

**Andrew Keewatin Jr. and  
Joseph William Fobister, on their own  
behalf and on behalf of all other  
members of the Grassy Narrows  
First Nation** *Appellants*

v.

**Minister of Natural Resources,  
Resolute FP Canada Inc. (formerly Abitibi-  
Consolidated Inc.), Attorney General of  
Canada and Goldcorp Inc.** *Respondents*

- and -

**Leslie Cameron, on his own behalf and  
on behalf of all other members of the  
Wabauskang First Nation** *Appellant*

v.

**Minister of Natural Resources,  
Resolute FP Canada Inc. (formerly Abitibi-  
Consolidated Inc.), Attorney General of  
Canada and Goldcorp Inc.** *Respondents*

and

**Attorney General of Manitoba,  
Attorney General of British Columbia,  
Attorney General for Saskatchewan,  
Attorney General of Alberta,  
Grand Council of Treaty # 3, Blood Tribe,  
Beaver Lake Cree Nation, Ermineskin Cree  
Nation, Siksika Nation, Whitefish Lake  
First Nation # 128, Fort McKay  
First Nation, Te'mexw Treaty Association,  
Ochiichagwe'Babigo'Ining First Nation,  
Ojibways of Onigaming First Nation,  
Big Grassy First Nation, Naotkamegwanning  
First Nation, Métis Nation of Ontario,  
Cowichan Tribes, represented by  
Chief William Charles Seymour, on his  
own behalf and on behalf of the members  
of the Cowichan Tribes, Lac Seul**

**Andrew Keewatin Jr. et  
Joseph William Fobister, en leur propre  
nom et au nom de tous les autres  
membres de la Première Nation de  
Grassy Narrows** *Appelants*

c.

**Ministre des Ressources naturelles,  
PF Résolu Canada Inc. (anciennement  
Abitibi-Consolidated Inc.), procureur général  
du Canada et Goldcorp Inc.** *Intimés*

- et -

**Leslie Cameron, en son propre nom et  
au nom de tous les autres membres de la  
Première Nation de Wabauskang** *Appellant*

c.

**Ministre des Ressources naturelles,  
PF Résolu Canada Inc. (anciennement  
Abitibi-Consolidated Inc.), procureur général  
du Canada et Goldcorp Inc.** *Intimés*

et

**Procureur général du Manitoba,  
procureur général de la Colombie-Britannique,  
procureur général de la Saskatchewan,  
procureur général de l'Alberta,  
Grand Conseil du Traité n° 3, Tribu des Blood,  
Nation crie de Beaver Lake, Nation crie  
d'Ermineskin, Nation Siksika, Première Nation  
du lac Whitefish n° 128, Première Nation  
de Fort McKay, Association du  
traité des Te'mexw, Première Nation  
Ochiichagwe'Babigo'Ining, Première Nation  
des Ojibways d'Onigaming, Première Nation  
de Big Grassy, Première Nation de  
Naotkamegwanning, Métis Nation of Ontario,  
Tribus Cowichan, représentées par le  
chef William Charles Seymour, en son propre  
nom et au nom des membres des Tribus**

**First Nation, Sandy Lake First Nation  
and Assembly of First Nations/National  
Indian Brotherhood** *Interveniers*

**INDEXED AS: GRASSY NARROWS FIRST NATION v.  
ONTARIO (NATURAL RESOURCES)**

**2014 SCC 48**

File No.: 35379.

2014: May 15; 2014: July 11.

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Abella, Rothstein,  
Cromwell, Moldaver and Wagner JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
ONTARIO

*Aboriginal law — Treaty rights — Harvesting rights — Interpretation of taking-up clause — Certain lands subject to treaty annexed to Ontario after signature of treaty between Ojibway and Canada — Whether province has authority to take up tracts of that land so as to limit harvesting rights under treaty or whether it requires federal approval to do so — Constitution Act, 1867, ss. 91(24), 92(5), 92A, 109 — Constitution Act, 1982, s. 35 — Treaty No. 3.*

In 1873, Treaty 3 was signed by treaty commissioners acting on behalf of the Dominion of Canada and Ojibway Chiefs from what is now Northwestern Ontario and Eastern Manitoba. The Ojibway yielded ownership of their territory, except for certain lands reserved to them. Among other things, they received in return the right to harvest the non-reserve lands surrendered by them until such time as they were “taken up” for settlement, mining, lumbering, or other purposes by the Government of the Dominion of Canada. At the time that Treaty 3 was signed, a portion of land known as the Keewatin area was under the exclusive control of Canada. It was annexed to Ontario in 1912 and since that time, Ontario has issued licences for the development of those lands.

In 2005, the Grassy Narrows First Nation, descendants of the Ojibway signatories of Treaty 3, commenced an action challenging a forestry licence issued by Ontario to a large pulp and paper manufacturer and which authorized clear-cut forestry operations within the Keewatin area.

**Cowichan, Première Nation du lac Seul,  
Première Nation du lac Sandy et Assemblée  
des Premières Nations/Fraternité des Indiens  
du Canada** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : PREMIÈRE NATION DE GRASSY  
NARROWS c. ONTARIO (RESSOURCES NATURELLES)**

**2014 CSC 48**

N° du greffe : 35379.

2014 : 15 mai; 2014 : 11 juillet.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver et Wagner.

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

*Droit des Autochtones — Droits issus de traités — Droits de récolte — Interprétation d'une clause de prise des terres — Annexion à l'Ontario de certaines terres visées par un traité signé par les Ojibways et le Canada — La province a-t-elle le pouvoir de prendre des étendues de terres et de restreindre ainsi l'exercice des droits de récolte conférés par le traité ou doit-elle obtenir au préalable l'approbation du gouvernement fédéral? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(24), 92(5), 92A, 109 — Loi constitutionnelle de 1982, art. 35 — Traité n° 3.*

En 1873, le Traité n° 3 a été signé par les commissaires chargés de sa négociation au nom du Dominion du Canada, et par les chefs ojibways de ce qui correspond aujourd'hui au nord-ouest ontarien et à l'est manitobain. Les Ojibways ont cédé la propriété de leur territoire, à l'exception d'une partie qui leur a été réservée. En contrepartie, ils ont notamment obtenu un droit de récolte sur les terres cédées situées à l'extérieur de leur réserve jusqu'à ce que ces terres soient « prises » par le gouvernement du Dominion du Canada à des fins de colonisation, d'exploitation minière, d'exploitation forestière ou autres. Au moment de la signature du traité, le Canada avait le contrôle exclusif d'une partie des terres de la région dite de Keewatin, laquelle a été annexée à l'Ontario en 1912, de sorte que la province a délivré par la suite des permis de mise en valeur des terres en cause.

En 2005, la Première Nation de Grassy Narrows, dont les membres sont les descendants des Ojibways signataires du Traité n° 3, a intenté une action pour contester un permis d'exploitation forestière délivré par l'Ontario à une grande entreprise de pâtes et papiers autorisant la coupe à blanc dans la région de Keewatin.

The trial judge held that Ontario could not take up lands within the Keewatin area so as to limit treaty harvesting rights without first obtaining Canada's approval. According to her, the taking-up clause in the treaty imposed a two-step process involving federal approval for the taking up of Treaty 3 lands added to Ontario in 1912.

The Ontario Court of Appeal allowed the appeals brought before it. That court held that s. 109 of the *Constitution Act, 1867* gives Ontario beneficial ownership of Crown lands within Ontario. That provision, combined with provincial jurisdiction over the management and sale of provincial public lands and the exclusive provincial power to make laws in relation to natural resources, gives Ontario exclusive legislative authority to manage and sell lands within the Keewatin area in accordance with Treaty 3 and s. 35 of the *Constitution Act, 1982*.

*Held:* The appeal should be dismissed.

The central question on this appeal is whether Ontario has the power to take up lands in the Keewatin area under Treaty 3 so as to limit the harvesting rights under the treaty, or whether this is subject to Canada's approval.

Ontario and only Ontario has the power to take up lands under Treaty 3. This is confirmed by constitutional provisions, the interpretation of the treaty, and legislation dealing with Treaty 3 lands.

First, although Treaty 3 was negotiated by the federal government, it is an agreement between the Ojibway and the Crown. Both levels of government are responsible for fulfilling the treaty promises when acting within the division of powers under the Constitution. Sections 109, 92(5) and 92A of the *Constitution Act, 1867* establish conclusively that Ontario holds the beneficial interest in the Keewatin lands and has exclusive power to manage and sell those lands as well as to make laws in relation to the resources on or under those lands. Together, these provisions give Ontario the power to take up lands in the Keewatin area under Treaty 3 for provincially regulated purposes such as forestry. Further; s. 91(24) of that same Act does not give Canada the authority to take up provincial land for exclusively provincial purposes.

La juge de première instance a statué que l'Ontario ne pouvait prendre des terres de la région de Keewatin et restreindre ainsi les droits de récolte des Ojibways sans obtenir au préalable l'approbation du Canada. À son avis, la clause du traité sur la prise des terres imposait un processus en deux étapes qui supposait l'approbation préalable du gouvernement fédéral de toute prise des terres intégrées à l'Ontario en 1912.

La Cour d'appel de l'Ontario a fait droit aux appels dont elle a été saisie. Elle a statué que l'art. 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère à l'Ontario la propriété effective des terres publiques situées dans la province. De pair avec la compétence de la province pour l'administration et la vente des terres publiques et sa compétence exclusive pour légiférer dans le domaine des ressources naturelles, cette disposition confère à la seule province de l'Ontario le pouvoir législatif d'administrer et de vendre des terres de la région de Keewatin conformément au Traité n° 3 et à l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

*Arrêt :* Le pourvoi est rejeté.

La question que soulève essentiellement le pourvoi est celle de savoir si l'Ontario a le pouvoir de prendre des terres de la région de Keewatin en application du Traité n° 3 et restreindre ainsi l'exercice des droits de récolte conférés par le traité, ou si elle doit obtenir au préalable l'approbation du gouvernement du Canada.

