

George Henry Howard *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

The Attorney General of Canada, the United Indian Councils and the Ontario Federation of Anglers and Hunters *Intervenors*

INDEXED AS: R. V. HOWARD

File No.: 22999.

1994: February 22; 1994: May 12.

Present: Lamer C.J. and La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin and Iacobucci JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Indians — Fishing rights — Treaty — Whether 1923 treaty extinguished Hiawatha Band's fishing rights on Otonabee River.

Indians — Validity of treaty — Treaty surrendering fishing rights not ratified by order-in-council — Whether treaty valid.

Courts — Appellate courts — Jurisdiction — Main issues factual and subject of concurrent findings in courts below — Findings of courts below affirmed in absence of palpable and overriding error.

The appellant, a status Indian and a member of the Hiawatha Band whose reserve is located in Ontario, was convicted of unlawfully fishing during a prohibited period. The trial judge concluded that the treaty signed by the representatives of the Band in 1923 had extinguished the fishing rights held by the Band in the Otonabee River area where the offence occurred. Both the summary convictions appeal court and the Court of Appeal upheld the conviction.

Held: The appeal should be dismissed.

George Henry Howard *Appellant*

c.

^a **Sa Majesté la Reine** *Intimée*

et

^b **Le procureur général du Canada, United Indian Councils et Ontario Federation of Anglers and Hunters** *Intervenants*

^c

RÉPERTORIÉ: R. c. HOWARD

N° du greffe: 22999.

^d 1994: 22 février; 1994: 12 mai.

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

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

Indiens — Droits de pêche — Traité — Le traité de 1923 a-t-il éteint les droits de pêche de la bande Hiawatha dans la rivière Otonabee?

^f

Indiens — Validité d'un traité — Traité cédant les droits de pêche non ratifié par décret — Le traité est-il valide?

^g

Tribunaux — Tribunaux d'appel — Compétence — Principales questions portant sur des faits et ayant donné lieu à des conclusions concordantes des juridictions inférieures — Confirmation des conclusions des juridictions inférieures en l'absence d'erreur manifeste et dominante.

^h

L'appelant, Indien inscrit et membre de la bande Hiawatha dont la réserve est située en Ontario, a été déclaré coupable d'avoir pêché illégalement pendant une période interdite. Le juge de première instance a conclu que le traité signé par les représentants de la bande en 1923 avait éteint les droits de pêche que la bande détenait dans la rivière Otonabee où l'infraction a été commise. La cour d'appel en matière de poursuites sommaires et la Cour d'appel ont confirmé la déclaration de culpabilité.

^j

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

The issues in this case are essentially factual in nature and the subject of concurrent findings in the courts below. In the absence of palpable and overriding error which affected the trial judge's assessment of the facts, an appellate court should not reverse the conclusions of the lower court. On a careful review of the factual record, there is no basis for overturning the result reached by the courts below. By the clear terms of the 1923 treaty, the Hiawatha Band surrendered any remaining special rights to hunt and fish in the Otonabee River area. The historical context does not provide any basis for concluding that the terms of the 1923 treaty are ambiguous or that they would not have been understood by the Hiawatha signatories.

The 1923 treaty was not invalidated by the absence of a federal order-in-council ratifying it since there was no legal or constitutional requirement of an order-in-council to ratify the treaty. Further, to the extent that the government commission negotiating the treaty went beyond its original mandate, it is clear that the Government of Canada was made aware of this fact and ratified the treaty by its subsequent conduct.

Cases Cited

Applied: *Ontario (Attorney General) v. Bear Island Foundation*, [1991] 2 S.C.R. 570; **referred to:** *R. v. Sioui*, [1990] 1 S.C.R. 1025; *Eastmain Band v. Canada (Federal Administrator)*, [1993] 1 F.C. 501 (C.A.), leave to appeal refused, [1993] 3 S.C.R. vi; *Gooderham and Worts, Ltd. v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1947] A.C. 66.

Statutes and Regulations Cited

Constitution Act, 1982, s. 35(1).
Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14.
Inquiries Act, R.S.C. 1906, c. 104.
Ontario Fishery Regulations, C.R.C. 1978, c. 849, s. 5(1)(b) [rep. & sub. SOR/81-293, s. 2; rep. & sub. SOR/82-500].

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1992), 8 O.R. (3d) 225, 55 O.A.C. 189, [1992] 2 C.N.L.R. 122, dismissing the accused's appeal from a judgment of a summary convictions appeal court rendered March 9, 1987, upholding his conviction for unlawfully fishing during a prohibited period. Appeal dismissed.

