

The Bear Island Foundation and Gary Potts, William Twain and Maurice McKenzie, Jr. on behalf of themselves and on behalf of all other members of the Teme-Augama Anishnabay and Temagami Band of Indians *Appellants*

v.

The Attorney General for Ontario *Respondent*

and

The Attorney General of Canada, the Attorney General of Quebec, the Attorney General of British Columbia, the Attorney General for Alberta, the Attorney General of Newfoundland, Union of Ontario Indians, Association of Iroquois and Allied Indians, National Indian Brotherhood/Assembly of First Nations, Mocrebec, Randy Kapashesit and Delgamuukw, also known as Earl Muldoe, on his own behalf and on behalf of all members of the House of Delgamuukw, and others *Interveners*

INDEXED AS: ONTARIO (ATTORNEY GENERAL) v. BEAR ISLAND FOUNDATION

File No.: 21435.

1991: May 27, 28, 29, 30; 1991: August 15.

Present: Lamer C.J. and La Forest, Gonthier, McLachlin and Stevenson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Indians — Aboriginal rights — Land claims — Title — Treaties — Appellate court unable to interfere with findings of fact — Legal findings based on facts subject to appellate review — Indians found to exercise sufficient occupation to establish aboriginal right.

Courts — Appellate courts — Jurisdiction — Appellate courts unable to interfere with findings of fact of

Bear Island Foundation et Gary Potts, William Twain et Maurice McKenzie junior, en leur nom personnel et au nom de tous les autres membres de la bande indienne de Teme-Augama Anishnabay et Temagami *Appellants*

^a

c.

^b

Le procureur général de l'Ontario *Intimé*

^c

et

^d

Le procureur général du Canada, le procureur général du Québec, le procureur général de la Colombie-Britannique, le procureur général de l'Alberta, le procureur général de Terre-Neuve, l'Union of Ontario Indians, l'Association of Iroquois and Allied Indians, la Fraternité des Indiens du Canada/l'Assemblée des premières nations, Mocrebec, Randy Kapashesit et Delgamuukw, également connu sous le nom de Earl Muldoe, en son nom et au nom de tous les membres de la Maison Delgamuukw, et autres *Intervenants*

^e

^f

RÉPERTORIÉ: ONTARIO (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. BEAR ISLAND FOUNDATION

^g

N^o du greffe: 21435.

1991: 27, 28, 29, 30 mai; 1991: 15 août.

^h

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Gonthier, McLachlin et Stevenson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

ⁱ

Indiens — Droits ancestraux — Revendications territoriales — Titre — Traités — Un tribunal d'appel ne peut pas modifier les conclusions de fait — Les conclusions de droit fondées sur les faits sont susceptibles de révision en appel — Les Indiens ont suffisamment occupé le territoire pour établir le droit ancestral.

^j

Tribunaux — Tribunaux d'appel — Compétence — Un tribunal d'appel ne peut pas modifier les conclu-

lower courts — Appellate courts able to deal with legal findings based on those facts.

Respondent Attorney General for Ontario brought action against appellant Bear Island Foundation after the latter had registered cautions against tracts of unceded land on behalf of the Temagami Band of Indians. Respondent sought a declaration that the Crown in right of Ontario has clear title and that the appellants have no interest therein, and further sought certain injunctive relief. The Foundation counterclaimed and sought a declaration of quiet title on the ground that the Temagami have a better right to possession of all the lands by virtue of their aboriginal rights in the land. Ontario claimed that the Temagami had no aboriginal right in relation to the land, or that any right they might have had has been extinguished, either by treaty or unilateral act of the sovereign.

The trial judge found that the appellants had no aboriginal right to the land, and that even if such a right had existed, it had been extinguished by the Robinson-Huron Treaty of 1850, to which the Temagami band was originally a party or to which it had subsequently adhered. These findings were essentially factual, and were drawn from the mass of historical documentary evidence. The counterclaim was dismissed. An appeal to the Court of Appeal was dismissed. On the assumption that an aboriginal right existed, that court held that that right had been extinguished either by the Robinson-Huron Treaty or by the subsequent adherence to that treaty by the Indians, or because the treaty constituted a unilateral extinguishment by the sovereign.

Held: The appeal should be dismissed.

This case raised for the most part essentially factual issues on which the courts below were in agreement. On such issues, the rule is that an appellate court should not reverse the trial judge absent palpable and overriding error which affected his or her assessment of the facts. The rule is all the stronger in the face of concurrent findings of both courts below. A detailed examination of the facts was undertaken by this Court and no issue is taken with the numerous specific findings of fact in the courts below. There was not agreement, however, with all the legal findings based on those facts. In particular, the Indians exercised sufficient occupation of the lands

sions de fait d'un tribunal d'instance inférieure — Le tribunal d'appel peut traiter des conclusions de droit fondées sur ces faits.