L'Ontario, et seulement cette province, a le pouvoir de prendre des terres visées par le Traité n° 3, ce que confirment les dispositions d'ordre constitutionnel, l'interprétation du traité et les lois portant sur les terres visées par le traité.

Premièrement, même si le traité a été négocié par le gouvernement fédéral, il s'agit d'un accord entre les Ojibways et la Couronne. Le respect des promesses contenues dans le traité incombe aux deux ordres de gouvernement en conformité avec le partage des pouvoirs opéré par la Constitution. Les articles 109 et 92A, ainsi que le par. 92(5) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, établissent sans l'ombre d'un doute que l'Ontario détient la propriété effective des terres de la région de Keewatin et qu'elle possède une compétence exclusive pour administrer et vendre ces terres, de même que pour légiférer sur les ressources qui s'y trouvent. Considérées ensemble, ces dispositions confèrent à l'Ontario le pouvoir de prendre des terres de la région de Keewatin en application du Traité n° 3 à des fins assujetties au pouvoir de réglementation provincial, telle la foresterie. En outre, le par. 91(24) de la même loi n'investit pas le Canada du pouvoir de prendre des terres provinciales à des fins exclusivement provinciales.

Second, nothing in the text or history of the negotiation of Treaty 3 suggests that a two-step process requiring federal supervision or approval was intended. The text of the taking-up clause supports the view that the right to take up land rests with the level of government that has jurisdiction under the Constitution. The reference in the treaty to Canada merely reflects the fact that the lands at the time were in Canada, not Ontario.

Lastly, legislation subsequent to the signature of the treaty and which dealt with Treaty 3 lands confirmed Ontario's right to take up that land by virtue of its control and beneficial ownership of the territory. It did not amend the terms of Treaty 3.

Ontario's power to take up lands under Treaty 3 is not unconditional. When a government — be it the federal or a provincial government — exercises Crown power, the exercise of that power is burdened by the Crown obligations toward the Aboriginal people in question. Here, Ontario must exercise its powers in conformity with the honour of the Crown, and the exercise of those powers is subject to the fiduciary duties that lie on the Crown in dealing with Aboriginal interests. For Treaty 3 land to be taken up, the harvesting rights of the Ojibway over the land must be respected. Any taking up of land in the Keewatin area for forestry or other purposes must meet the conditions set out by this Court in *Mikisew Cree First Nation v. Canada (Minister of Canadian Heritage)*, 2005 SCC 69, [2005] 3 S.C.R. 388. If the taking up leaves the Ojibway with no meaningful right to hunt, fish or trap in relation to the territories over which they traditionally hunted, fished, and trapped, a potential action for treaty infringement will arise.

### Cases Cited

**Referred to:** *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, 2004 SCC 73, [2004] 3 S.C.R. 511; *R. v. Horseman*, [1990] 1 S.C.R. 901; *St. Catherine's Milling and Lumber Co. v. The Queen* (1888), 14 App. Cas. 46; *Dominion of Canada v. Province of Ontario*, [1910] A.C. 637; *Smith v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 554; *Mikisew Cree First Nation v. Canada (Minister of Canadian Heritage)*, 2005 SCC 69, [2005] 3 S.C.R. 388; *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010; *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075; *R. v. Badger*, [1996] 1 S.C.R. 771; *Tsilhqot'in Nation v. British Columbia*, 2014 SCC 44, [2014] 2 S.C.R. 256.

Deuxièmement, ni le libellé du Traité n° 3 ni l'histoire de sa négociation ne permettent de conclure à la volonté des parties d'établir un processus en deux étapes exigeant la surveillance du fédéral ou son approbation. Le libellé de la clause de prise des terres confirme que le droit de prendre des terres appartient au palier de gouvernement dont la Constitution reconnaît la compétence. La seule mention du Canada dans le traité s'explique par le fait que les terres se trouvaient alors au Canada, et non en Ontario.

Enfin, les dispositions législatives adoptées après la signature du traité et portant sur les terres visées par celui-ci confirment le droit de l'Ontario de prendre les terres du fait de sa possession et de sa propriété effective du territoire. Elles n'ont pas modifié les conditions du Traité n° 3.

Le pouvoir de l'Ontario de prendre des terres visées par le Traité n° 3 n'est pas inconditionnel. Le gouvernement qui exerce un pouvoir de la Couronne — qu'il s'agisse du gouvernement fédéral ou d'un gouvernement provincial — est assujéti aux obligations de la Couronne envers le peuple autochtone concerné. En l'espèce, l'Ontario doit exercer ses pouvoirs conformément à l'honneur de la Couronne et elle est assujéti, dans cet exercice, aux obligations fiduciaires de Sa Majesté à l'égard des intérêts autochtones. Toute prise de terres visées par le Traité n° 3 et situées dans la région de Keewatin doit respecter les droits de récolte des Ojibways sur ces terres. Lorsqu'elle se produit à des fins d'exploitation forestière ou autre, elle doit respecter les conditions énoncées par notre Cour dans l'arrêt *Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, 2005 CSC 69, [2005] 3 R.C.S. 388. Lorsque la prise de terres a pour effet de dépouiller les Ojibways de tout droit réel de chasse, de pêche ou de piégeage sur leurs territoires traditionnels de pêche, de chasse et de piégeage, une action en violation du traité pourra être intentée.

### Jurisprudence

**Arrêts mentionnés :** *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511; *R. c. Horseman*, [1990] 1 R.C.S. 901; *St. Catherine's Milling and Lumber Co. c. The Queen* (1888), 14 App. Cas. 46; *Dominion of Canada c. Province of Ontario*, [1910] A.C. 637; *Smith c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 554; *Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, 2005 CSC 69, [2005] 3 R.C.S. 388; *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010; *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075; *R. c. Badger*, [1996] 1 R.C.S. 771; *Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique*, 2014 CSC 44, [2014] 2 R.C.S. 256.

### Statutes and Regulations Cited

*Act for the settlement of certain questions between the Governments of Canada and Ontario respecting Indian Lands* (1891) (U.K.), 54 & 55 Vict., c. 5, Sch., s. 1.  
*Act for the settlement of questions between the Governments of Canada and Ontario respecting Indian Lands* (1891) (Ont.), 54 Vict., c. 3, Sch., s. 1.  
*Constitution Act, 1867*, ss. 91(24), 92A, 92(5), 109.  
*Constitution Act, 1982*, s. 35.  
*Ontario Boundaries Extension Act*, S.C. 1912, c. 40, s. 2.

### Treaties and Other International Instruments

Treaty No. 3 (1873).

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Sharpe, Gillese and Juriansz JJ.A.), 2013 ONCA 158, 114 O.R. (3d) 401, 304 O.A.C. 250, [2013] 3 C.N.L.R. 281, [2013] O.J. No. 1138 (QL), 2013 CarswellOnt 2910, setting aside a decision of Sanderson J., 2011 ONSC 4801, [2012] 1 C.N.L.R. 13, [2011] O.J. No. 3907 (QL), 2011 CarswellOnt 8900. Appeal dismissed.

*Robert J. M. Janes and Elin R. Sigurdson*, for the appellants Andrew Keewatin Jr. and Joseph William Fobister, on their own behalf and on behalf of all other members of the Grassy Narrows First Nation.

*Bruce McIvor and Kathryn Buttery*, for the appellant Leslie Cameron, on his own behalf and on behalf of all other members of the Wabauskang First Nation.

*Michael R. Stephenson, Mark Crow and Christine Perruzza*, for the respondent the Minister of Natural Resources.

*Christopher J. Matthews*, for the respondent Resolute FP Canada Inc. (formerly Abitibi-Consolidated Inc.).

*Mark R. Kindrachuk, Q.C.*, and *Mitchell R. Taylor, Q.C.*, for the respondent the Attorney General of Canada.

### Lois et règlements cités

*Act for the settlement of questions between the Governments of Canada and Ontario respecting Indian Lands* (1891) (Ont.), 54 Vict., ch. 3, ann., art. 1.  
*Acte pour régler certaines questions pendantes entre les gouvernements du Canada et d'Ontario relativement à certaines terres des Sauvages* (1891) (R.-U.), 54 & 55 Vict., ch. 5, ann., art. 1.  
*Loi constitutionnelle de 1867*, art. 91(24), 92A, 92(5), 109.  
*Loi constitutionnelle de 1982*, art. 35.  
*Loi de l'extension des frontières de l'Ontario*, S.C. 1912, ch. 40, art. 2.

### Traités et autres instruments internationaux

Traité n° 3 (1873).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Sharpe, Gillese et Juriansz), 2013 ONCA 158, 114 O.R. (3d) 401, 304 O.A.C. 250, [2013] 3 C.N.L.R. 281, [2013] O.J. No. 1138 (QL), 2013 CarswellOnt 2910, qui a infirmé une décision de la juge Sanderson, 2011 ONSC 4801, [2012] 1 C.N.L.R. 13, [2011] O.J. No. 3907 (QL), 2011 CarswellOnt 8900. Pourvoi rejeté.

*Robert J. M. Janes et Elin R. Sigurdson*, pour les appelants Andrew Keewatin Jr. et Joseph William Fobister, en leur propre nom et au nom de tous les autres membres de la Première Nation de Grassy Narrows.

*Bruce McIvor et Kathryn Buttery*, pour l'appelant Leslie Cameron, en son propre nom et au nom de tous les autres membres de la Première Nation de Wabauskang.

*Michael R. Stephenson, Mark Crow et Christine Perruzza*, pour l'intimé le ministre des Ressources naturelles.

*Christopher J. Matthews*, pour l'intimée PF Résolu Canada Inc. (anciennement Abitibi-Consolidated Inc.).

*Mark R. Kindrachuk, c.r.*, et *Mitchell R. Taylor, c.r.*, pour l'intimé le procureur général du Canada.

*Thomas F. Isaac, William J. Burden, Linda I. Knol and Brian P. Dominique*, for the respondent Goldcorp Inc.

*Heather Leonoff, Q.C.*, for the intervener the Attorney General of Manitoba.