Les questions soulevées en l'espèce portent essentiellement sur des faits et ont donné lieu à des conclusions concordantes des juridictions inférieures. Si le juge de première instance n'a pas commis d'erreur manifeste et dominante dans son appréciation des faits, une cour d'appel ne devrait pas en infirmer les conclusions. Un examen approfondi des faits ne révèle aucun motif d'infirmer la décision des juridictions inférieures. Par les dispositions claires du traité de 1923, la bande Hiawatha a cédé tout droit spécial existant de chasse et de pêche dans la région de la rivière Otonabee. Le contexte historique n'offre aucun motif de conclure que les dispositions du traité de 1923 sont ambiguës ou qu'elles n'auraient pas été comprises par les signataires de la bande Hiawatha.

Le traité de 1923 n'a pas été invalidé par l'absence d'un décret fédéral de ratification puisqu'il n'était ni légalement ni constitutionnellement nécessaire de faire ratifier ce traité par décret. En outre, dans la mesure où la commission gouvernementale qui a négocié le traité a excédé son mandat initial, il est évident que le gouvernement du Canada le savait et qu'il a, par sa conduite ultérieure, ratifié le traité.

e Jurisprudence

Arrêt appliqué: *Ontario (Procureur général) c. Bear Island Foundation*, [1991] 2 R.C.S. 570; **arrêts mentionnés:** *R. c. Sioui*, [1990] 1 R.C.S. 1025; *Bande d'Eastmain c. Canada (Administrateur fédéral)*, [1993] 1 C.F. 501 (C.A.), autorisation de pourvoi refusée, [1993] 3 R.C.S. vi; *Gooderham and Worts, Ltd. c. Canadian Broadcasting Corp.*, [1947], A.C. 66.

g Lois et règlements cités

Loi constitutionnelle de 1982, art. 35(1).
Loi des enquêtes, S.R.C. 1906, ch. 104.
Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, ch. F-14.
Règlement de pêche de l'Ontario, C.R.C. 1978, ch. 849, art. 5(1)(b) [abr. & rempl. DORS/81-293, art. 2; abr. & rempl. DORS/82-500].

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1992), 8 O.R. (3d) 225, 55 O.A.C. 189, [1992] 2 C.N.L.R. 122, qui a rejeté l'appel de l'accusé contre la décision d'une cour d'appel en matière de poursuites sommaires, rendue le 9 mars 1987, qui avait confirmé la déclaration de culpabilité de pêche illégale pendant une période interdite. Pourvoi rejeté.

William B. Henderson and Alan D. Pratt, for the appellant.

J. T. S. McCabe, Q.C., for the respondent.

John B. Edmond, for the intervener the Attorney General of Canada.

Thomas R. Berger, Q.C., for the intervener the United Indian Councils.

Timothy S. B. Danson and Stephen Reich, for the intervener the Ontario Federation of Anglers and Hunters.

The judgment of the Court was delivered by

GONTHIER J. — The appellant is a status Indian and member of the Hiawatha Band of Indians whose reserve is located on the south shore of Rice Lake in Ontario. The appellant was fishing off the reserve when he caught a few pickerel fish out of season on the Otonabee River, contrary to s. 5(1)(b) of the *Ontario Fishery Regulations*, C.R.C. 1978, c. 849 (made pursuant to the *Fisheries Act*, R.S.C. 1970, c. F-14, as amended). The appellant was convicted and fined \$100 by the Ontario Provincial Court on January 10, 1986. At trial and throughout the various appeals, the appellant has raised s. 35(1) of the *Constitution Act, 1982* in defence of the charge against him. Section 35(1) stipulates:

35. (1) The existing aboriginal and treaty rights of the aboriginal peoples of Canada are hereby recognized and affirmed.

This section provides a constitutional guarantee against legislative infringement of "existing" aboriginal or treaty rights. On October 19, 1993, the following constitutional question was stated by Lamer C.J.:

If the appellant has an existing right to fish within the meaning of s. 35 of the *Constitution Act, 1982*, is s. 5(1)(b) of the *Ontario Fishery Regulations* inapplicable to him by virtue of s. 35 of the *Constitution Act, 1982*?

William B. Henderson et Alan D. Pratt, pour l'appellant.

J. T. S. McCabe, c.r., pour l'intimée.

John B. Edmond, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Thomas R. Berger, c.r., pour l'intervenant United Indian Councils.

Timothy S. B. Danson et Stephen Reich, pour l'intervenante Ontario Federation of Anglers and Hunters.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE GONTHIER — L'appellant est un Indien inscrit, membre de la bande Hiawatha dont la réserve est située sur la rive sud du lac Rice en Ontario. L'appellant pêchait hors de la réserve et a pris, pendant une période de fermeture, quelques dorés dans la rivière Otonabee, en contravention de l'art. 5(1)(b) du *Règlement de pêche de l'Ontario*, C.R.C. 1978, ch. 849 (pris conformément à la *Loi sur les pêcheries*, S.R.C. 1970, ch. F-14 et mod.). Le 10 janvier 1986, la Cour provinciale de l'Ontario a déclaré l'appellant coupable et l'a condamné à une amende de 100 \$. En première instance et lors des divers appels, l'appellant a invoqué comme moyen de défense à l'accusation pesant contre lui le par. 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, dont voici le texte:

35. (1) Les droits existants — ancestraux ou issus de traités — des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés.

