by the Crown within the meaning of paragraph 12. He held further that there was no general or particular right of access to these lands by Indians as such. Therefore, the lands were occupied Crown lands to which Indians did not have a right of access. On such lands, Indians are subject to the general hunting laws of the Province, and Moosehunter was guilty as charged.

Leave to appeal to this Court was granted on December 18, 1978. On June 14, 1979, the Chief Justice set down the following constitutional questions:

1. Does s. 9(a) of the *Game Act, 1967* (Sask.), c. 78 as amended and regulations thereunder offend against para. 12 of the Natural Resources Agreement between Canada and Saskatchewan, confirmed by 1930 (Can.), c. 41 1930 (Sask.), c. 87 and by the *British North America Act, 1930* (Imp.), c. 26?

² [1935] 2 W.W.R. 433.

³ (1953), 8 W.W.R. (N.S.) 247.

s'applique à Moosehunter. A son avis, la Zone de protection de la faune de Cookson constitue des terres inoccupées de la Couronne et des terres auxquelles les Indiens ont un droit d'accès, dès lors Moosehunter avait le droit de chasser pour se nourrir sur ces terres en toute saison de l'année. Le juge a passé en revue les règlements adoptés en application de *The Game Act, 1967* et a remarqué que, dans les zones de protection de la faune, la chasse au gibier est toujours permise. Il a jugé que les zones de protection de la faune ne sont pas de même nature que les réserves de gibier mentionnées dans l'arrêt *R. v. Smith*², où tous les types de chasse étaient interdits. Il a comparé ces zones aux réserves forestières en cause dans l'arrêt *R. v. Strongquill*³, où des permis de chasse étaient délivrés sur une base régulière. Puisque les chasseurs ont un droit d'accès à ces terres, il est permis aux Indiens d'y chasser pour se nourrir à toute époque de l'année. Par conséquent, le juge a accueilli l'appel et annulé la déclaration de culpabilité.

La Cour d'appel a accueilli à l'unanimité un appel formé contre ce jugement. Le juge Woods a dit dans de brefs motifs que l'appropriation ou la mise à part de terres pour la protection ou la conservation d'oiseaux et d'animaux constitue une «occupation» par la Couronne au sens de la clause 12. Il a en outre décidé que les Indiens comme tels n'ont pas de droit d'accès général ou particulier à ces terres. Dès lors, il s'agit de terres occupées de la Couronne auxquelles les Indiens n'ont pas un droit d'accès. Sur ces terres, les Indiens sont assujettis aux lois générales de la province en matière de chasse et Moosehunter est coupable de l'infraction imputée.

La permission de se pourvoir devant cette Cour a été accordée le 18 décembre 1978. Le 14 juin 1979, le Juge en chef a énoncé les questions constitutionnelles suivantes:

1. L'alinéa 9a) de *The Game Act, 1967* (Sask.), chap. 78, modifié, et les règlements d'application contreviennent-ils à l'art. 12 de la Convention sur les ressources naturelles conclue entre le Canada et la Saskatchewan confirmée par 1930 (Can.), chap. 41 1930 (Sask.), chap. 87 et par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1930* (Imp.), chap. 26?

² [1935] 2 W.W.R. 433.

³ (1953), 8 W.W.R. (N.S.) 247.

2. Is s. 8(2) of the *Game Act*, 1967 (Sask.), c. 78, in defining certain land as not unoccupied Crown land nor land to which Indians have a right of access, *ultra vires* or inoperative as offending s. 91(24) of the *British North America Act* or as offending the *British North America Act*, 1930 (Imp.), c. 26 because of a unilateral definition of its terms?

3. Is the Cookson Wildlife Management Unit created pursuant to s. 61 of the *Game Act*, 1967 (Sask.), c. 78 and s. 25 of 1970 (Sask.), c. 24 and Regulations 136/1970 and 194/1972 occupied Crown land within para. 12 of the Natural Resources Agreement, as confirmed by Canada and Saskatchewan and by the *British North America Act*, 1930 (Imp.), c. 26 and, if so, is it occupied Crown land to which the appellant has a right of access pursuant to para. 12 aforesaid or by reason of hunting of game being consistently allowed in Wildlife Management Units under the *Game Act*, or by virtue of treaty obligations to Indians under Treaty No. 6?