*Paul E. Yearwood*, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

*Richard James Fyfe and Macrina Badger*, for the intervener the Attorney General for Saskatchewan.

*Douglas B. Titosky*, for the intervener the Attorney General of Alberta.

*Zachary Davis, Peter W. Hutchins and Jessica Labranche*, for the intervener the Grand Council of Treaty # 3.

*Meaghan M. Conroy and Abram B. Averbach*, for the interveners the Blood Tribe, the Beaver Lake Cree Nation, the Ermineskin Cree Nation, the Siksika Nation and the Whitefish Lake First Nation # 128.

Written submissions only by *Karin Buss and Kirk Lambrecht, Q.C.*, for the intervener the Fort McKay First Nation.

*Karey Brooks*, for the intervener the Te'mexw Treaty Association.

*Donald R. Colborne*, for the interveners the Ochiichagwe'Babigo'Ining First Nation, the Ojibways of Onigaming First Nation, the Big Grassy First Nation and the Naotkamegwanning First Nation.

*Jason Madden and Nuri G. Frame*, for the intervener the Métis Nation of Ontario.

*David M. Robbins, Dominique Nouvet and Heather Mahony*, for the intervener the Cowichan Tribes, represented by Chief William Charles Seymour, on his own behalf and on behalf of the members of the Cowichan Tribes.

*Thomas F. Isaac, William J. Burden, Linda I. Knol et Brian P. Dominique*, pour l'intimée Goldcorp Inc.

*Heather Leonoff, c.r.*, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

*Paul E. Yearwood*, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

*Richard James Fyfe et Macrina Badger*, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

*Douglas B. Titosky*, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

*Zachary Davis, Peter W. Hutchins et Jessica Labranche*, pour l'intervenant le Grand Conseil du Traité n° 3.

*Meaghan M. Conroy et Abram B. Averbach*, pour les intervenantes la Tribu des Blood, la Nation crie de Beaver Lake, la Nation crie d'Ermineskin, la Nation Siksika et la Première Nation du lac Whitefish n° 128.

Argumentation écrite seulement par *Karin Buss et Kirk Lambrecht, c.r.*, pour l'intervenante la Première Nation de Fort McKay.

*Karey Brooks*, pour l'intervenante l'Association du traité des Te'mexw.

*Donald R. Colborne*, pour les intervenantes la Première Nation Ochiichagwe'Babigo'Ining, la Première Nation des Ojibways d'Onigaming, la Première Nation de Big Grassy et la Première Nation de Naotkamegwanning.

*Jason Madden et Nuri G. Frame*, pour l'intervenante Métis Nation of Ontario.

*David M. Robbins, Dominique Nouvet et Heather Mahony*, pour l'intervenante les Tribus Cowichan, représentées par le chef William Charles Seymour, en son propre nom et au nom des membres des Tribus Cowichan.

*David G. Leitch*, for the interveners the Lac Seul First Nation and the Sandy Lake First Nation.

*Joseph J. Arvay, Q.C.*, and *Catherine J. Boies Parker*, for the intervener the Assembly of First Nations/National Indian Brotherhood.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE —

### I. Overview

[1] In the early 1870s, Canada was a young country looking to promote Western expansion and Confederation. Settlers travelled west along an immigrant travel route called the Dawson Route, and British Columbia agreed to join Confederation on the condition that Canada build a transcontinental railway. But the immigrant travel route and the prospective railway to the west ran through traditional Ojibway land in what is now Northwestern Ontario and Eastern Manitoba. Canada was concerned about the security of immigrant travellers and surveyors preparing for the construction of the Canadian Pacific Railway (“CPR”), and feared that it may need to station troops in the area. Securing a safe route through the Ojibway lands was critical for the addition of British Columbia to Confederation and to the development of the West. It was against this historical backdrop that Treaty 3, which is at the heart of this case, was negotiated.

[2] In 1873, Treaty 3 was signed by treaty commissioners acting on behalf of the Dominion of Canada and Chiefs of the Ojibway. The Ojibway yielded ownership of their territory, except for certain lands reserved to them. In return, the Ojibway received annuity payments, goods, and the right to harvest the non-reserve lands surrendered by them until such time as they were “taken up” for settlement, mining, lumbering, or other purposes by the Government of the Dominion of Canada.

*David G. Leitch*, pour les intervenantes la Première Nation du lac Seul et la Première Nation du lac Sandy.

*Joseph J. Arvay, c.r.*, et *Catherine J. Boies Parker*, pour l’intervenante l’Assemblée des Premières Nations/Fraternité des Indiens du Canada.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LA JUGE EN CHEF —

### I. Aperçu

[1] Au début des années 1870, le Canada était un jeune pays désireux de promouvoir l’expansion vers l’Ouest et la Confédération. Les colons se déplaçaient vers l’ouest sur une voie empruntée par les immigrants et appelée route Dawson, et la Colombie-Britannique acceptait de se joindre à la Confédération à la condition que le Canada construise un chemin de fer transcontinental. Or, la route des immigrants et le chemin de fer projeté vers l’ouest traversaient les terres traditionnelles des Ojibways situées dans ce qui correspond aujourd’hui au nord-ouest de l’Ontario et à l’est du Manitoba. Soucieux de la sécurité des immigrants en déplacement et des arpenteurs qui s’affairaient en vue de la construction du chemin de fer Canadien Pacifique, le Canada craignait de devoir stationner des troupes dans la région. La création d’une route sûre qui traverse les terres des Ojibways était essentielle à l’entrée de la Colombie-Britannique dans la Confédération et au développement de l’Ouest. C’est dans ce contexte historique que le Traité n° 3 — qui est au cœur du litige — a été négocié.

[2] En 1873, le Traité n° 3 a été signé par les commissaires chargés de sa négociation au nom du Dominion du Canada, et par les chefs des Ojibways. Les Ojibways ont cédé la propriété de leur territoire, à l’exception d’une partie qui leur a été réservée. Ils obtenaient en contrepartie une rente, des biens et des droits de récolte sur les terres cédées situées à l’extérieur de leur réserve jusqu’à ce que ces terres soient « prises » par le gouvernement du Dominion du Canada à des fins de colonisation, d’exploitation minière, d’exploitation forestière ou autres.

[3] The Treaty 3 lands include the Keewatin area. At the time Treaty 3 was concluded, the Keewatin area was under the exclusive control of Canada. In 1912, it was annexed to Ontario through *The Ontario Boundaries Extension Act*, S.C. 1912, c. 40 (“1912 Legislation”), and since that time, Ontario has issued licences for the development of lands in the Keewatin area. In 2005, the Grassy Narrows First Nation, descendants of the Ojibway signatories of Treaty 3, commenced an action challenging a forestry licence for lands that fell within the Keewatin area. The legal issue in this case is whether Ontario can “take up” lands in the Keewatin area under Treaty 3 so as to limit the harvesting rights under the treaty, or whether it needs federal authorization to do so.

[4] I conclude that Ontario has the authority to take up lands in the Keewatin area so as to limit the harvesting rights set out in Treaty 3. By virtue of ss. 109, 92A, and 92(5) of the *Constitution Act, 1867*, Ontario alone has the ability to take up Treaty 3 land and regulate it in accordance with the treaty and its obligations under s. 35 of the *Constitution Act, 1982*. A two-step process involving federal approval for provincial taking up was not contemplated by Treaty 3.

## II. History of Treaty 3

### A. *Treaty 3 Territory*

[5] The Treaty 3 territory covers approximately 55,000 sq. mi. in what is now Northwestern Ontario and Eastern Manitoba. In 1873, Canada claimed ownership over all the Treaty 3 lands. The Keewatin area was unquestionably under Canada’s jurisdiction at that time, but the ownership of the rest of the Treaty 3 territory was disputed with Ontario. Since 1912, all of the Treaty 3 territory, except for a small portion in Manitoba, has been within the borders of

[3] La région de Keewatin fait partie des terres cédées par le Traité n° 3. Au moment de la signature du traité, le Canada avait l’autorité exclusive sur cette région. En 1912, la région de Keewatin a été annexée à l’Ontario par la *Loi de l’extension des frontières de l’Ontario*, S.C. 1912, ch. 40 (« loi de 1912 »), et depuis, la province a délivré des permis pour la mise en valeur des terres de cette région. En 2005, la Première Nation de Grassy Narrows, dont les membres sont les descendants des Ojibways signataires du Traité n° 3, a intenté une action pour contester un permis d’exploitation forestière délivré pour des terres comprises dans la région de Keewatin. La question de droit à trancher est celle de savoir si le Traité n° 3 permet à l’Ontario de « prendre » des terres dans cette région — et de restreindre ainsi les droits de récolte conférés par le traité — ou s’il doit obtenir au préalable l’autorisation du gouvernement fédéral.

[4] Je conclus que l’Ontario a le pouvoir de prendre des terres de la région de Keewatin et de restreindre ainsi les droits de récolte conférés par le Traité n° 3. Suivant les art. 109 et 92A et le par. 92(5) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, seul l’Ontario a le pouvoir de prendre les terres visées par le Traité n° 3 et de les soumettre à sa réglementation en conformité avec le traité et avec les obligations que lui impose l’art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Les parties au Traité n° 3 n’ont pas envisagé de processus en deux étapes comportant l’approbation par le gouvernement fédéral de la décision de la province de prendre des terres.

## II. Historique du Traité n° 3

### A. *Territoire visé par le Traité n° 3*

[5] La superficie du territoire visé par le Traité n° 3 et situé dans ce qui correspond maintenant au nord-ouest de l’Ontario et à l’est du Manitoba est d’environ 55 000 milles carrés. En 1873, le Canada a revendiqué la propriété de la totalité des terres visées par le Traité n° 3. La région de Keewatin relevait alors incontestablement de la compétence du Canada, mais l’appartenance du reste du territoire cédé dans le traité faisait l’objet d’un différend avec

Ontario. This appeal only concerns the Keewatin area.