Cette disposition offre une garantie constitutionnelle contre toute atteinte législative à des droits «existants» — ancestraux ou issus de traités. Le 19 octobre 1993, le juge en chef Lamer a formulé la question constitutionnelle suivante:

Si l'appellant jouit d'un droit existant à la pêche au sens de l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, l'art. 5(1)(b) du *Règlement de pêche de l'Ontario* est-il inapplicable dans son cas aux termes de l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*?

The focus of the argument before this Court and the courts below was whether the appellant has an existing right to fish in the area in question. The parties agreed that a treaty entered into on November 5, 1818 (Treaty No. 20) did not extinguish the fishing rights of the Hiawatha Band on the Otonabee River. The point of controversy between the parties and the central issue which we must resolve is as to the effect of a treaty signed on November 15, 1923 ("1923 Treaty").

Judge Batten, in the Ontario Provincial Court, described the background leading to the 1923 Treaty in the following terms:

It appears from the evidence that a government commission had been set up to examine the allegations that native people still had hunting rights to lands lying north of the 45th parallel, referred to as the northern lands. In the course of its work, the commission visited the various bands of natives, including those at Hiawatha, and listened to representations from members of same concerning this issue. The proceedings were recorded and... make for fascinating reading in many aspects. It soon was apparent that members of the band and their forbears had in fact hunted in areas other than that which was the subject matter of the commissions [*sic*] work. Time and time again, despite the attempts of the commissioners to restrict the evidence to the northern lands, there was evidence given as to the use of other lands, which were heretofore thought to be covered by pre-existing treaties. In particular, one Johnson Paudash, a First World War veteran, and a civil servant with the federal government, pointed out with the assistance of maps and other documents, that the description of land in an earlier treaty was inaccurate. The net result of all of this was that the Treaty of 1923 was in due course prepared and signed by seven representatives of the Hiawatha Band at Rice Lake.

The above was based on the documentary record and usefully summarizes an important part of the extrinsic evidence concerning the 1923 Treaty.

The other extrinsic evidence before Batten Prov. Ct. J. was provided by two witnesses, Ian Victor Basil Johnson and Ralph Joseph Loucks. Ian Johnson, a claims coordinator with the Union of Ontario Indians, was qualified as an expert witness in respect of Indian treaties and testified on behalf of

Devant notre Cour et devant les juridictions inférieures, le débat a porté sur l'existence d'un droit de pêche en faveur de l'appelant dans la région en question. Les parties ont reconnu que le traité conclu le 5 novembre 1818 (le Traité n° 20) n'a pas éteint les droits de pêche de la bande Hiawatha dans la rivière Otonabee. C'est la question de l'effet d'un traité signé le 15 novembre 1923 («Traité de 1923») qui fait l'objet du présent litige et qui est au cœur du présent pourvoi.

Le juge Batten de la Cour provinciale de l'Ontario a décrit le contexte dans lequel a été conclu le Traité de 1923:

[TRADUCTION] Il ressort de la preuve qu'une commission gouvernementale avait été constituée pour examiner les revendications selon lesquelles les peuples autochtones avaient encore des droits de chasse sur les terres situées au nord du 45^e parallèle, appelées les terres septentrionales. Dans l'exécution de son mandat, la commission a visité diverses bandes autochtones, y compris la bande Hiawatha, et a écouté les observations de leurs membres sur cette question. Les témoignages ont été consignés par écrit et [...] leur lecture est fascinante à beaucoup de points de vue. On s'est vite rendu compte que les membres de la bande et leurs ancêtres avaient en fait chassé dans d'autres régions que celle visée par les travaux des commissions (*sic*). Maintes et maintes fois, bien que les commissaires aient tenté de restreindre les témoignages à la question des terres septentrionales, les témoins ont parlé de l'utilisation d'autres terres, que l'on croyait jusque-là visées par des traités préexistants. Plus particulièrement, un nommé Johnson Paudash, vétéran de la Première Guerre mondiale et fonctionnaire fédéral, a tout particulièrement fait ressortir, à l'aide de cartes et d'autres documents, que la description des terres dans un traité antérieur était inexacte. Tout cela a eu pour résultat que le Traité de 1923 a finalement été rédigé et signé par sept représentants de la bande Hiawatha au lac Rice.

Ce commentaire repose sur la preuve documentaire et résume bien une importante partie de la preuve extrinsèque relative au Traité de 1923.