Section 8(1) of *The Game Act*, 1967, is a general provision reaffirming the terms of paragraph 12 of the 1930 Natural Resources Agreement. It recites that Indians have the right to hunt for food at all seasons of the year on all unoccupied Crown lands and lands to which they may have a right of access. Section 8(2) limits the scope of s. 8(1):

(2) For the purpose of subsection (1) the lands within game preserves, bird sanctuaries, provincial parks and wildlife management areas are deemed not to be unoccupied Crown lands or lands to which Indians have a right of access.

The Attorney General of Canada and the Council for Yukon Indians intervened in support of the position of the appellant Moosehunter. The Attorney General of Alberta intervened in support of the Attorney General of Saskatchewan. The Attorneys General of Ontario and Manitoba were granted leave to intervene but withdrew before the hearing.

The constitutional significance of this appeal was in large part emptied by the judgment of this

2. Le paragraphe 8(2) de *The Game Act*, 1967 (Sask.), chap. 78, en définissant certaines terres comme des terres de la Couronne qui ne sont pas inoccupées ou des terres auxquelles les Indiens n'ont pas un droit d'accès, est-il *ultra vires* ou sans effet parce qu'il contrevient au par. 91(24) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* ou à l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, 1930 (Imp.), chap. 26, par suite d'une définition unilatérale de ses termes?

3. La Zone de protection de la faune de Cookson créée conformément à l'art. 61 de *The Game Act*, 1967 (Sask.), chap. 78 et l'art. 25 de 1970 (Sask.), chap. 24 et les règlements 136/1970 et 194/1972, est-elle une terre de la Couronne occupée au sens de l'art. 12 de la Convention sur les ressources naturelles, confirmée par le Canada et la Saskatchewan et par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, 1930 (Imp.), chap. 26, et, dans l'affirmative, s'agit-il d'une terre de la Couronne occupée à laquelle l'appelant a un droit d'accès conformément à l'art. 12 susmentionné ou du fait que la chasse du gibier a toujours été autorisée dans les zones de protection de la faune en vertu de *The Game Act*, ou en vertu des obligations envers les Indiens aux termes du Traité n° 6?

Le paragraphe 8(1) de *The Game Act*, 1967, est une disposition générale qui réaffirme les termes de la clause 12 de la Convention sur les ressources naturelles de 1930. Il édicte que les Indiens ont le droit de chasser pour se nourrir en toute saison de l'année sur toutes les terres inoccupées de la Couronne et sur les terres auxquelles ces derniers peuvent avoir un droit d'accès. Le paragraphe 8(2) limite la portée du par. 8(1):

[TRADUCTION] (2) Aux fins du paragraphe (1), sont réputées ne pas être des terres inoccupées de la Couronne auxquelles les Indiens ont un droit d'accès, les terres faisant partie des réserves de gibier, des refuges d'oiseaux, des parcs provinciaux et des aires de protection de la faune.

Le procureur général du Canada ainsi que le Council for Yukon Indians sont intervenus pour appuyer la position de l'appelant Moosehunter. Le procureur général de l'Alberta est intervenu à l'appui du procureur général de la Saskatchewan. Permission d'intervenir a été accordée au procureur général de l'Ontario et à celui du Manitoba, mais ceux-ci se sont désistés avant l'audience.

Ce pourvoi est en grande partie vidé de son importance constitutionnelle par l'arrêt de cette

Court in *R. v. Sutherland, Wilson and Wilson* (judgment delivered June 27, 1980)⁴. The respondent Crown conceded that the judgment in *Sutherland* resolved the first two issues above in favour of the appellant. In respondent's submission, only the third question remained open.