### B. *Treaty Negotiations*

[6] In 1868, Canada needed to complete a treaty with the Ojibway in order to fulfill its promise to build a transcontinental railway to the west and to establish an immigrant travel route across the Treaty 3 lands.

[7] Treaty negotiations were attempted in 1871 and 1872, but failed. In 1873, intent on securing agreement, Canada appointed three new treaty commissioners: Alexander Morris, a founder of Confederation and the Lieutenant Governor of Manitoba, Joseph Provencher, a federal Indian agent, and Simon Dawson, who supervised the construction of the Dawson Route.

[8] The trial judge found that the Ojibway Chiefs who were key players in the negotiation of Treaty 3 were in no rush to make a deal. They were under no immediate threat, as settlers were only passing through their territory, not settling on it. They were only prepared to cooperate if they could retain their way of life, particularly their traditional hunting, fishing and trapping activities.

[9] The negotiations lasted from October 1 to October 3, 1873. There are several historical accounts of the negotiations leading to the conclusion of the treaty: Morris's official report on the making of the treaty, a record of discussions published in *The Manitoban* newspaper, handwritten notes prepared by Dawson during the negotiations, the notes taken on behalf of the Ojibway Chiefs by a Métis hired by them and a record of negotiations published in *The Manitoba Free Press*.

[10] On October 3, 1873, the parties signed Treaty 3. The Ojibway ceded the Treaty 3 territory

l'Ontario. Depuis 1912, la totalité du territoire visé par le Traité n° 3, sauf une petite partie située au Manitoba, se trouve en Ontario. Le pourvoi ne concerne que la région de Keewatin.

### B. *Négociations préalables au traité*

[6] En 1868, le Canada devait signer un traité avec les Ojibways afin de respecter sa promesse de construire une ligne de chemin de fer transcontinentale qui donnerait accès à l'Ouest et de tracer une route qui permettrait aux immigrants de traverser les terres visées par le Traité n° 3.

[7] Les négociations entamées en 1871 et 1872 ont échoué. Déterminé à parvenir à un accord, le Canada a nommé, en 1873, trois nouveaux commissaires chargés de la négociation. Il s'agissait d'Alexander Morris, l'un des Pères fondateurs de la Confédération et lieutenant-gouverneur du Manitoba, de Joseph Provencher, représentant du gouvernement fédéral auprès des Indiens, et de Simon Dawson, directeur des travaux de construction de la route Dawson.

[8] La juge de première instance conclut que les chefs ojibways qui ont joué un rôle clé dans la négociation du Traité n° 3 n'étaient pas pressés de conclure un accord. Il n'y avait aucune menace immédiate, car les colons ne faisaient que traverser leur territoire sans s'y établir. Ils n'étaient disposés à collaborer que s'ils pouvaient conserver leur mode de vie et, notamment, leurs activités traditionnelles de chasse, de pêche et de piégeage.

[9] Les négociations se sont déroulées du 1<sup>er</sup> au 3 octobre 1873. Il existe plusieurs récits des négociations qui ont abouti à la signature du traité : le rapport officiel de Morris sur la conclusion du traité, le compte rendu publié dans le journal *The Manitoban*, les notes manuscrites de Dawson durant les négociations, les notes prises pour le compte des chefs ojibways par un Métis dont ils avaient retenu les services et le compte rendu publié dans *The Manitoba Free Press*.

[10] Le 3 octobre 1873, les parties ont signé le Traité n° 3. Les Ojibways cédaient le territoire en

to Canada in return for reserves, annuities, and goods. The treaty also provided that the Ojibway would retain harvesting rights on the non-reserve land within the Treaty 3 territory until the land was “taken up”.

### C. *The Harvesting Rights and the Taking-Up Clause*

[11] The harvesting rights were set out in the text of the treaty as follows (the “taking-up clause”):

. . . they, the said Indians, shall have [the] right to pursue their avocations of hunting and fishing throughout the [said] tract surrendered as hereinbefore described . . . 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 the Dominion of Canada, or by any of the subjects thereof duly authorized therefor by the said Government. [p. 6]

[12] At the Court of Appeal, the parties disagreed about the trial judge’s interpretation of the scope of the taking-up clause. It was suggested by Ontario and Canada that the trial judge interpreted the treaty so as to restrict the exercise of the taking-up clause to the Dawson Route and the CPR line such that other areas within the Treaty 3 territory could not be “taken up”. The Court of Appeal rejected this interpretation of the trial judge’s findings, concluding that when her reasons are read as a whole, the trial judge found that the taking-up clause permitted the taking up of lands throughout the entire Treaty 3 territory, subject only to the legal limits imposed by the honour of the Crown and s. 35 of the *Constitution Act, 1982*. The scope of the taking-up power in Treaty 3 is not at issue in this case, and I agree with the Court of Appeal’s reading of the trial judge’s reasons.

### D. *Boundary Dispute*

[13] Treaty 3 was negotiated amidst a dispute between Ontario and Canada over Ontario’s western and northern boundaries. Canada’s position was

cause au Canada en contrepartie de réserves, de rentes et de biens. Le traité prévoyait également que les Ojibways conservaient leurs droits de récolte sur les terres visées par le Traité n° 3, mais non situées dans leur réserve, tant que ces terres n’étaient pas « prises ».

### C. *Les droits de récolte et la clause de prise des terres*

[11] Les droits de récolte sont formulés comme suit dans le traité (la « clause de prise des terres ») :

. . . ils, les dits Indiens, auront le droit de se livrer à la chasse et à la pêche dans l’étendue du pays cédé comme décrit ci-haut [. . .], et excepté telles étendues qui pourront être nécessaires ou requises pour la colonisation, les mines, la coupe du bois ou autres fins par son dit gouvernement du Canada ou par aucun de ses sujets dûment autorisés à cet effet par le dit gouvernement. [p. 6]

[12] En Cour d’appel, les parties ont fait valoir des points de vue opposés quant à la décision de la juge de première instance sur la portée de la clause de prise des terres. L’Ontario et le Canada ont laissé entendre que la juge avait interprété le traité de manière que la clause ne s’applique qu’à la route Dawson et qu’à la voie ferrée du Canadien Pacifique, de sorte que les autres parties du territoire ne pouvaient être « prises ». La Cour d’appel a rejeté cette interprétation des conclusions tirées en première instance. Au vu des motifs considérés dans leur ensemble, elle a estimé que, pour la juge, la clause permettait de prendre des terres sur tout le territoire visé par le traité, sous réserve uniquement des limitations d’ordre juridique découlant de l’honneur de la Couronne et de l’art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La portée du pouvoir de prendre des terres conféré par le Traité n° 3 n’est pas en cause dans la présente affaire, et je suis d’accord avec l’interprétation des motifs de la juge de première instance par la Cour d’appel.

### D. *Différend relatif aux frontières*

[13] Lorsque le Traité n° 3 a été négocié, un conflit opposait l’Ontario et le Canada au sujet des limites de la province à l’ouest et au nord. Le Canada

that all the Treaty 3 lands were under the control of the Dominion of Canada, while Ontario took the position that its boundaries extended westward to include much of the Treaty 3 lands. The lands that were the object of this dispute are referred to as the “disputed territory”. The Keewatin area was not part of this dispute; it was unquestionably under the control of Canada at the time Treaty 3 was negotiated and signed. However, the boundary dispute, and the subsequent legislation that settled the dispute, nonetheless provide insight into the parties’ understanding of the taking-up clause in Treaty 3.

[14] In 1874, Canada and Ontario reached a provisional boundary agreement. Under this agreement, Ontario would grant patents and licences for the lands to the east and south of the provisional boundary, while Canada would do so for the lands west and north of the boundary. Ontario’s position in the boundary dispute was accepted by a panel of arbitrators in August 1878. The disputed territory was within Ontario’s borders. This ruling was endorsed by the Judicial Committee of the Privy Council in 1884, and confirmed in reciprocal legislation in 1891: *An Act for the settlement of certain questions between the Governments of Canada and Ontario respecting Indian Lands* (1891) (U.K.), 54 & 55 Vict., c. 5; *An Act for the settlement of questions between the Governments of Canada and Ontario respecting Indian Lands* (1891) (Ont.), 54 Vict., c. 3 (the “1891 Legislation”).

[15] The 1891 Legislation incorporated a draft agreement between Canada and Ontario that was ultimately executed in 1894 (the “1894 Agreement”). Article 1 of the 1894 Agreement provided that as the disputed territory belonged to Ontario, “the rights of hunting and fishing by the Indians throughout the tract surrendered, not including the reserves to be made thereunder, do not continue with reference to any tracts which have been, or from time to time may be, required or taken up for settlement, mining, lumbering or other purposes

soutenait que la totalité des terres visées par le Traité n° 3 relevait de la compétence du Dominion du Canada, alors que l’Ontario prétendait que ses limites s’étendaient à l’ouest de manière à englober une grande partie de ces terres. Les terres qui faisaient l’objet de ce différend constituent le « territoire disputé ». La région de Keewatin n’en faisait pas partie; nul ne contestait qu’elle relevait de la compétence du Canada au moment de la négociation et de la signature du Traité n° 3. Toutefois, le différend, ainsi que la loi qui l’a ensuite réglé, donnent néanmoins une idée de la manière dont les parties interprétaient la clause du Traité n° 3 sur la prise des terres.

[14] En 1874, le Canada et l’Ontario ont convenu provisoirement que l’Ontario délivrerait des lettres patentes et des permis pour les terres situées à l’est et au sud d’une frontière fixée provisoirement, et que le Canada ferait de même pour les terres situées à l’ouest et au nord de cette frontière. En août 1878, la thèse défendue par l’Ontario dans le cadre du différend a été retenue par une formation d’arbitres. Le territoire disputé se situait à l’intérieur des limites de l’Ontario. La décision a été entérinée par le Comité judiciaire du Conseil privé en 1884, puis confirmée en 1891 par des lois de réciprocité, à savoir l’*Acte pour régler certaines questions pendantes entre les gouvernements du Canada et d’Ontario relativement à certaines terres des Sauvages* (1891) (R.-U.), 54 & 55 Vict., ch. 5, et l’*Act for the settlement of questions between the Governments of Canada and Ontario respecting Indian Lands* (1891) (Ont.), 54 Vict., ch. 3 (les « lois de 1891 »).