Les autres éléments de preuve extrinsèques devant le juge Batten ont été présentés par deux témoins, Ian Victor Basil Johnson et Ralph Joseph Loucks. Ian Johnson, coordonnateur de revendications auprès de l'Union of Ontario Indians, a été qualifié d'expert dans le domaine des traités con-

the appellant. Ralph Loucks, a member of the Hiawatha Band born in 1913 and Chief for approximately 25 years, was called by the Crown.

Ian Johnson described the circumstances leading to the signing of the 1923 Treaty relying on his reading of the documentary record as he had no personal knowledge of the events or persons involved. He suggested that because the Indians were led to believe that the Commission was interested only in the northern lands, they may not have been aware that other lands were included in the Treaty. He also testified that some of the signatories did not understand English.

Ralph Loucks testified that he had known the seven Hiawatha signatories personally. He stated that they all could read English, that three or four of them were businessmen, that three or four were at some time also Chiefs of the Hiawatha Band and that two men, Hanlon Howard and Johnson Paudash, were "almost as smart as any lawyer regarding Indian treaties or legal paper" (C.O.A., at p. 94). Johnson Paudash, it will be noted, was the one responsible for bringing the Commission's attention to the errors regarding lands described in or thought to be governed by earlier treaties.

The 1923 Treaty consists of four general "whereas" clauses and a number of paragraphs describing the lands covered by the Treaty and the various obligations of the parties. The whereas clauses describe the general background to the Treaty related by Batten Prov. Ct. J. and quoted above. The lands covered by the Treaty are described in three paragraphs. The first paragraph essentially deals with the lands north of the 45th parallel or the northern lands. The second paragraph pertains to lands which had been brought to the attention of the commissioners by Johnson Paudash. The third paragraph is the one at the heart of this litigation. The conveying clause and third paragraph read as follows:

clus avec les Indiens et a témoigné pour le compte de l'appellant. Le ministère public a assigné Ralph Loucks, membre de la bande Hiawatha, né en 1913, qui en a été le chef pendant environ 25 ans.

Comme il n'avait aucune connaissance personnelle des événements ou des personnes en cause, Ian Johnson a décrit, à partir de sa lecture de la preuve documentaire, les circonstances qui ont abouti à la signature du Traité de 1923. À son avis, puisque les Indiens avaient été amenés à croire que la Commission ne s'intéressait qu'aux terres septentrionales, bon nombre d'entre eux ne savaient peut-être pas que d'autres terres avaient été incluses dans le Traité. Il a aussi affirmé que certains des signataires ne comprenaient pas l'anglais.

Ralph Loucks a témoigné qu'il avait personnellement connu les sept signataires de la bande Hiawatha. Il a déclaré qu'ils pouvaient tous lire l'anglais, que trois ou quatre d'entre eux étaient des hommes d'affaires, que trois ou quatre avaient à un moment donné été chef de la bande Hiawatha et que deux hommes, Hanlon Howard et Johnson Paudash, [TRADUCTION] «en savaient presque autant que n'importe quel avocat sur les traités concernant les Indiens ou les documents juridiques» (dossier, à la p. 94). Je tiens à préciser que Johnson Paudash est celui qui a porté à l'attention de la Commission les erreurs concernant les terres qui étaient décrites dans des traités antérieurs ou que l'on croyait régies par ces traités.

Le Traité de 1923 comprend quatre «considérants» ainsi qu'un certain nombre de paragraphes décrivant les terres visées par le Traité et les diverses obligations des parties. Les considérants décrivent le contexte général du Traité, relaté par le juge Batten dans l'extrait que j'ai cité. Les terres visées par le Traité sont décrites dans trois paragraphes. Le premier porte essentiellement sur les terres au nord du 45^e parallèle ou les terres septentrionales. Le deuxième a trait aux terres qui ont été portées à l'attention des commissaires par Johnson Paudash. Le troisième est celui qui fait l'objet du présent litige. Voici le libellé de la clause de cession et celui du troisième paragraphe:

NOW THEREFORE THIS TREATY WITNESSETH that the said tribe and the Indians composing the same... do hereby cede, release, surrender and yield up to the Government of the Dominion of Canada for His Majesty the King and His Successors forever, all their right, title, interest, claim, demand and privileges whatsoever, in, to, upon, or in respect of the lands and premises described as follows, that is to say:

AND ALSO all the right, title, interest, claim, demand and privileges whatsoever of the said Indians, in, to, upon or in respect of all other lands situate in the Province of Ontario to which they ever had, now have, or now claim to have any right, title, interest, claim, demand or privileges, except such reserves as have heretofore been set apart for them by His Majesty the King.