L'intimé, le procureur général de l'Ontario, a intenté une action contre l'appelante, Bear Island Foundation, après que celle-ci eut enregistré des mises en garde contre des terres non cédées, au nom de la bande indienne de Temagami. L'intimé a demandé un jugement déclaratoire portant que la Couronne du chef de l'Ontario possède un droit incontestable sur ces terres et que les appellants n'ont aucun droit sur elles, et a demandé également une certaine forme d'injonction. La Fondation a déposé une demande reconventionnelle et sollicité un jugement déclaratoire validant le titre pour le motif que la bande indienne de Temagami est titulaire d'un meilleur droit de possession sur toutes les terres en vertu de ses droits ancestraux sur le territoire. L'Ontario soutenait que la bande indienne de Temagami n'avait aucun droit ancestral à l'égard des terres ou que tout droit qu'elle aurait pu avoir avait été éteint par traité ou par un acte unilatéral du souverain.

Le juge de première instance a statué que les appellants ne possédaient aucun droit ancestral sur les terres et que, même si un tel droit avait existé, il aurait été éteint par le Traité Robinson du lac Huron de 1850, auquel la bande indienne de Temagami était partie à l'origine ou a adhéré ultérieurement. Il s'agissait essentiellement de conclusions de fait, qui étaient tirées de l'ensemble des preuves documentaires historiques. La demande reconventionnelle a été rejetée. L'appel interjeté en Cour d'appel de l'Ontario a été rejeté. La cour, partant de l'hypothèse qu'il existait un droit ancestral, a conclu que ce droit avait été éteint par le Traité Robinson du lac Huron ou par l'adhésion ultérieure des Indiens à ce traité, ou encore parce que le traité constituait l'extinction unilatérale de ce droit par le souverain.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

La présente affaire soulève principalement des questions de fait sur lesquelles les cours d'instance inférieure étaient d'accord. En ce qui concerne les questions de ce genre, la règle veut qu'un tribunal d'appel n'infirme pas la décision du juge de première instance en l'absence d'une erreur manifeste et prépondérante qui ait influé sur son appréciation des faits. La règle a d'autant plus de force en présence de conclusions concourantes des deux cours d'instance inférieure. Notre Cour a entrepris un examen approfondi des faits et ne conteste pas les nombreuses conclusions de fait précises tirées par les cours d'instance inférieure. La Cour n'est pas d'accord,

in question throughout the relevant period to establish an aboriginal right.

It was unnecessary, however, to examine the specific nature of the aboriginal right because that right was surrendered, whatever the situation on the signing of the Robinson-Huron Treaty, by arrangements subsequent to the treaty by which the Indians adhered to the treaty in exchange for treaty annuities and a reserve. The Crown breached its fiduciary obligations to the Indians by failing to comply with some of its obligation under this agreement; these matters currently form the subject of negotiations between the parties. These breaches do not alter the fact that the aboriginal right was extinguished.

Cases Cited

Referred to: *Stein v. The Ship "Kathy K"*, [1976] 2 S.C.R. 802; *N.V. Bocimar S.A. v. Century Insurance Co. of Canada*, [1987] 1 S.C.R. 1247; *Beaudoin-Daigneault v. Richard*, [1984] 1 S.C.R. 2; *Simon v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 387; *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1989), 68 O.R. (2d) 394, 58 D.L.R. (4th) 117, [1989] 2 C.N.L.R. 73, 32 O.A.C. 66, 4 R.P.R. (2d) 252, dismissing an appeal from a judgment of Steele J. (1984), 15 D.L.R. (4th) 321. Appeal dismissed.

W. Ross Murray, Q.C., and *Wendy J. Earle*, for the appellants.

J. T. S. McCabe and *Lorna E. Boyd*, for the respondent.

W. I. C. Binnie, Q.C., *W. A. Hobson, Q.C.*, and *Susan L. Reid*, for the intervener the Attorney General of Canada.

René Morin, for the intervener the Attorney General of Quebec.

D. M. M. Goldie, Q.C., and *Norman J. Prelypchan*, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

cependant, avec toutes les conclusions de droit fondées sur ces faits. Tout particulièrement, les Indiens ont occupé suffisamment les terres en question pendant toute la période concernée pour établir l'existence d'un droit ancestral.