[15] Les lois de 1891 comprenaient un projet d’accord entre le Canada et l’Ontario que les parties ont finalement signé en 1894 (l’« accord de 1894 »). L’article premier de l’accord de 1894 prévoyait, vu l’appartenance à la province du territoire disputé, que « le droit de chasse et de pêche des Sauvages dans l’étendue du territoire cédé, abstraction faite des réserves à désigner d’après le dit traité, cesse d’exister dans les espaces qui ont été ou pourront être de temps en temps jugés nécessaires, et distraits par le gouvernement d’Ontario ou ses agents

by the Government of Ontario” (Schedule to 1891 Legislation (U.K.)). In other words, Ontario was responsible for the “taking up” of Treaty 3 lands within its boundaries.

#### E. 1912 Transfer of Keewatin

[16] As noted above, the Keewatin area was not part of the boundary dispute between Canada and Ontario. At the time Treaty 3 was concluded, it was part of Canada. There was no suggestion that Ontario had any interest in the Keewatin area at that time.

[17] The 1912 Legislation extended Ontario’s borders to include the Keewatin area.

### III. Judicial History

#### A. *The Claim*

[18] In 1997, Ontario’s Minister of Natural Resources issued a licence to Abitibi-Consolidated Inc. (now known as Resolute FP Canada Inc.), a large pulp and paper manufacturer, to carry out clear-cut forestry operations on Crown lands situated within the Keewatin area. In 2005, the Grassy Narrows First Nation, descendants of the Ojibway signatories of Treaty 3, launched an action to set aside the forestry licence on the basis that it violated their Treaty 3 harvesting rights.

[19] In 2006, Spies J. made a case management order dividing the trial into two phases. The first phase consisted of two threshold questions: (1) Does Ontario have the authority to “take up” tracts of land within the Keewatin area so as to limit Treaty 3 harvesting rights? and (2) If the answer to the first question is no, does Ontario have the authority under the *Constitution Act, 1867* to justifiably infringe the appellants’ treaty rights?

dûment autorisés, pour la colonisation, les exploitations minières et forestières ou pour d’autres fins » (annexe des lois de 1891 (R.-U.)). En d’autres termes, l’Ontario avait le pouvoir de prendre les terres visées par le Traité n° 3 et situées à l’intérieur de ses limites.

#### E. *Transfert de 1912*

[16] Rappelons que la région de Keewatin ne faisait pas l’objet du différend opposant le Canada et l’Ontario au sujet des limites de la province. Au moment de la signature du Traité n° 3, la région de Keewatin faisait partie du Canada. Nul ne laissait entendre que l’Ontario avait alors quelque droit sur la région.

[17] La loi de 1912 a eu pour effet d’étendre les limites de l’Ontario et d’englober la région de Keewatin.

### III. Historique judiciaire

#### A. *La demande*

[18] En 1997, le ministre des Ressources naturelles de l’Ontario a délivré à Abitibi-Consolidated Inc. (devenue depuis PF Résolu Canada Inc.), une importante société de pâtes et papiers, un permis d’exploitation forestière autorisant la coupe à blanc sur les terres de la Couronne situées dans la région de Keewatin. En 2005, la Première Nation de Grassy Narrows, dont les membres sont les descendants des Ojibways qui ont signé le Traité n° 3, a intenté une action en vue de faire annuler le permis au motif qu’il violait les droits de récolte que leur accordait le traité.

[19] Chargée de la gestion de l’instance, la juge Spies a ordonné en 2006 que le procès se déroule en deux phases. La première a porté sur deux questions préliminaires. (1) L’Ontario a-t-il le pouvoir de « prendre » des étendues de terres dans la région de Keewatin et de restreindre ainsi les droits de récolte accordés par le Traité n° 3? (2) Dans la négative, la *Loi constitutionnelle de 1867* confère-t-elle à l’Ontario le pouvoir de porter atteinte de façon justifiée aux droits des appelants issus du traité?

[20] The second phase of the trial has not yet commenced.

B. *Judgments Below*

[21] In the first phase of the trial, Sanderson J. concluded that the answer to both threshold questions was “no” (2011 ONSC 4801, [2012] 1 C.N.L.R. 13). First, she found that Ontario could not take up lands within the Keewatin area so as to limit harvesting rights without first obtaining Canada’s approval. The taking-up clause imposed a two-step process involving federal approval for the taking up of Treaty 3 lands, and neither the 1891 nor the 1912 Legislation altered this process with respect to the Keewatin area. The trial judge then proceeded to answer the second question, concluding that the doctrine of interjurisdictional immunity prevents provinces from infringing treaty rights, even if the infringement can be justified.

[22] The Ontario Court of Appeal allowed the appeals of Ontario, Canada and Resolute FP Canada Inc. (“Resolute”) (2013 ONCA 158, 114 O.R. (3d) 401). The court held that the trial judge erred in concluding that Ontario requires Canada’s approval to take up the lands in the Keewatin area. Section 109 of the *Constitution Act, 1867* gives Ontario beneficial ownership of Crown lands within Ontario. That provision, combined with provincial jurisdiction over the management and sale of provincial public lands and the exclusive provincial power to make laws in relation to natural resources (ss. 92(5) and 92A), gives Ontario exclusive legislative authority to manage and sell lands within the Keewatin area in accordance with Treaty 3 and s. 35 of the *Constitution Act, 1982*. As the answer to the first question was “yes”, the Court of Appeal did not consider the second question of whether interjurisdictional immunity applies to provincial infringements of treaty rights.

[20] La seconde phase du procès n’a pas encore commencé.

B. *Jugements des juridictions inférieures*

[21] À l’issue de la première phase du procès, la juge Sanderson a répondu par la négative aux deux questions préliminaires (2011 ONSC 4801, [2012] 1 C.N.L.R. 13). Elle a tout d’abord conclu que l’Ontario ne pouvait prendre des terres de la région de Keewatin et restreindre ainsi les droits de récolte sans obtenir au préalable l’approbation du Canada. À son avis, la clause de prise des terres imposait un processus en deux étapes qui supposait l’approbation préalable du gouvernement fédéral pour la prise de terres visées par le Traité n° 3, et ni les lois de 1891 ni celle de 1912 n’avaient modifié ce processus relativement à la région de Keewatin. Elle a ensuite conclu au sujet de la seconde question que la doctrine de l’exclusivité des compétences empêche les provinces de porter atteinte aux droits issus de traités, même lorsque la justification de l’atteinte peut se démontrer.

[22] La Cour d’appel de l’Ontario a fait droit aux appels de l’Ontario, du Canada et de PF Résolu Canada Inc. (« Résolu ») (2013 ONCA 158, 114 O.R. (3d) 401). Elle a décidé que la juge de première instance avait eu tort de conclure que l’Ontario devait obtenir l’approbation du Canada pour prendre des terres situées dans la région de Keewatin. L’article 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère à l’Ontario la propriété effective des terres publiques situées dans la province. De pair avec la compétence de la province pour l’administration et la vente des terres publiques et sa compétence exclusive pour légiférer dans le domaine des ressources naturelles (par. 92(5) et art. 92A), cette disposition confère à la seule province de l’Ontario le pouvoir législatif d’administrer et de vendre des terres de la région de Keewatin conformément au Traité n° 3 et à l’art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Sa réponse à la première question étant affirmative, la Cour d’appel ne se penche pas sur la seconde, celle de savoir si la doctrine de l’exclusivité des compétences s’applique aux atteintes provinciales aux droits issus de traités.

#### IV. Parties and Interveners on Appeal

[23] On appeal, there are 2 appellants, 4 respondents, and 13 interveners.

[24] The appellants are the Grassy Narrows First Nation, descendants of the Ojibway, and the Wabauskang First Nation, whose traditional territory includes lands within the Keewatin area.

[25] The first two respondents are the Attorney General of Canada and the Ontario Minister of Natural Resources. The third respondent is Resolute, a company that owns and operates a currently idle paper mill on land subject to Treaty 3, but not in the Keewatin area. Resolute was a defendant in this litigation because it was granted the forestry licence that gave rise to this appeal. The final respondent is Goldcorp Inc., a gold producer with a mine situated in the Keewatin area and whose operations rely in part on permits from the provincial Minister of Natural Resources. Goldcorp was granted status to intervene as a party at the Court of Appeal.

[26] The Attorneys General of Manitoba, British Columbia, Saskatchewan, and Alberta intervene in support of the respondents. The appellants are supported by the following interveners: the Grand Council of Treaty # 3; the Blood Tribe, the Beaver Lake Cree Nation, the Ermineskin Cree Nation, the Siksika Nation, and the Whitefish Lake First Nation # 128, intervening together; the Fort McKay First Nation; the Te'mexw Treaty Association; the Ochiichagwe'Babigo'Ining First Nation, the Ojibways of Onigaming First Nation, the Big Grassy First Nation, and the Naotkamegwanning First Nation, intervening together; the Métis Nation of Ontario; the Cowichan Tribes; the Lac Seul and Sandy Lake First Nations; and the Assembly of First Nations/National Indian Brotherhood.

#### IV. Parties et intervenants au pourvoi

[23] Deux appelants, quatre intimés et treize intervenants sont parties au pourvoi.

[24] Les parties appelantes sont la Première Nation de Grassy Narrows, dont les membres sont les descendants des Ojibways, et la Première Nation de Wabauskang, dont le territoire traditionnel comprend des terres situées dans la région de Keewatin.

[25] Les deux premiers intimés sont le procureur général du Canada et le ministre des Ressources naturelles de l'Ontario. La troisième partie intimée est Résolu, une société qui possède et exploite une usine de papier actuellement inactive située sur des terres assujetties au Traité n° 3, mais non dans la région de Keewatin. Résolu est défenderesse en l'espèce parce qu'elle s'est vu délivrer le permis d'exploitation forestière qui est à l'origine du pourvoi. La dernière partie intimée est Goldcorp Inc., un producteur aurifère qui possède une mine située dans la région de Keewatin et dont les activités dépendent en partie de la délivrance de permis par le ministre provincial des Ressources naturelles. La société Goldcorp a été autorisée à intervenir à titre de partie par la Cour d'appel.