It is necessary at this point to review briefly the facts and the reasoning in *Sutherland*. The respondents Sutherland and Wilson were apprehended while hunting for food, with the aid of spotlights, in the Mantagao Lake Wildlife Management Area of Manitoba. They were charged under s. 19(1) of *The Wildlife Act*, R.S.M. 1970, c. W140 with unlawfully at night using lighting or reflecting equipment for the purpose of hunting deer. The Crown relied on s. 49 of *The Wildlife Act* of Manitoba, a provision similar to s. 8(2) of *The Game Act*, 1967, of Saskatchewan:

49. For all purposes in respect of the hunting or killing of wildlife, land set aside or designated as

- (a) a refuge;
- (b) a provincial recreation area;
- (c) a provincial forest;
- (d) a wildlife management area; or
- (e) a community pasture;

under this Act or under any other Act of the Legislature shall be conclusively deemed to be occupied Crown lands to which Indians do not have a right of access for purposes of exercising any rights bestowed upon them under paragraph 13 of the Memorandum of Agreement approved under The Manitoba Natural Resources Act.

This Court in a unanimous judgment held that s. 49 was *ultra vires* the Province of Manitoba. The section had effect only in relation to Indians and thus derogated from the right of the federal government to legislate in relation to Indians and Indian lands under s. 91(24) of the *B.N.A. Act*. The Court held that the Province could not arrogate to itself the right to amend, unilaterally, paragraph 13 of the Memorandum of Agreement approved under *The Manitoba Natural Resources Act* (the counterpart of paragraph 12 of the Saskatchewan Natural Resources Agreement) by

Cour *R. c. Sutherland, Wilson et Wilson*⁴ (rendu le 27 juin 1980). Le ministère public intimé a concédé que l'arrêt *Sutherland* tranche en faveur de l'appelant les deux premières questions précitées. Selon ses prétentions, seule la troisième question reste sans réponse.

Il est nécessaire à ce stade-ci d'étudier brièvement les faits et le raisonnement suivi dans l'affaire *Sutherland*. Les intimés Sutherland et Wilson furent arrêtés alors qu'ils chassaient pour se nourrir à l'aide de projecteurs dans l'Aire de protection de la faune du lac Mantagao au Manitoba. Ils furent accusés en vertu du par. 19(1) de *The Wildlife Act*, R.S.M. 1970, chap. W140, d'avoir illégalement utilisé, la nuit, un équipement lumineux ou réfléchissant pour chasser le chevreuil. Le ministère public a invoqué l'art. 49 de *The Wildlife Act* du Manitoba, disposition semblable au par. 8(2) de *The Game Act*, 1967, de la Saskatchewan. Voici le texte de l'art. 49:

[TRADUCTION] 49. Pour toutes les fins relatives à la chasse ou à l'abattage de la faune, les terres réservées ou désignées comme

- a) refuge;
- b) aire récréative provinciale;
- c) forêt provinciale;
- d) aire de protection de la faune; ou
- e) champs communaux;

en vertu de la présente loi ou de toute autre loi de la Législature sont péremptoirement censées être des terres occupées de la Couronne auxquelles les Indiens n'ont pas de droit d'accès pour exercer les droits que leur accorde la clause 13 de la Convention approuvée par The Manitoba Natural Resources Act.

Cette Cour a statué à l'unanimité que l'art. 49 excède la compétence de la province du Manitoba. L'article ne vise que les Indiens et déroge donc au droit du gouvernement fédéral de légiférer relativement aux Indiens et aux terres indiennes en vertu du par. 91(24) de l'*A.A.N.B.*. La Cour a décidé que la province ne pouvait s'approprier le droit de modifier unilatéralement la clause 13 de la Convention approuvée en vertu de *The Manitoba Natural Resources Act* (l'équivalent de la clause 12 de la Convention sur les ressources naturelles de la Saskatchewan) en donnant à des mots

⁴ (1980), 53 C.C.C. (2d) 289; [1980] 2 S.C.R. 451.