Il n'est pas nécessaire cependant d'examiner la nature précise du droit ancestral parce qu'il y a eu renonciation à ce droit, indépendamment de la situation au moment de la signature du traité, en raison des arrangements ultérieurs par lesquels les Indiens ont adhéré au traité en échange de rentes prévues dans le traité et d'une réserve. La Couronne a manqué à ses obligations fiduciaires envers les Indiens en ne respectant pas certaines de ses obligations en vertu de l'accord; ces questions sont actuellement le sujet de négociations entre les parties. Ces manquements ne changent rien au fait que le droit ancestral a été éteint.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés: *Stein c. Le navire «Kathy K»*, [1976] 2 R.C.S. 802; *N.V. Bocimar S.A. c. Century Insurance Co. of Canada*, [1987] 1 R.C.S. 1247; *Beaudoin-Daigneault c. Richard*, [1984] 1 R.C.S. 2; *Simon c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 387; *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1989), 68 O.R. (2d) 394, 58 D.L.R. (4th) 117, [1989] 2 C.N.L.R. 73, 32 O.A.C. 66, 4 R.P.R. (2d) 252, qui a rejeté un appel d'une décision du juge Steele (1984), 15 D.L.R. (4th) 321. Pourvoi rejeté.

W. Ross Murray, c.r., et *Wendy J. Earle*, pour les appelants.

J. T. S. McCabe et *Lorna E. Boyd*, pour l'intimé.

W. I. C. Binnie, c.r., *W. A. Hobson, c.r.*, et *Susan L. Reid*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

René Morin, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

D. M. M. Goldie, c.r., et *Norman J. Prelypchan*, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Robert J. Normey, for the intervener the Attorney General for Alberta.

Robert J. Normey, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

Deborah J. Paquette, for the intervener the Attorney General of Newfoundland.

Deborah J. Paquette, pour l'intervenant le procureur général de Terre-Neuve.

William B. Henderson and *Alan Pratt*, for the intervener Union of Ontario Indians.

William B. Henderson et *Alan Pratt*, pour l'intervenante l'Union of Ontario Indians.

Brian A. Crane, Q.C., for the intervener Association of Iroquois and Allied Indians.

Brian A. Crane, c.r., pour l'intervenante l'Association of Iroquois and Allied Indians.

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

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

Murray Klippenstein and *Gary Stein*, for the interveners Mocreebec and Randy Kapashesit.

Murray Klippenstein et *Gary Stein*, pour les intervenants Mocreebec et Randy Kapashesit.

David Paterson and *Louise Mandell*, for the intervener Delgamuukw, also known as Earl Muldoe, on his own behalf and on behalf of all members of the House of Delgamuukw, and others.

David Paterson et *Louise Mandell*, pour l'intervenant Delgamuukw, également connu sous le nom de Earl Muldoe, en son nom et au nom de tous les membres de la Maison Delgamuukw, et autres.

The following is the judgment delivered by

Version française du jugement rendu par

THE COURT—The respondent Attorney General for Ontario brought action against the appellant, the Bear Island Foundation, after the latter had registered cautions against tracts of unceded land north of Lake Nipissing, Ontario, on behalf of the Temagami Band of Indians. By this action, the respondent sought a declaration that the Crown in right of Ontario has clear title to the land in question and that the appellants have no interest therein, and further sought certain injunctive relief. The Foundation counterclaimed and sought a declaration of quiet title on the ground that the Temagami have a better right to possession of all the lands by virtue of their aboriginal rights in the land. Ontario claimed that the Temagami had no aboriginal right in relation to the land, or that any right they might have had has been extinguished, either by treaty or unilateral act of the sovereign.

LA COUR—L'intimé, le procureur général de l'Ontario, a intenté une action contre l'appelante, Bear Island Foundation, après que celle-ci eut enregistré des mises en garde contre des terres non cédées et situées au nord du lac Nipissing (Ontario), au nom de la bande indienne de Temagami. Au moyen de la présente action, l'intimé a tenté d'obtenir un jugement déclaratoire portant que la Couronne du chef de l'Ontario possède un droit incontestable sur les terres en question et que les appelants n'ont aucun droit sur elles, et il a également tenté d'obtenir une certaine forme d'injonction. La Fondation a déposé une demande reconventionnelle et sollicité un jugement déclaratoire validant le titre pour le motif que la bande de Temagami est titulaire d'un meilleur droit de possession sur toutes les terres en vertu de ses droits ancestraux sur le territoire. L'Ontario soutenait que la bande indienne de Temagami n'avait aucun droit ancestral à l'égard des terres ou que tout droit qu'elle aurait pu avoir avait été éteint par traité ou par un acte unilatéral du souverain.