[26] Les procureurs généraux du Manitoba, de la Colombie-Britannique, de la Saskatchewan et de l'Alberta interviennent à l'appui de la thèse des intimés. Quant aux appelants, ils ont l'appui des intervenants suivants : le Grand Conseil du Traité n° 3; la Tribu des Blood, la Nation crie de Beaver Lake, la Nation crie d'Ermineskin, la Nation Siksika et la Première Nation du lac Whitefish n° 128, qui interviennent collectivement; la Première Nation de Fort McKay; l'Association du traité des Te'mexw; la Première Nation Ochiichagwe'Babigo'Ining; la Première Nation des Ojibways d'Onigaming; la Première Nation de Big Grassy et la Première Nation de Naotkamegwanning, qui interviennent collectivement; la Métis Nation of Ontario; les Tribus Cowichan; la Première Nation du lac Seul et la Première Nation du lac Sandy; l'Assemblée des Premières Nations/Fraternité des Indiens du Canada.

## V. Issues

[27] This appeal raises the following issues:

1. Does Ontario have the authority under Treaty 3 to “take up” tracts of land in the Keewatin area?
2. Does the doctrine of interjurisdictional immunity preclude Ontario from justifying infringement of Treaty 3 rights?

## VI. Analysis

### A. *The Power to Take up Lands Under Treaty 3*

[28] The central question on this appeal, simply put, is whether the Province of Ontario has the power to take up lands in the Keewatin area under Treaty 3, or whether this must be done by or in cooperation with the Government of Canada. Ontario’s power to take up other Treaty 3 lands is not at issue on this appeal.

[29] The Court of Appeal held that the Province of Ontario has the power to take up the lands. The trial judge, by contrast, held that this could be done only by a two-step procedure involving approval by both the federal and provincial governments.

[30] I agree with the Ontario Court of Appeal that Ontario and only Ontario has the power to take up lands under Treaty 3. This conclusion rests on Canada’s constitutional provisions, the interpretation of Treaty 3, and legislation dealing with Treaty 3 lands. First, although Treaty 3 was negotiated by the federal government, it is an agreement between the Ojibway and the Crown. The level of government that exercises or performs the rights and obligations under the treaty is determined by the division of powers in the Constitution. Ontario has exclusive authority under the *Constitution Act, 1867* to take up provincial lands for forestry, mining, settlement, and other exclusively provincial

## V. Questions en litige

[27] Le pourvoi soulève les questions suivantes :

1. L’Ontario a-t-il le pouvoir, en application du Traité n° 3, de « prendre » des étendues de terres dans la région de Keewatin?
2. La doctrine de l’exclusivité des compétences empêche-t-elle l’Ontario de justifier l’atteinte aux droits conférés par le Traité n° 3?

## VI. Analyse

### A. *Le pouvoir de prendre des terres que confère le Traité n° 3*

[28] Formulée simplement, la question que soulève essentiellement le litige est celle de savoir si la province de l’Ontario a le pouvoir de prendre des terres de la région de Keewatin en application du Traité n° 3 ou si ce pouvoir peut seulement être exercé par le gouvernement du Canada ou avec sa collaboration. Le pouvoir de l’Ontario de prendre d’autres terres visées par le Traité n° 3 ne fait pas l’objet du pourvoi.

[29] La Cour d’appel juge que la province de l’Ontario a le pouvoir de prendre les terres en question. À l’opposé, la juge de première instance estime que la prise ne peut intervenir qu’à l’issue d’un processus en deux étapes comportant l’approbation des deux paliers de gouvernement.

[30] Je conviens avec la Cour d’appel que l’Ontario, et seulement cette province, a le pouvoir de prendre des terres visées par le Traité n° 3. Cette conclusion se fonde sur les dispositions d’ordre constitutionnel du Canada, l’interprétation du Traité n° 3 et les lois portant sur les terres visées par le Traité n° 3. Premièrement, même si le traité a été négocié par le gouvernement fédéral, il s’agit d’un accord entre les Ojibways et la Couronne. C’est le partage des compétences prévu par la Constitution qui détermine quel palier de gouvernement est appelé à exercer les droits ou à s’acquitter des obligations qui y sont prévus. Suivant la *Loi constitutionnelle de 1867*, l’Ontario a le pouvoir exclusif de

matters. Federal supervision is not required by the Constitution. Second, nothing in the text or history of the negotiation of Treaty 3 suggests that a two-step process requiring federal supervision or approval was intended. Third, legislation dealing with Treaty 3 land confirms that no two-step process was contemplated. I elaborate on each of these points below.

### (1) Constitutional Provisions

[31] Once the Keewatin lands came within Ontario's borders in 1912, s. 109 of the *Constitution Act, 1867* became applicable. Section 109 provides:

**109.** All Lands, Mines, Minerals, and Royalties belonging to the several Provinces of Canada, Nova Scotia, and New Brunswick at the Union, and all Sums then due or payable for such Lands, Mines, Minerals, or Royalties, shall belong to the several Provinces of Ontario, Quebec, Nova Scotia, and New Brunswick in which the same are situate or arise, subject to any Trusts existing in respect thereof, and to any Interest other than that of the Province in the same.

Section 109 establishes conclusively that Ontario holds the beneficial interest in the Keewatin lands and the resources on or under those lands. In addition, s. 92(5) of the *Constitution Act, 1867* gives the Province exclusive power over the "Management and Sale of the Public Lands belonging to the Province and of the Timber and Wood thereon" and s. 92A gives the Province exclusive power to make laws in relation to non-renewable natural resources, forestry resources, and electrical energy. Together, these provisions give Ontario the power to take up lands in the Keewatin area under Treaty 3 for provincially regulated purposes, such as forestry.

prendre des terres provinciales à quelque fin relevant exclusivement de la province, dont l'exploitation forestière ou minière et la colonisation. La Constitution n'exige pas de surveillance fédérale. Deuxièmement, ni le libellé du Traité n° 3, ni l'histoire de sa négociation ne permettent de conclure à la volonté des parties d'établir un processus en deux étapes exigeant la surveillance du fédéral ou son approbation. Troisièmement, les lois portant sur les terres visées par le traité confirment qu'un tel processus n'a pas été envisagé. Je développe chacun de ces points ci-après.

### (1) Dispositions constitutionnelles

[31] L'article 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867* est devenu applicable aux terres de Keewatin dès l'intégration de celles-ci au territoire de l'Ontario en 1912. Il dispose :

**109.** Toutes les terres, mines, minéraux et réserves royales appartenant aux différentes provinces du Canada, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick lors de l'union, et toutes les sommes d'argent alors dues ou payables pour ces terres, mines, minéraux et réserves royales, appartiendront aux différentes provinces d'Ontario, Québec, la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick, dans lesquelles ils sont sis et situés, ou exigibles, restant toujours soumis aux charges dont ils sont grevés, ainsi qu'à tous intérêts autres que ceux que peut y avoir la province.

L'article 109 établit sans l'ombre d'un doute que l'Ontario détient la propriété effective des terres de la région de Keewatin ainsi que des ressources qui s'y trouvent en surface et dans le sous-sol. De plus, le par. 92(5) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère à la province une compétence exclusive sur « [l']administration et la vente des terres publiques appartenant à la province, et des bois et forêts qui s'y trouvent »; l'art. 92A lui confère une compétence exclusive pour légiférer sur les ressources naturelles non renouvelables, les ressources forestières et l'énergie électrique. Considérées ensemble, ces dispositions confèrent à l'Ontario le pouvoir de prendre des terres de la région de Keewatin en application du Traité n° 3 à des fins assujetties au pouvoir de réglementation provincial, telle la foresterie.

[32] The view that only Canada can take up or authorize the taking up of lands under Treaty 3 rests on a misconception of the legal role of the Crown in the treaty context. It is true that Treaty 3 was negotiated with the Crown in right of Canada. But that does not mean that the Crown in right of Ontario is not bound by and empowered to act with respect to the treaty.

[33] The theory of the trial judge, supported by the appellants, was that since the treaty was made with the federal Crown, only the federal Crown has obligations and powers over matters covered by the treaty. But this reasoning does not apply in the treaty context. For example, this Court has held that Crown obligations to First Nations such as the duty to consult are owed by both levels of government (*Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, 2004 SCC 73, [2004] 3 S.C.R. 511) and that a change in the level of government responsible for regulating hunting rights did not constitute a modification of a treaty (*R. v. Horseman*, [1990] 1 S.C.R. 901). Furthermore, in *St. Catherine's Milling and Lumber Co. v. The Queen* (1888), 14 App. Cas. 46 (P.C.), Lord Watson concluded that Treaty 3 purported to be “from beginning to end a transaction between the Indians and the Crown”, not an agreement between the Government of Canada and the Ojibway people (p. 60). In the same vein,

it is abundantly clear that the commissioners who represented Her Majesty, whilst they had full authority to accept a surrender to the Crown, had neither authority nor power to take away from Ontario the interest which had been assigned to that province by the Imperial Statute of 1867. [*ibid.*]

[34] Similar views were expressed in *Dominion of Canada v. Province of Ontario*, [1910] A.C. 637 (P.C.), at p. 645, and *Smith v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 554, at pp. 562-65.

[35] The promises made in Treaty 3 were promises of the Crown, not those of Canada. Both levels of government are responsible for fulfilling these promises when acting within the division of powers

[32] La thèse selon laquelle seul le Canada peut prendre des terres visées par le Traité n° 3 ou en autoriser la prise méconnaît le rôle juridique de la Couronne dans le contexte d'un traité. Certes, le Traité n° 3 a été négocié avec la Couronne du chef du Canada, mais il ne s'ensuit pas pour autant que la Couronne du chef de l'Ontario n'est pas liée par le traité, ni habilitée à agir relativement à ce dernier.