⁴ (1980), 53 C.C.C. (2d) 289; [1980] 2 R.C.S. 451.

giving words a particular interpretation. The Court then went on to consider whether the Mantagao Wildlife Management Area was unoccupied Crown land or land to which the Indians had a right of access, such that it fell within the provision in paragraph 13 of the 1930 Natural Resources Agreement. There had been concurrent findings in the courts below that the lands were 'occupied' and, in the circumstances, this Court did not find it necessary to review or disturb those findings. The appeal was resolved on the basis of a "right of access" to the lands in question. Right of access was defined as access for the purpose of hunting, trapping and fishing game and fish. It was recognized that a province could totally deny access to Indians and non-Indians alike for hunting, as in *R. v. Smith, supra*, but once any hunting is permitted, then Indians (and other members of the public) have a right of access for the purpose of hunting. This right of access engaged the proviso in paragraph 13 of the Manitoba Natural Resources Agreement, and guaranteed to the Indians the right to hunt for food at any season of the year. The Court summarized its reasons as follows:

The Province may deny access for hunting to Indians and non-Indians alike but if, as in the case at bar, limited hunting is allowed, then under para. 13, non-dangerous (*Myran et al. v. The Queen* (1975), 23 C.C.C. (2d) 73, 58 D.L.R. (3d) 1, [1976] 2 S.C.R. 137), hunting for food is permitted to the Indians, regardless of provincial curbs on season, method or limit: See *R. v. Wesley* (1932), 58 C.C.C. 269, [1932] 4 D.L.R. 774, [1932] 2 W.W.R. 337; *Prince and Myron v. The Queen*, [1964] 3 C.C.C. 2, 41 C.R. 403, [1964] S.C.R. 81; *R. v. McPherson*, [1971] 2 W.W.R. 640. It seems to me that this is the true meaning and intent of para. 13. [at p. 296]

In *Sutherland*, the area in question was one in which big game could legally be hunted and killed from time to time. It happened that on the day of the alleged offence, there was open season for black bear and grouse. The deer hunting season had been closed for three years. On these facts, the Court upheld the acquittal of *Sutherland* and

une interprétation particulière. La Cour s'est alors penchée sur la question de savoir si l'Aire de protection de la faune du lac Mantagao constituait des terres inoccupées de la Couronne ou des terres auxquelles les Indiens avaient un droit d'accès, de façon à relever des dispositions de la clause 13 de la Convention sur les ressources naturelles de 1930. Les cours d'instance inférieure avaient toutes conclu que les terres étaient «occupées» et, dans les circonstances, cette Cour n'a pas jugé nécessaire de réexaminer ou de modifier ces conclusions. Le pourvoi a été tranché sur le fondement d'un «droit d'accès» aux terres en question. Le droit d'accès a été défini comme un accès afin de chasser et de piéger le gibier et de pêcher le poisson. On a reconnu qu'une province peut refuser entièrement l'accès pour chasser tant aux Indiens qu'aux non-Indiens, comme dans l'affaire *R. c. Smith*, précitée, mais du moment qu'un type de chasse est permis, les Indiens (aussi bien que les autres membres du public) ont un droit d'accès pour chasser. Ce droit d'accès entraîne l'application de la restriction que comporte la clause 13 de la Convention sur les ressources naturelles du Manitoba et garantit aux Indiens le droit de chasser pour se nourrir en toute saison de l'année. La Cour a résumé ainsi ses motifs:

La province peut refuser le droit d'accès pour chasser à la fois aux Indiens et aux non-Indiens, mais si, comme en l'espèce, une chasse limitée est permise, alors, aux termes de la clause 13, il est permis aux Indiens de chasser pour se nourrir, pourvu qu'ils le fassent d'une manière non dangereuse (*Myran et autres c. La Reine*, (1975), 23 C.C.C. (2d) 73, 58 D.L.R. (3d) 1, [1976] 2 R.C.S. 137, indépendamment des restrictions provinciales relatives aux saisons, aux méthodes ou à la limite de prise: (Voir *R. v. Wesley* (1932), 58 C.C.C. 269, [1932] 4 D.L.R. 774, [1932] 2 W.W.R. 337; *Prince et Myron c. La Reine*, [1964] 3 C.C.C. 2, 41 C.R. 403, [1964] R.C.S. 81; *R. v. McPherson*, [1971] 2 W.W.R. 640. Tels me semblent être le sens et l'intention véritables de la clause 13. [à la p. 460]

Dans l'affaire *Sutherland*, il s'agissait de terres où il était permis à l'occasion de chasser le gros gibier. Le jour de l'infraction en cause, la chasse était ouverte pour l'ours noir et la gélinotte. La chasse au chevreuil était fermée depuis trois ans. Se fondant sur ces faits, la Cour a confirmé l'acquiescement de *Sutherland* et de *Wilson*. Elle a