This paragraph has been referred to as the "basket clause" and it is relied on by the Crown as extinguishing the appellant's right to fish. The only other term of the Treaty of relevance was a clause near the end of the document which stipulated that the Treaty was subject to an "attached" agreement entered into between the province of Ontario and the Government of Canada.

The courts below have unanimously held that any rights to fish on the Otonabee River existing in 1923 were surrendered by the basket clause contained in the 1923 Treaty. At trial, Batten Prov. Ct. J. concluded:

... I find no credible evidence that there is a basis for interpreting the 1923 Treaty as containing any terms not found therein, or for omitting any terms that are found therein, on the grounds that the native signatories were either misled, or were not aware of the full contents thereof, nor is there any evidence that representations were made to the band that the Indians would retain any particular lands or any particular rights thereon. There was real consideration given by its terms, and monies were paid. My conclusion is that the lands where the offence is alleged to have occurred, if not ceded by the earlier treaty of 1818, were in fact ceded by the 1923 Treaty, and included in that would be any special rights as to fishing.

The appellant appealed to the District Court of Ontario. Jenkins Dist. Ct. J., however, agreed with

[TRADUCTION]

LE PRESENT TRAITÉ ATTESTE PAR CONSÉQUENT que ladite tribu et les Indiens membres de cette dernière, [. . .] cèdent, abandonnent et transportent pour toujours au gouvernement du Canada représentant Sa Majesté le Roi et ses successeurs, tous leurs droits, titres, intérêts, prétentions, demandes et privilèges relatifs aux terres et lieux décrits ci-dessous, savoir:

AINSI QUE tous les droits, titres, intérêts, prétentions, demandes et privilèges desdits Indiens relatifs à toutes les autres terres situées dans la province de l'Ontario, qu'ils ont déjà eues, ont maintenant ou prétendent avoir quelque droit, titre, intérêt, prétention, demande ou privilège, à l'exception des réserves que Sa Majesté le Roi a mises de côté jusqu'à maintenant à leur intention.

Le ministère public soutient que ce paragraphe, que l'on a appelé la «clause omnibus», éteint les droits de pêche de l'appelant. La seule autre disposition pertinente du Traité est une clause près de la fin du document dans laquelle il est stipulé que le Traité est assujéti à une entente «jointe», intervenue entre la province d'Ontario et le gouvernement du Canada.

Les tribunaux d'instance inférieure ont à l'unanimité conclu que tout droit existant de pêche dans la rivière Otonabee avait été cédé par la clause omnibus contenue dans le Traité de 1923. En première instance, le juge Batten a conclu:

[TRADUCTION]... je ne vois aucune preuve crédible qui permettrait d'interpréter le Traité de 1923 comme s'il comportait des dispositions qui n'y figurent pas ou d'omettre des dispositions qui y figurent, au motif que les signataires autochtones auraient été induits en erreur ou n'auraient pas été au courant de tout le contenu de ce traité; il n'existe pas non plus de preuve que l'on aurait laissé entendre à la bande que les Indiens conserveraient des terres ou des droits particuliers sur celles-ci. Ce traité prévoyait une véritable contrepartie, et des sommes d'argent ont été versées. Je conclus que les terres où l'infraction reprochée aurait été perpétrée ont en fait été cédées par le Traité de 1923, si elles ne l'avaient pas déjà été par le traité antérieur de 1818, et que cela incluait tout droit spécial de pêche.

L'appelant a interjeté appel devant la Cour de district de l'Ontario. Le juge Jenkins a cependant

the trial judge. Jenkins Dist. Ct. J. wrote that on the basis of reading the transcript he was unable to conclude that the Indians were misled or that there was any appearance of sharp dealings on the part of the Commission.

The Court of Appeal examined the 1923 Treaty as well as its background and came to the same conclusion as the two courts below: (1992), 8 O.R. (3d) 225, 55 O.A.C. 189, [1992] 2 C.N.L.R. 122. After reviewing the essential provisions of the Treaty, the court wrote (at pp. 227-28 O.R.):

... we are unable to give effect to the suggestion that the "basket" clause, which refers to "all other lands situate in the Province of Ontario", must be read to mean "all other lands situate in the Province of Ontario not already covered by an existing treaty", so as to exclude the surrender of fishing rights in the area covered by the 1818 treaty. We find no ambiguity in the treaty which would justify interpreting the treaty against the Crown, and we are unable to find any reasonable construction other than that, on its plain wording, the 1923 treaty extinguished the fishing rights held by the Band on the Otonabee River. [Emphasis added.]

The court also held that the signatories had sufficient knowledge and understanding of the terms of the 1923 Treaty to bind the Band and thereby refused to overturn the factual findings of the trial judge. The evidence of Ralph Loucks at trial and the testimony of Johnson Paudash before the Commission were pointed to in support of this result. The court found no evidence to rebut the inference of knowledge and understanding which it drew from a reading of the minutes of the Band in Council when the Treaty was signed (pp. 229-30 O.R.). Those minutes disclose that the Treaty was read aloud and considered by the Council before it was signed and that Johnson Paudash was the person who moved that the Band agree to the Treaty (C.O.A., at p. 168).