[33] Selon la théorie de la juge de première instance, à laquelle se rallient les appelants, la Couronne fédérale étant signataire du traité, elle seule a des obligations et des pouvoirs à l'égard de ce qui fait l'objet du traité. Or, ce raisonnement ne vaut pas dans le cas d'un traité. Par exemple, notre Cour a statué que les obligations de la Couronne envers les Premières Nations, comme celle de les consulter, incombent aux deux paliers de gouvernement (*Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511) et que le remplacement du palier de gouvernement responsable de la réglementation des droits de chasse par un autre ne constitue pas une modification du traité (*R. c. Horseman*, [1990] 1 R.C.S. 901). En outre, dans l'arrêt *St. Catherine's Milling and Lumber Co. c. The Queen* (1888), 14 App. Cas. 46 (C.P.), lord Watson avait auparavant conclu que le Traité n° 3, [TRADUCTION] « du début à la fin, constituait un marché intervenu entre les Indiens et Sa Majesté », et non un accord intervenu entre le gouvernement du Canada et le peuple ojibway (p. 60). Dans le même ordre d'idées, il a ajouté :

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute que même s'ils avaient les pleins pouvoirs pour accepter une cession en faveur de la Couronne, les commissaires qui représentaient Sa Majesté n'avaient ni compétence ni pouvoir pour retirer à l'Ontario les droits que lui avaient conférés la loi impériale de 1867. [*ibid.*]

[34] Des points de vue semblables ont été adoptés dans les arrêts *Dominion of Canada c. Province of Ontario*, [1910] A.C. 637 (C.P.), p. 645, et *Smith c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 554, p. 562-565.

[35] Les promesses contenues dans le Traité n° 3 étaient celles de la Couronne, non du Canada. Leur respect incombe aux deux ordres de gouvernement en conformité avec le partage des pouvoirs opéré

under the *Constitution Act, 1867*. Thus, when the lands covered by the treaty were determined to belong to the Province of Ontario, the Province became responsible for their governance with respect to matters falling under its jurisdiction by virtue of ss. 109, 92(5) and 92A of the *Constitution Act, 1867*, subject to the terms of the treaty. It follows that the Province is entitled to take up lands under the treaty for forestry purposes.

[36] The appellants further argue that s. 91(24) of the *Constitution Act, 1867* grants Canada a residual and continuing role in respect of the taking up of Treaty 3 lands. Section 91(24) provides that Canada has jurisdiction over “Indians, and Lands reserved for the Indians”. Thus, the appellants submit that the trial judge’s two-step process is merely a restatement of the double aspect doctrine: to the extent that any taking up displaces or limits the federally promised treaty rights, both aspects of the land or resource must be addressed — the provincial aspect of the land *qua* proprietary rights and the federal aspect of the land as subject to a treaty right (Grassy Narrows’ factum, at para. 66).

[37] Section 91(24) does not give Canada the authority to take up provincial land for exclusively provincial purposes, such as forestry, mining, or settlement. Thus, s. 91(24) does not require Ontario to obtain federal approval before it can take up land under Treaty 3. While s. 91(24) allows the federal government to enact legislation dealing with Indians and lands reserved for Indians that may have incidental effects on provincial land, the applicability of provincial legislation that affects treaty rights through the taking up of land is determined by *Mikisew Cree First Nation v. Canada (Minister of Canadian Heritage)*, 2005 SCC 69, [2005] 3 S.C.R. 388, and by s. 35 of the *Constitution Act, 1982*.

par la *Loi constitutionnelle de 1867*. Ainsi, lorsqu’il a été déterminé que les terres visées par le traité lui appartenaient, la province de l’Ontario est devenue responsable de leur administration dans les domaines relevant de sa compétence suivant l’art. 109, le par. 92(5) et l’art. 92A de la *Loi constitutionnelle de 1867*, sous réserve des dispositions du traité. Dès lors, la province peut prendre des terres visées par le traité à des fins d’exploitation forestière.

[36] Les appelants soutiennent par ailleurs que le par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au Canada un rôle résiduel et permanent en ce qui concerne la prise des terres visées par le Traité n° 3. Ce paragraphe dispose que le Canada a compétence sur les « Indiens et les terres réservées pour les Indiens ». Les appelants affirment donc que lorsqu’elle conclut à l’application d’un processus en deux étapes, la juge de première instance ne fait que reformuler la théorie du double aspect : dans la mesure où la prise des terres a pour effet d’écarter ou de restreindre des droits promis dans un traité par le gouvernement fédéral, il faut tenir compte des deux aspects des terres ou des ressources — l’aspect provincial des terres en tant qu’objets de droits de propriété, et l’aspect fédéral des terres en tant qu’objets de droits issus de traités (mémoire de Grassy Narrows, par. 66).

[37] Le paragraphe 91(24) ne confère pas au Canada le droit de prendre des terres provinciales à des fins exclusivement provinciales, telles la colonisation ou l’exploitation forestière ou minière. Il n’oblige donc pas l’Ontario à obtenir au préalable l’approbation du gouvernement fédéral de prendre des terres en application du Traité n° 3. Même si cette disposition habilite le gouvernement fédéral à adopter relativement aux Indiens et aux terres réservées pour eux des lois susceptibles d’avoir des effets accessoires sur un territoire provincial, l’applicabilité d’une loi provinciale qui, par la prise de terres, porte atteinte à des droits issus de traités est déterminée selon l’arrêt *Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, 2005 CSC 69, [2005] 3 R.C.S. 388, et l’art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

(2) Interpretation of Treaty 3

[38] The text of the taking-up clause supports the view that the right to take up land rests with the level of government that has jurisdiction under the Constitution. The taking-up clause provides that the Ojibway will have continuing harvesting rights throughout the Treaty 3 lands “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 the Dominion of Canada, or by any of the subjects thereof duly authorized therefor by the said Government” (p. 6).

[39] The clause does not contemplate a two-step process involving both levels of government. It only refers to the Government of the Dominion of Canada. The treaty, as discussed, was between the Crown — a concept that includes all government power — and the Ojibway. The reference to Canada reflects the fact that the lands at the time were in Canada, not Ontario. Canada and Canada alone had beneficial ownership of the lands and therefore jurisdiction to take up the lands. This said, Treaty 3 was negotiated against the backdrop of a boundary dispute between Ontario and Canada. The possibility of provincial acquisition of the lands was patent. It follows that if the drafters of the treaty wanted Canada to have a continuing supervisory role in taking up lands under the treaty, the treaty would have said this.

[40] Before this Court, the appellants rely on the trial judge’s factual findings that the treaty commissioners contemplated and intended a two-step process involving federal approval and supervision. In my view, the Ontario Court of Appeal was correct in concluding that the trial judge’s factual findings amounted to overriding and palpable errors (paras. 156-72). First, there is no evidence that Morris communicated to the Ojibway any intention to require a two-step process, or that he intentionally drafted the taking-up clause to require such a process — assuming that Morris’s subjective intention is even relevant here. Second, there is no evidence that the Ojibway intended or insisted upon a two-step process. Third, a provisional boundary agreement reached by Canada and Ontario in 1874

(2) Interprétation du Traité n° 3

[38] Le libellé de la clause de prise des terres confirme que le droit de prendre des terres appartient au palier de gouvernement dont la Constitution reconnaît la compétence. La clause prévoit que les Ojibways conservent leurs droits de récolte sur toutes les terres visées par le Traité n° 3, « excepté telles étendues qui pourront être nécessaires ou requises pour la colonisation, les mines, la coupe du bois ou autres fins par son dit gouvernement du Canada ou par aucun de ses sujets dûment autorisés à cet effet par le dit gouvernement » (p. 6).

[39] Il n’est question d’aucun processus en deux étapes qui ferait intervenir les deux ordres de gouvernement. Il n’est fait mention que du gouvernement du Dominion du Canada. Je le répète, le traité est intervenu entre la Couronne — à savoir l’État dans sa globalité — et les Ojibways. La seule mention du Canada s’explique par le fait que les terres se trouvaient alors au Canada, et non en Ontario. Le Canada, et lui seul, avait la propriété effective des terres et, partant, avait compétence pour prendre les terres. Cela étant, le Traité n° 3 a été négocié dans le contexte d’un différend qui opposait l’Ontario et le Canada au sujet de leurs frontières. La possibilité que la province acquière les terres était manifeste. Par conséquent, si ses rédacteurs avaient voulu que le Canada continue d’exercer l’autorité sur les terres prises sous son régime, le traité l’aurait expressément prévu.

[40] Devant notre Cour, les appelants se fondent sur les conclusions factuelles de la juge de première instance suivant lesquelles les commissaires chargés de la négociation du traité envisageaient et voulaient l’établissement d’un processus en deux étapes comportant l’approbation et la surveillance du gouvernement fédéral. À mon avis, la Cour d’appel statue à bon droit que les conclusions de fait de la juge sont entachées d’erreurs manifestes et dominantes (par. 156-172). En premier lieu, nul élément ne prouve que Morris a fait part aux Ojibways de quelque intention d’établir un tel processus ou qu’il a intentionnellement libellé la clause de prise des terres de manière à prescrire un tel processus, si tant est que l’intention subjective de Morris soit même pertinente à cet égard. En deuxième lieu, nul élément

to deal with the administration of the treaty lands pending the settlement of the boundary dispute reflects an understanding that the right to take up lands attached to the level of government that enjoyed beneficial ownership of those lands. Indeed, the agreement provided that if the provisional boundary was subsequently determined to be wrong, the government found to have jurisdiction over the lands would ratify any patents that had been issued by the other government. Lastly, while not determinative, I would note that Ontario has exercised the power to take up lands for a period of over 100 years, without any objection by the Ojibway. This also suggests that federal approval was never considered part of the treaty.