Steele J. ((1984), 49 O.R. (2d) 353) found that the appellants had no aboriginal right to the land, and that even if such a right had existed, it had been extinguished by the Robinson-Huron Treaty of 1850, to which the Temagami band was originally a party or to which it had subsequently adhered. These findings were essentially factual, and were drawn from the mass of historical documentary evidence adduced over the course of 130 days of trial. Steele J. also dismissed the counterclaim.

Reference may be made here to the reasons why Steele J. refused to find that the Indians had established an aboriginal right. The gist of these reasons may be found in the following passage from his reasons for judgment, at p. 373:

... I will deal with the entitlement of the defendants to aboriginal rights in the Land Claim Area. I find that the defendants have failed to prove that their ancestors were an organized band level of society in 1763; that, as an organized society, they had exclusive occupation of the Land Claim Area in 1763; or that, as an organized society, they continued to exclusively occupy and make aboriginal use of the Land Claim Area from 1763 or the time of coming of settlement to the date the action was commenced.

An appeal to the Ontario Court of Appeal ((1989), 68 O.R. (2d) 394) was dismissed. On the assumption that an aboriginal right existed, the court held that that right had been extinguished either by the Robinson-Huron Treaty or by the subsequent adherence to that treaty by the Indians, or because the treaty constituted a unilateral extinguishment by the sovereign.

This case, it must be underlined, raises for the most part essentially factual issues on which the courts below were in agreement. On such issues, the rule is that an appellate court should not reverse the trial judge in the absence of palpable and overriding error which affected his or her assessment of the facts: *Stein v. The Ship "Kathy K"*, [1976] 2 S.C.R. 802; *N.V. Bocimar S.A. v. Century Insurance Co. of Canada*, [1987] 1 S.C.R. 1247; *Beaudoin-Daigneault v. Richard*, [1984] 1 S.C.R. 2. The rule is all the stronger in the face of concurrent findings of both courts below. We have undertaken a detailed examination of the facts on this basis. We do not take issue

Le juge Steele ((1984), 49 O.R. (2d) 353) a statué que les appelants ne possédaient aucun droit ancestral sur les terres et que, même si un tel droit avait existé, il aurait été éteint par le Traité Robinson du lac Huron de 1850, auquel la bande indienne de Temagami était partie à l'origine ou a adhéré ultérieurement. Il s'agissait essentiellement de conclusions de fait, qui étaient tirées de l'ensemble des preuves documentaires historiques présentées au cours d'un procès d'une durée de 130 jours. Le juge Steele a également rejeté la demande reconventionnelle.

On peut signaler ici les raisons pour lesquelles le juge Steele a refusé de conclure que les Indiens avaient prouvé l'existence d'un droit ancestral. L'essentiel de ces raisons apparaît dans le passage suivant des motifs de son jugement, à la p. 373:

[traduction]. . . je traiterai des droits ancestraux des défendeurs sur le territoire revendiqué. Je conclus que les défendeurs n'ont pas prouvé que leurs ancêtres constituaient en 1763 une bande organisée; que, en tant que société organisée, ils occupaient de façon exclusive en 1763 le territoire revendiqué; ou que, en tant que société organisée, ils ont continué d'occuper de façon exclusive et d'utiliser en tant qu'autochtones le territoire revendiqué, depuis 1763 ou le début de la colonie jusqu'au moment où l'action a été intentée.

L'appel interjeté en Cour d'appel de l'Ontario ((1989), 68 O.R. (2d) 394) a été rejeté. Partant de l'hypothèse que le droit ancestral existait, la cour a conclu que ce droit avait été éteint soit par le Traité Robinson du lac Huron et l'adhésion subséquente des Indiens à ce traité, soit parce que le traité constituait l'extinction unilatérale de ce droit par le souverain.

La présente affaire, il faut le souligner, soulève principalement des questions de fait sur lesquelles les cours d'instance inférieure étaient d'accord. En ce qui concerne les questions de ce genre, la règle veut qu'un tribunal d'appel n'infirme pas la décision du juge de première instance en l'absence d'une erreur manifeste et prépondérante qui ait influé sur son appréciation des faits: *Stein c. Le navire «Kathy K»*, [1976] 2 R.C.S. 802; *N.V. Bocimar S.A. c. Century Insurance Co. of Canada*, [1987] 1 R.C.S. 1247; *Beaudoin-Daigneault c. Richard*, [1984] 1 R.C.S. 2. La règle a d'autant plus de force en présence de conclusions concourantes des deux cours d'instance infé-

with the numerous specific findings of fact in the courts below, and it is, therefore, not necessary to recapitulate them here.