I am in substantial agreement with the conclusions reached by the courts below. The historical context summarized above does not provide any

souscrit à l'opinion du juge de première instance. Il a affirmé qu'il ne pouvait, à partir de la transcription, conclure que les Indiens avaient été induits en erreur ou qu'il y avait apparence de pratiques déloyales de la part de la Commission.

La Cour d'appel a examiné le Traité de 1923 et son contexte. Elle est arrivée à la même conclusion que les deux juridictions inférieures: (1992), 8 O.R. (3d) 225, 55 O.A.C. 189, [1992] 2 C.N.L.R. 122. Après avoir analysé les principales dispositions du Traité, la cour écrit (aux pp. 227 et 228 O.R.):

[TRADUCTION]... nous ne pouvons accepter la proposition que l'expression «toutes les autres terres situées dans la province de l'Ontario» contenue dans la clause omnibus signifie «toutes les autres terres situées dans la province de l'Ontario non déjà visées par un traité existant», de façon à exclure la cession des droits de pêche dans la région visée par le traité de 1818. À notre avis, le Traité ne renferme pas d'ambiguïté justifiant de l'interpréter à l'encontre de la Couronne et nous ne pouvons trouver d'interprétation raisonnable autre que celle que le Traité de 1923 a, dans son sens manifeste, éteint les droits de pêche détenus par la bande dans la rivière Otonabee. [Je souligne.]

La cour a aussi conclu que les signataires avaient une connaissance et une compréhension suffisantes des dispositions du Traité de 1923 pour lier la bande, et elle a ainsi refusé d'infirmer les conclusions de fait du juge de première instance. À l'appui de sa décision, la cour a mentionné le témoignage de Ralph Loucks devant le juge de première instance et celui de Johnson Paudash devant la Commission. Elle n'a trouvé aucune preuve lui permettant de réfuter l'inference de connaissance et de compréhension tirée de la lecture du compte rendu d'une réunion du conseil de bande tenue au moment de la signature du Traité (pp. 229 et 230 O.R.). D'après ce compte rendu, le Traité a été lu à haute voix et examiné par le Conseil avant d'être signé, et c'est Johnson Paudash qui a proposé que la bande adhère au Traité (dossier, à la p. 168).

Je suis en accord pour l'essentiel avec les conclusions des juridictions inférieures. Le contexte historique que j'ai résumé n'offre aucun motif de

basis for concluding that the terms of the 1923 Treaty are ambiguous or that they would not have been understood by the Hiawatha signatories. The basket clause was a conveyance in the broadest terms. Its wording mirrored the general terms of cession contained in the general operative clause quoted above. The lands it pertained to were clearly identified as "all other lands situate in the Province of Ontario". Furthermore, the broad nature of the clause and its wide sweeping effect is underlined by the presence of only one enumerated exception, "reserves ... set apart ... by His Majesty the King". The appellant stressed that the reference to the attached agreement previously mentioned created an ambiguity since it referred only to the northern lands, whereas the Treaty included other lands. The reference to the northern lands in the agreement, as in the many other documents referred to us, was merely a reference to the general context leading to the 1923 Treaty. The Treaty is not in any way inconsistent with the agreement. The agreement did not prevent the Treaty from including other lands or render it ambiguous because other lands were added. In fact, the agreement was apparently not attached to the Treaty and as far as the Hiawatha Indians were concerned, there is absolutely no evidence that they were misled by its content or that it shaped their intention in any way. The 1923 Treaty does not raise the same concerns as treaties signed in the more distant past or in more remote territories where one can legitimately question the understanding of the Indian parties (compared *R. v. Sioui*, [1990] 1 S.C.R. 1025, at p. 1036; and *Eastmain Band v. Canada* (Federal Administrator), [1993] 1 F.C. 501 (C.A.), at pp. 515-16, leave to appeal refused October 14, 1993, [1993] 3 S.C.R. vi). The 1923 Treaty concerned lands in close proximity to the urbanized Ontario of the day. The Hiawatha signatories were businessmen, a civil servant and all were literate. In short, they were active participants of the economy and society of their province. The terms of the Treaty and specifically the basket clause are