Wilson. The fact that on the day in question deer hunting was prohibited was considered to be irrelevant. The right of access required to engage the proviso was a right of access to hunt generally. Once a right to hunt was established, then Indians could hunt any species at any time of the year, as long as the hunting was for food and non-dangerous. The regulations in force in Manitoba on October 2, 1967, contemplated a right to hunt on the lands in question. Therefore the right of Indians to hunt these lands for food was constitutionally guaranteed and could not be abrogated by the Province of Manitoba.

I return to the case at bar. As already noted, the Crown concedes that in the light of *Sutherland*, the first two questions framed in the order of the Chief Justice are no longer in issue. Section 8(2) of the *Saskatchewan Game Act, 1967*, is analogous to s. 49 of *The Wildlife Act* of Manitoba and, like that section, is beyond provincial constitutional competence. Moreover, it is clear that Saskatchewan cannot apply s. 9(a) of its *Game Act, 1967*, to Indians hunting for food on unoccupied Crown lands or on any other lands to which Indians have a right of access. The Crown urges, however, that the third question in the order of the Chief Justice is essentially one of fact, and remains open, notwithstanding *Sutherland*.

There are difficulties with this submission. The Cookson Wildlife Management Unit was constituted by the Lieutenant Governor in Council by Regulation 136/70 of June 2, 1970. A review of the regulations passed under the *Saskatchewan Game Act, 1967*, indicates that hunting has consistently been permitted in wildlife management units. Each spring, the Province passes regulations defining the extent of hunting to be permitted during the ensuing year. These regulations continue in force until the next year, when they are repealed and new regulations enacted in their place. The history of hunting in the Cookson Wildlife Management Unit is as follows:

considéré qu'il n'était pas pertinent que, le jour en question, il fût interdit de chasser le chevreuil. Il fallait, pour entraîner l'application de la restriction, un droit général d'accès pour chasser. Une fois un droit de chasser établi, les Indiens pouvaient alors chasser toute espèce en toute saison de l'année, pourvu qu'ils le fissent pour se nourrir et d'une manière non dangereuse. Les règlements en vigueur au Manitoba le 2 octobre 1967 prévoyaient un droit de chasser sur les terres en question. Donc le droit des Indiens d'y chasser pour se nourrir était garanti par la Constitution et ne pouvait être abrogé par la province du Manitoba.

Je reviens à la présente affaire. Comme je l'ai déjà signalé, le ministère public concède que, compte tenu de l'arrêt *Sutherland*, les deux premières questions posées dans l'ordonnance du Juge en chef ne sont plus en litige. Le paragraphe 8(2) de *The Game Act, 1967*, de la Saskatchewan est semblable à l'art. 49 de *The Wildlife Act* du Manitoba et, à l'instar de ce dernier, il excède la compétence constitutionnelle provinciale. D'autre part, il est évident que la Saskatchewan ne peut appliquer l'al. 9a) de *The Game Act, 1967*, aux Indiens qui chassent pour se nourrir sur des terres inoccupées de la Couronne ou sur toutes les autres terres auxquelles les Indiens ont un droit d'accès. Le ministère public soutient toutefois que la troisième question posée dans l'ordonnance du Juge en chef en est essentiellement une de fait qui, malgré l'arrêt *Sutherland*, demeure sans réponse.

Cette prétention présente certaines difficultés. La Zone de protection de la faune de Cookson a été créée par le lieutenant-gouverneur en conseil par le Règlement 136/70 du 2 juin 1970. Il ressort de l'examen des règlements adoptés en application de *The Game Act, 1967*, de la Saskatchewan que la chasse a toujours été permise dans les zones de protection de la faune. Chaque printemps, la province adopte des règlements précisant les limites permises de la chasse pendant l'année qui suit. Ces règlements sont en vigueur jusqu'à l'année suivante, lorsqu'on les abroge et les remplace par de nouveaux règlements. Voici l'historique de la chasse dans la Zone de protection de la faune de Cookson:

Reg. 135/70 published June 12, 1970 (in force until July 9, 1971): hunting of elk permitted from November 16, 1970 to December 12, 1970 and from January 11, 1971 to January 23, 1971.