It does not necessarily follow, however, that we agree with all the legal findings based on those facts. In particular, we find that on the facts found by the trial judge the Indians exercised sufficient occupation of the lands in question throughout the relevant period to establish an aboriginal right; see, in this context, *Simon v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 387; *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075. In our view, the trial judge was misled by the considerations which appear in the passage from his reasons quoted earlier.

It is unnecessary, however, to examine the specific nature of the aboriginal right because, in our view, whatever may have been the situation upon the signing of the Robinson-Huron Treaty, that right was in any event surrendered by arrangements subsequent to that treaty by which the Indians adhered to the treaty in exchange for treaty annuities and a reserve. It is conceded that the Crown has failed to comply with some of its obligations under this agreement, and thereby breached its fiduciary obligations to the Indians. These matters currently form the subject of negotiations between the parties. It does not alter the fact, however, that the aboriginal right has been extinguished.

For these reasons, the appeal is dismissed.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellants: Borden & Elliot, Toronto.

Solicitor for the respondent: The Attorney General for Ontario, Toronto.

Solicitors for the intervener the Attorney General of Canada: McCarthy, Tétrault, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Quebec: The Attorney General of Quebec, Ste-Foy.

rieure. Nous avons entrepris un examen approfondi des faits sur ce fondement. Nous ne contestons pas les nombreuses conclusions de fait précises tirées par les cours d'instance inférieure, et il n'est donc pas nécessaire de les récapituler ici.

Il ne s'ensuit pas nécessairement toutefois que nous soyons d'accord avec toutes les conclusions de droit fondées sur ces faits. Nous estimons en particulier que, compte tenu des faits retenus par le juge de première instance, les Indiens ont occupé suffisamment les terres en question pendant toute la période concernée pour établir l'existence d'un droit ancestral; voir, dans ce contexte, *Simon c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 387; *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075. À notre avis, le juge de première instance a été induit en erreur par les considérations mentionnées dans le passage précité de ses motifs.

Il n'est pas nécessaire cependant d'examiner la nature précise du droit ancestral parce que, selon nous, quelle qu'ait pu être la situation à la signature du Traité Robinson du lac Huron, il y a eu renonciation à ce droit, en raison des arrangements ultérieurs par lesquels les Indiens ont adhéré au traité en échange de rentes prévues par le traité et d'une réserve. Il est admis que la Couronne n'a pas satisfait à certaines de ses obligations en vertu de l'accord et a ainsi enfreint ses obligations fiduciaires envers les Indiens. Ces questions sont actuellement le sujet de négociations entre les parties. Cela ne change toutefois rien au fait que le droit ancestral a été éteint.

Pour ces motifs, le pourvoi est rejeté.

Pourvoi rejeté.

Procureurs des appelants: Borden & Elliot, Toronto.

Procureur de l'intimé: Le procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureurs de l'intervenant le procureur général du Canada: McCarthy, Tétrault, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Québec: Le procureur général du Québec, Ste-Foy.

Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: The Attorney General of British Columbia, Victoria.

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

Solicitor for the intervener the Attorney General of Newfoundland: The Attorney General of Newfoundland, St. John's.

Solicitors for the intervener Union of Ontario Indians: Blaney, McMurtry, Stapells, Toronto.

Solicitors for the intervener Association of Iroquois and Allied Indians: Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa.

Solicitors for the intervener National Indian Brotherhood/Assembly of First Nations: Hutchins, Soroka & Dionne, Montréal.

Solicitors for the interveners Mocrebec and Randy Kapashesit: Iler, Campbell & Associates, Toronto.

Solicitors for the intervener Delgamuukw, also known as Earl Muldoe, on his own behalf and on behalf of all members of the House of Delgamuukw, and others: Mandell Pinder, Vancouver.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique: Le procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.

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

Procureur de l'intervenant le procureur général de Terre-Neuve: Le procureur général de Terre-Neuve, St. John's.

Procureurs de l'intervenante l'Union of Ontario Indians: Blaney, McMurtry, Stapells, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association of Iroquois and Allied Indians: Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa.

Procureurs de l'intervenante la Fraternité des Indiens du Canada/l'Assemblée des premières nations: Hutchins, Soroka & Dionne, Montréal.

Procureurs des intervenants Mocrebec et Randy Kapashesit: Iler, Campbell & Associés, Toronto.

Procureurs de l'intervenant Delgamuukw, également connu sous le nom de Earl Muldoe, en son nom et au nom de tous les membres de la Maison Delgamuukw, et autres: Mandell Pinder, Vancouver.