conclure que les dispositions du Traité de 1923 sont ambiguës ou qu'elles n'auraient pas été comprises par les signataires de la bande Hiawatha. La clause omnibus constituait une cession au sens le plus large. Son libellé reprenait les termes généraux de la cession contenue dans la clause générale d'application, qui a été citée. Les terres visées ont clairement été identifiées comme étant «toutes les autres terres situées dans la province de l'Ontario». En outre, le fait que la disposition prévoit une seule exception, les «réserves que Sa Majesté le Roi a mises de côté», fait ressortir le caractère général de la clause ainsi que son effet global. L'appelant a souligné que la mention de l'entente jointe, dont il a déjà été question, créait une ambiguïté puisqu'elle vise seulement les terres septentrionales, alors que le Traité inclut d'autres terres. La mention des terres septentrionales dans l'entente, comme d'ailleurs dans les nombreux autres documents qui nous ont été soumis, constituait simplement une indication du contexte général qui a abouti au Traité de 1923. Ce traité n'est aucunement incompatible avec l'entente. Cette entente n'empêchait aucunement d'inclure dans le Traité d'autres terres ni ne le rendait ambigu du fait que d'autres ont été incluses. En fait, l'entente n'aurait apparemment pas été jointe au Traité et, pour ce qui est des Indiens de la bande Hiawatha, il n'existe absolument aucune preuve qu'ils ont été induits en erreur quant au contenu de cette entente ou que celle-ci aurait servi à établir leur intention. Le Traité de 1923 ne soulève pas les mêmes préoccupations que les traités signés à une époque plus lointaine ou dans des territoires plus éloignés, à propos desquels on peut légitimement s'interroger sur la compréhension des parties indiennes (comparer l'arrêt *R. c. Sioui*, [1990] 1 R.C.S. 1025, à la p. 1036, et l'arrêt *Bande d'Eastmain c. Canada (Administrateur fédéral)*, [1993] 1 C.F. 501 (C.A.), aux pp. 515 et 516, autorisation de pourvoi refusée le 14 octobre 1993, [1993] 3 R.C.S. vi). Le Traité de 1923 visait des terres à proximité de l'Ontario urbanisée de l'époque. Parmi les signataires de la bande Hiawatha, il y avait des hommes d'affaires, un fonctionnaire et tous savaient lire et écrire. Bref, ils étaient des participants actifs à l'économie et à la société de leur province. Les dispositions du Traité, tout particulièrement sa clause omnibus,

entirely clear and would have been understood by the seven signatories.

This case is similar to *Ontario (Attorney General) v. Bear Island Foundation*, [1991] 2 S.C.R. 570, in that the issues are essentially factual in nature and the subject of concurrent findings in the courts below. The reasoning in *Bear Island* is equally applicable to this case. In the absence of palpable and overriding error which affected the trial judge's assessment of the facts, an appellate court should not reverse the conclusions of the lower court. After carefully reviewing the factual record, I am of the view that there is no basis for overturning the result reached by the courts below. By the clear terms of the 1923 Treaty, the Hiawatha Band surrendered any remaining special rights to hunt and fish in the Otonabee River area.

The appellant and one of the interveners, the United Indian Councils, challenged this result on the basis that the 1923 Treaty was invalid because the commissioners had exceeded their original mandate and that therefore an order-in-council of the Governor General in Council was necessary to ratify the Treaty as signed. This argument is premised on the assertion that an order-in-council was legally required for the Treaty to be valid. There was evidence before us that orders-in-council were passed when the Government of Canada supplied the funds to acquire lands in Western Canada in 1907 and 1921 (Treaty No. 10 and Treaty No. 11). *Gooderham and Worts, Ltd. v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1947] A.C. 66 (P.C.), was also referred to us. That case, however, involved a statutory requirement that the Governor General in Council approve certain leases entered into by the predecessor to the Canadian Broadcasting Corporation. In the present case, an order-in-council was required pursuant to the *Inquiries Act*, R.S.C. 1906, c. 104, to appoint the commissioners, but there was no legal or constitutional requirement of an order-in-council to ratify the Treaty. To the extent that the commissioners negotiated a treaty which went beyond the northern lands, it is abundantly clear, and on this point we agree with the

sont tout à fait claires et auraient été comprises par les sept signataires.

Le présent pourvoi est semblable à l'affaire *Ontario (Procureur général) c. Bear Island Foundation*, [1991] 2 R.C.S. 570, en ce que les questions soulevées portent essentiellement sur des faits et ont donné lieu à des conclusions concordantes des juridictions inférieures. Le raisonnement de l'arrêt *Bear Island* est également applicable en l'espèce. Si le juge de première instance n'a pas commis d'erreur manifeste et dominante dans son appréciation des faits, une cour d'appel ne devrait pas en infirmer les conclusions. Après un examen approfondi des faits, je suis d'avis qu'il n'existe aucun motif d'infirmer la décision des juridictions inférieures. Par les dispositions claires du Traité de 1923, la bande Hiawatha a cédé tout droit spécial existant de chasse et de pêche dans la région de la rivière Otonabee.