Reg. 192/71 published July 9, 1971 (in force until June 30, 1972): repealed *reg. 135/70* and permitted hunting for elk from November 15, 1971 to December 11, 1971.

Reg. 115/72 published June 30, 1972 (in force until June 1, 1973): repealed *reg. 192/71* and permitted hunting for elk from November 13, 1972 to December 9, 1972.

Reg. 54/73 published March 16, 1973: permitted hunting for bear from April 30, 1973 until May 19, 1973.

Reg. 118/73 published June 1, 1973 (in force until June 28, 1974): repealed *reg. 115/72* and permitted hunting for elk from September 3 to September 12, 1973 and hunting for bear from September 17 to October 6, 1973.

Reg. 177/74 published June 28, 1974 (in force until May 30, 1975): repealed *reg. 118/73*, no hunting permitted in Cookson Wildlife Management Unit.

Reg. 130/75 published May 30, 1975 (in force until June 4, 1976): hunting for elk permitted from November 3, 1975 to November 8, 1975.

Regulation 130/75 was in force when Moosehunter killed a cow moose on January 12, 1976. The reasoning in *Sutherland* would seem to dictate the conclusion that, since the regulations in force on January 12, 1976 permitted hunting at some time during the period May 30, 1975, the date of publication of Regulation 130/75 to June 4, 1976, the date of repeal, Indians could hunt for food, and Moosehunter could not be prosecuted for killing a moose in January of 1976.

The Crown contended that this case is distinguishable from *Sutherland* on its facts. In *Sutherland*, there had been a right to hunt on the day in question, albeit not a right to hunt deer. In the present case, by way of contrast, there was no right to hunt anything on January 12, 1976. It was argued that the 'right of access' in paragraph 12 of the National Resources Agreement must be limited to a right of access on the particular day in question. This argument was considered and

Règlement 135/70 publié le 12 juin 1970 (en vigueur jusqu'au 9 juillet 1971): la chasse à l'élan permise du 16 novembre 1970 au 12 décembre 1970 et du 11 au 23 janvier 1971.

Règlement 192/71 publié le 9 juillet 1971 (en vigueur jusqu'au 30 juin 1972): abroge le règlement 135/70 et permet la chasse à l'élan du 15 novembre 1971 au 11 décembre 1971.

Règlement 115/72 publié le 30 juin 1972 (en vigueur jusqu'au 1^{er} juin 1973): abroge le règlement 192/71 et permet la chasse à l'élan du 13 novembre 1972 au 9 décembre 1972.

Règlement 54/73 publié le 16 mars 1973: permet la chasse à l'ours du 30 avril 1973 au 19 mai 1973.

Règlement 118/73 publié le 1^{er} juin 1973 (en vigueur jusqu'au 28 juin 1974): abroge le règlement 115/72 et permet la chasse à l'élan du 3 au 12 septembre 1973 et la chasse à l'ours du 17 septembre au 6 octobre 1973.

Règlement 177/74 publié le 28 juin 1974 (en vigueur jusqu'au 30 mai 1975): abroge le règlement 118/73, interdit la chasse dans la Zone de protection de la faune de Cookson.

Règlement 130/75 publié le 30 mai 1975 (en vigueur jusqu'au 4 juin 1976): permet la chasse à l'élan du 3 au 8 novembre 1975.

Le règlement 130/75 était en vigueur lorsque Moosehunter a abattu une femelle d'orignal le 12 janvier 1976. D'après le raisonnement suivi dans l'arrêt *Sutherland*, il faudrait conclure qu'étant donné que le règlement en vigueur le 12 janvier 1976 permettait la chasse à une certaine époque au cours de la période du 30 mai 1975, date de publication du Règlement 130/75, au 4 juin 1976, date de l'abrogation, les Indiens pouvaient chasser pour se nourrir et Moosehunter ne pouvait être poursuivi pour avoir abattu un orignal en janvier 1976.