L'appelant et un des intervenants, United Indian Councils, ont contesté cette conclusion en soutenant que le Traité de 1923 n'était pas valide parce que les commissaires avaient excédé leur mandat initial et qu'il fallait donc que le gouverneur général en conseil prenne un décret pour ratifier le Traité signé. Cet argument se fonde sur la thèse qu'un décret était légalement nécessaire pour que le Traité soit valide. On nous a présenté des preuves que des décrets avaient été pris lorsque le gouvernement du Canada a financé l'acquisition de terres dans l'Ouest du Canada en 1907 et en 1921 (Traités n^{os} 10 et 11). On a également attiré notre attention sur l'arrêt *Gooderham and Worts, Ltd. c. Canadian Broadcasting Corp.*, [1947] A.C. 66 (C.P.). Cependant, il s'agissait là d'un cas où la loi exigeait que le gouverneur général en conseil approuve certains baux signés par le prédécesseur de la Société Radio-Canada. Ici, un décret devait être pris en vertu de la *Loi des enquêtes*, S.R.C. 1906, ch. 104, aux fins de la nomination des commissaires, mais il n'était ni légalement ni constitutionnellement requis de faire ratifier le Traité par décret. Dans la mesure où les commissaires ont négocié un traité dont la portée visait davantage que les terres septentrionales, il est bien établi, et sur ce point nous sommes d'accord avec la Cour

Court of Appeal, that the Government of Canada was made aware of this fact and ratified the Treaty as drafted by its subsequent conduct. The province of Ontario provided the Government of Canada with the funds which were disbursed pursuant to the terms of the Treaty. However, as the appellant noted, the Treaty process for the surrender of the lands in Canada is federal in nature and it was the Government of Canada which was ultimately responsible for both the Treaty and the disbursement of funds. In December 1923, the commissioners forwarded their report and the Treaty to the Government of Canada. The report is an overview of the process leading to the conclusion of the Treaty. The report and the Treaty taken together leave no doubt that the Government of Canada was aware of the content of the 1923 Treaty at the time the funds were paid to the Indians.

For the above reasons, I am of the view that the 1923 Treaty was valid and that the Hiawatha Band surrendered any special rights existing at that time to hunt and fish in the Otonabee River area. The constitutional question therefore does not arise. The appellant's plea has been properly denied and his conviction must stand.

I would dismiss the appeal.

The appellant has requested costs as between solicitor and client against the respondent and the intervener, the Attorney General of Canada, and a special award of costs against the intervener, the Ontario Federation of Anglers and Hunters. I find neither of these appropriate and would make no order as to costs.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Lang, Michener, Toronto.

Solicitor for the respondent: The Ministry of the Attorney General, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: John C. Tait, Ottawa.

d'appel, que le gouvernement du Canada en était informé et qu'il a, par sa conduite ultérieure, ratifié le Traité comme il avait été rédigé. La province d'Ontario a fourni au gouvernement du Canada les fonds déboursés conformément au Traité. Cependant, comme l'a fait remarquer l'appellant, le processus de cession des terres par traité relève au Canada de l'autorité fédérale et c'est le gouvernement fédéral qui, en fin de compte, était responsable à la fois du Traité et des débours. En décembre 1923, les commissaires ont envoyé leur rapport et le Traité au gouvernement du Canada. Le rapport comporte un aperçu des démarches qui ont abouti à la conclusion du Traité. Pris ensemble, le rapport et le Traité ne laissent aucun doute que le gouvernement du Canada était au courant du contenu du Traité de 1923 lorsque les paiements ont été faits aux Indiens.

Pour ces motifs, je suis d'avis que le Traité de 1923 était valide et que la bande Hiawatha a cédé tout droit spécial de chasse et de pêche existant à l'époque dans la région de la rivière Otonabee. En conséquence, la question constitutionnelle ne se soulève pas. C'est à bon droit que la défense de l'appellant a été rejetée. Sa déclaration de culpabilité doit être maintenue.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

L'appellant a demandé les dépens comme entre procureur et client contre l'intimée et l'intervenant, le procureur général du Canada, et une adjudication spéciale de dépens contre l'intervenant, l'Ontario Federation of Anglers and Hunters. À mon avis, ni l'une ni l'autre de ces demandes n'est appropriée, et il n'y aura pas d'adjudication de dépens.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appellant: Lang, Michener, Toronto.

Procureur de l'intimée: Le ministère du Procureur général, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: John C. Tait, Ottawa.

Solicitors for the intervener the United Indian Councils: Berger & Nelson, Vancouver.

Procureurs de l'intervenant United Indian Councils: Berger & Nelson, Vancouver.

Solicitors for the intervener the Ontario Federation of Anglers and Hunters: Danson, Recht & Freedman, Toronto.

Procureurs de l'intervenante Ontario Federation of Anglers and Hunters: Danson, Recht & Freedman, Toronto.