Le ministère public a prétendu que les faits de la présente affaire la distinguent de l'affaire *Sutherland*. Là il y avait, le jour en question, un droit de chasser, bien que ce droit ne s'étendît pas à la chasse au chevreuil. En l'espèce, par contre, il n'y avait, le 12 janvier 1976, aucun droit de chasser quoi que ce soit. On a fait valoir que le «droit d'accès» de la clause 12 de la Convention sur les ressources naturelles doit être limité à un droit d'accès le jour précis en question. La Cour a

rejected by the Court in *Sutherland*, where it was stated:

This proviso should be given a broad and liberal construction. History supports such an interpretation as do the plain words of the proviso. The right assured is, in my view, the right to hunt game (any and all game), for food, at all seasons of the year (not just "open seasons") on lands to which they have a right of access (for hunting, trapping and fishing). An interpretation which would recognize in Indians only the right of access accorded all other persons, in the absence of proof of a "special, peculiar right of access", has the effect of largely obliterating the right of hunting for food provided for in the proviso. [at p. 461]

Even in the absence of *Sutherland*, the Crown's argument on this point must be rejected. The proviso to paragraph 12 specifically provides that if Indians have a right of access to lands, they may hunt "at all seasons of the year". Thus any attempt by the Province to limit Indian hunting for food to specified times of the year would be in direct derogation of the terms of the 1930 Agreement.

In summary, the laws in force on January 12, 1976 contemplated a limited right to hunt on the land in question. This constituted a 'right of access' and engaged the proviso in paragraph 12 of the Natural Resources Agreement. In light of this conclusion, it becomes unnecessary to consider whether the Cookson unit was 'unoccupied' Crown land.

The position of Moosehunter is re-enforced by Treaty No. 6. The treaty covers land within the Cookson Wildlife Management Unit. It is the treaty discussed in *R. v. Smith, supra*. The pertinent paragraph reads as follows:

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

examiné et rejeté cet argument dans l'affaire *Sutherland*; elle y dit:

Il faut donner une interprétation large et libérale à cette restriction. L'histoire appuie une telle interprétation tout comme le fait le texte même de la restriction. Le droit assuré est, à mon avis, le droit de chasser le gibier (toute sorte de gibier) pour se nourrir, en toute saison de l'année (non seulement pendant «les saisons de chasse») sur les terres auxquelles ils ont un droit d'accès (pour chasser, piéger et pêcher). Une interprétation qui ne reconnaîtrait aux Indiens que le droit d'accès accordé au reste de la population, en l'absence de preuve d'un «droit d'accès spécial et particulier», aurait l'effet d'annihiler, dans une large mesure, le droit de chasser pour se nourrir prévu dans la restriction. [aux pp. 461 et 462]

Même en l'absence de l'arrêt *Sutherland*, il faudrait rejeter l'argument du ministère public sur ce point. La restriction que comporte la clause 12 dispose précisément que si les Indiens ont un droit d'accès à des terres, ils peuvent y chasser «en toute saison de l'année». Ainsi toute tentative de la part de la province de limiter le droit de chasse des Indiens pour se nourrir à des périodes précises de l'année serait une dérogation directe aux termes de la Convention de 1930.

En résumé, les lois en vigueur le 12 janvier 1976 prévoyaient un droit limité de chasser sur les terres en question. Cela constitue un «droit d'accès» et entraîne l'application de la restriction de la clause 12 de la Convention sur les ressources naturelles. Vu cette conclusion, il devient superflu de se demander si la zone de Cookson est une terre «inoccupée» de la Couronne.

La position de Moosehunter est renforcée par le Traité n° 6 qui s'applique aux terres comprises dans la Zone de protection de la faune de Cookson. C'est le traité dont il est question dans l'arrêt *R. c. Smith*, précité. La clause qui nous intéresse est ainsi rédigée:

[TRADUCTION] «Sa Majesté consent en outre à ce que lesdits Indiens aient le droit de continuer à chasser et à pêcher sur tous les territoires cédés, décrits ci-dessus, sous réserve toutefois des règlements que peut établir à l'occasion le gouvernement du Dominion du Canada, et à l'exception des parcelles de terrain qui peuvent à l'occasion être requises à des fins de colonisation, d'exploitation minière, forestière ou autres, par le gouvernement du Canada, ou par l'un quelconque de ses sujets,

the Dominion of Canada, or by any of the subjects thereof duly authorized therefor by the said Government.” [at pp. 436-7]

The Government of Canada can alter the rights of Indians granted under treaties (*Sikyea v. The Queen*)⁵. Provinces cannot. Through the Natural Resources Agreement, the federal government attempted to fulfil their treaty obligations to the Indians. The Province could not unilaterally affect the right of Indians to hunt for food on unoccupied Crown lands or lands to which they had a right of access. Any changes which would be required in the future could be negotiated and alterations made through the provisions for amendment contained in the Agreement.

The appeal should be allowed, the judgment of the Saskatchewan Court of Appeal set aside, and the conviction of the appellant quashed. The appellant is entitled to the return of his 30-30 rifle. The questions should be answered in the following manner:

Question 1: Section 9(a) of *The Game Act, 1967*, 1967 (Sask.), c. 78 is valid provincial legislation but cannot operate to restrict the right of Indians to hunt in a non-dangerous manner for food in areas to which Indians have a right of access and where limited hunting is allowed.

Question 2: Section 8(2) of *The Game Act, 1967*, is *ultra vires* the Legislature of Saskatchewan.

Question 3: The Cookson Wildlife Management Unit is land to which the appellant at the time of his alleged offence had a right of access within paragraph 12 of the Natural Resources Agreement.

Appeal allowed.

⁵ (1964), 2 C.C.C. 129.

dûment autorisé par ledit gouvernement.» [aux pp. 436 et 437]

Le gouvernement du Canada peut modifier les droits accordés aux Indiens en vertu de traités (*Sikyea v. The Queen*)⁵. Les provinces ne le peuvent. Au moyen de la Convention sur les ressources naturelles, le gouvernement fédéral a tenté de s'acquitter de ses obligations découlant des traités applicables aux Indiens. La province ne peut unilatéralement porter atteinte au droit des Indiens de chasser pour se nourrir sur les terres inoccupées de la Couronne ou sur les terres auxquelles ils ont un droit d'accès. Tout changement qui pourrait être requis dans l'avenir, pourrait faire l'objet de négociations et être apporté au moyen des dispositions de modification contenues dans la convention.

Le pourvoi doit être accueilli, l'arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan infirmé et la déclaration de culpabilité de l'appellant annulée. L'appellant a droit à la restitution de sa carabine 30-30. Les questions doivent recevoir les réponses suivantes:

Question 1: L'alinéa 9a) de *The Game Act, 1967*, 1967 (Sask.), chap. 78, est un texte de loi provinciale valide, mais il ne peut avoir pour effet de limiter le droit des Indiens de chasser d'une façon non dangereuse pour se nourrir dans les endroits auxquels ils ont un droit d'accès et où une chasse limitée est autorisée.

Question 2: Le paragraphe 8(2) de *The Game Act, 1967*, est *ultra vires* de la Législature de la Saskatchewan.

Question 3: La Zone de protection de la faune de Cookson est une terre à laquelle l'appellant au moment de son infraction alléguée avait un droit d'accès au sens de l'article 12 de la Convention sur les ressources naturelles.

Pourvoi accueilli.

⁵ (1964), 2 C.C.C. 129.

Solicitors for the respondent, appellant: Cherkewich and Pinel, Prince Albert.

Solicitor for the appellant, respondent: The Attorney General of Saskatchewan, Regina.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Roger Tassé, Ottawa.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Alberta: The Attorney General of Alberta, Edmonton.

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

Solicitors for the intervener the Council for Yukon Indians: Cable, Veale, Cosco, Morris, Whitehorse.

Procureurs de l'intimé, appellant: Cherkewich et Pinel, Prince Albert.

Procureur de l'appelante, intimée: Le procureur général de la Saskatchewan, Regina.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: Roger Tassé, Ottawa.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta: Le procureur général de l'Alberta, Edmonton.

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

Procureurs de l'intervenant le Council for Yukon Indians: Cable, Veale, Cosco, Morris, Whitehorse.