(3) Legislation Dealing With Treaty 3 Lands

[41] This result is also consistent with the way subsequent governments dealt with the right to take up land under Treaty 3. The 1894 Agreement between Canada and Ontario, incorporated in the 1891 Legislation, provided that the disputed territory belonged to Ontario and confirmed that as such Ontario would have the power to take up that land under the treaty. The relevant provision says:

1. With respect to the tracts to be, from time to time, taken up for settlement, mining, lumbering or other purposes and to the regulations required in that behalf, as in the said treaty mentioned, it is hereby conceded and declared that, as the Crown lands in the surrendered tract have been decided to belong to the Province of Ontario, or to Her Majesty in right of the said Province, the rights of hunting and fishing by the Indians throughout the tract surrendered, not including the reserves to be made thereunder, do not continue with reference to any tracts which have been, or from time to time may be, required or taken up for settlement, mining, lumbering or other purposes by the Government of Ontario or persons duly authorized by the said Government of Ontario; and that

ne prouve l'intention des Ojibways d'établir un tel processus ou leur insistance pour qu'il y en ait un. En troisième lieu, l'accord provisoire sur les frontières intervenu en 1874 entre le Canada et l'Ontario pour l'administration des terres visées par le traité jusqu'au règlement du différend relatif aux frontières indique que le droit de prendre des terres appartenait au palier de gouvernement qui avait la propriété effective de celles-ci. D'ailleurs, l'accord prévoyait que si l'on constatait par la suite que le tracé provisoire de la frontière était erroné, le gouvernement à qui serait reconnue la compétence sur les terres en question ratifierait les lettres patentes délivrées par l'autre gouvernement. Enfin, bien que ce ne soit pas déterminant, je fais observer que l'Ontario a exercé le pouvoir de prendre des terres pendant plus de cent ans sans opposition de la part des Ojibways, ce qui donne également à penser que l'approbation du gouvernement fédéral n'a jamais été considérée comme une exigence du traité.

(3) Lois ultérieures portant sur les terres visées par le Traité n° 3

[41] Cette conclusion s'accorde également avec les mesures subséquentes des gouvernements concernant le droit de prendre des terres visées par le Traité n° 3. L'accord de 1894 intervenu entre le Canada et l'Ontario, incorporé dans les lois de 1891, prévoit que le territoire disputé appartient à l'Ontario et il confirme que la province a par conséquent le pouvoir de prendre les terres en question en application du traité. Voici le texte de la disposition applicable :

1. Relativement aux espaces de terres à prendre de temps à autre pour la colonisation, les entreprises minières ou forestières ou pour d'autres fins, et relativement aux règlements à établir à cet égard, comme le mentionne le dit traité, il est par le présent admis et déclaré que, les terres de la Couronne dans le territoire cédé ayant été reconnues appartenir à la province d'Ontario, ou à Sa Majesté pour le compte de la dite province, le droit de chasse et de pêche des Sauvages dans l'étendue du territoire cédé, abstraction faite des réserves à désigner d'après le dit traité, cesse d'exister dans les espaces qui ont été ou pourront être de temps en temps jugés nécessaires, et distraits par le gouvernement d'Ontario ou ses agents dûment autorisés, pour la colonisation, les

the concurrence of the Province of Ontario is required in the selection of the said reserves.

[42] This expressly provides that Ontario has the right to take up the lands. Again, there is no mention of any continuing supervisory role for Canada in the process, or any two-step federal/provincial process. I agree with the Court of Appeal that the 1894 Agreement *confirmed* Ontario's right to take up Treaty 3 land by virtue of its control and beneficial ownership of the territory. It did not *amend* Treaty 3.

[43] The 1894 Agreement covered the disputed territory, not the Keewatin lands. In 1912, *The Ontario Boundaries Extension Act* extended Ontario's boundaries to include the Keewatin territory. The 1912 Legislation included the following terms and conditions:

2. . . .

(a) That the province of Ontario will recognize the rights of the Indian inhabitants in the territory above described to the same extent, and will obtain surrenders of such rights in the same manner, as the Government of Canada has heretofore recognized such rights and has obtained surrender thereof, and the said province shall bear and satisfy all charges and expenditure in connection with or arising out of such surrenders;

(b) That no such surrender shall be made or obtained except with the approval of the Governor in Council;

(c) That the trusteeship of the Indians in the said territory, and the management of any lands now or hereafter reserved for their use, shall remain in the Government of Canada subject to the control of Parliament.

[44] The 1912 transfer of lands confirmed that Ontario would stand in Canada's shoes with respect to the rights of the Indians in those lands (s. 2(a)). The reference to the "rights of the Indian inhabitants" in s. 2(a) includes the harvesting rights under Treaty 3. As the Court of Appeal said, "[t]his condition contemplates, therefore, that Ontario could take up Keewatin lands under the treaty only to the same extent that Canada could validly

exploitations minières et forestières ou pour d'autres fins; et l'adhésion de la province d'Ontario sera nécessaire pour le choix des dites réserves.

[42] L'accord stipule donc expressément que l'Ontario a le droit de prendre les terres. Il ne fait pas mention d'un quelconque rôle permanent de surveillance du Canada, ni d'un quelconque processus fédéro-provincial en deux étapes. Je conviens avec la Cour d'appel que l'accord de 1894 *confirme* le droit de l'Ontario de prendre les terres visées par le Traité n° 3 du fait de sa possession et de sa propriété effective du territoire. Il ne *modifie* pas le Traité n° 3.

[43] L'accord de 1894 s'appliquait au territoire disputé, et non aux terres de Keewatin. En 1912, la *Loi de l'extension des frontières de l'Ontario* a repoussé les limites de l'Ontario pour englober le territoire de Keewatin. Elle renferme notamment les conditions suivantes :

2. . . .

a) que la province de l'Ontario reconnaîtra les droits des habitants sauvages dans le territoire ci-dessus décrit, dans la même mesure, et obtiendra la remise de ces droits de la même manière, que le Gouvernement du Canada a ci-devant reconnu ces droits et obtenu leur remise, et ladite province supportera et acquittera toutes les charges et dépenses se rattachant à ces remises ou en résultant;

b) que nulle pareille remise ne sera faite ou obtenue qu'avec l'approbation du Gouverneur en conseil;

c) que la tutelle des sauvages dans ledit territoire et l'administration de toutes terres maintenant ou ci-après réservées pour leur usage, restera à la charge du Gouvernement du Canada, subordonné au contrôle du Parlement.

[44] Le transfert des terres en 1912 a confirmé la substitution de l'Ontario au Canada en ce qui concerne les droits accordés aux Indiens sur les terres en cause (al. 2a)). Les « droits des habitants sauvages » mentionnés à l'al. 2a) englobent les droits de récolte conférés par le Traité n° 3. Comme le fait remarquer la Cour d'appel, [TRADUCTION] « [c]ette condition suppose donc que l'Ontario ne peut prendre les terres de Keewatin en application du traité

do so prior to 1912” (para. 198). Section 2(b) provided that Canada’s approval was required for the *surrender* of Aboriginal rights — not the taking up of land pursuant to the taking-up clause. The evidence at trial was that the reference to the surrender of rights is a reference to lands not ceded by treaty (para. 1082). Finally, s. 2(c) provided that the trusteeship of *Indians* and the management of *reserved* lands would remain with the Government of Canada, subject to the control of Parliament.

[45] In my view, this legislation means that the federal government would remain responsible for Indians and lands reserved to Indians under its power over Indians pursuant to s. 91(24) of the *Constitution Act, 1867*, but that the taking up of other lands within the territory would be for the Province of Ontario alone. Nothing in the legislation contemplates a two-step process involving both levels of government.

[46] This legislation did not constitute a transfer of Crown rights and obligations by Canada to Ontario, as the appellants argue, but a transfer of beneficial interest in land. Having acquired the land, Ontario’s constitutional power over lands within its boundaries entitled it to take up lands, subject to the Crown’s duties to the Aboriginal peoples who had interests in the land.

[47] It is argued that the 1912 Legislation is not as explicit as the 1894 Agreement with respect to Ontario’s power to take up lands under the treaty. While that may be true, there was no need for the 1912 Legislation to use the same language as the 1894 Agreement. I have concluded that the 1894 Agreement *confirmed* Ontario’s rights at the time the parties entered into Treaty 3, while the 1912 Legislation transferred beneficial ownership of the Keewatin lands to Ontario along with the responsibilities which attached to those lands. Moreover, as discussed above, the wording of s. 2(a) in the 1912 Legislation constitutes an explicit acknowledgement that Ontario could henceforward do whatever Canada had done before it, i.e. take up

que dans la mesure où le Canada pouvait valablement le faire avant 1912 » (par. 198). L’alinéa 2b) prévoit l’obligation d’obtenir l’approbation du Canada pour la *remise* de droits des Autochtones, non pour la prise de terres en application de la clause pertinente. La preuve offerte au procès indique que la mention de la remise des droits se rapporte aux terres non cédées dans le traité (par. 1082). Enfin, l’al. 2c) dispose que la tutelle des *sauvages* et l’administration des terres *réservées* demeurent à la charge du gouvernement du Canada, sous réserve du contrôle du Parlement.

[45] À mon avis, il s’ensuit que le gouvernement fédéral demeurerait responsable des Indiens et des terres réservées aux Indiens en vertu du pouvoir sur les Indiens que lui conférait le par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, mais que seule la province de l’Ontario pouvait prendre les autres terres du territoire. Nulle disposition de la loi n’envisage un processus en deux étapes faisant intervenir les deux ordres de gouvernement.

[46] Cette loi a transféré à l’Ontario non pas les droits et les obligations de la Couronne comme le prétendent les appelants, mais bien la propriété effective des terres. Une fois les terres acquises, l’Ontario pouvait, de par son pouvoir constitutionnel sur les terres assimilées à son territoire, prendre des terres, sous réserve des obligations de la Couronne envers les peuples autochtones titulaires de droits sur les terres.

[47] On fait valoir que la loi de 1912 n’est pas aussi explicite que l’accord de 1894 en ce qui a trait au pouvoir de l’Ontario de prendre des terres visées par le traité. C’est peut-être le cas, mais il n’était pas nécessaire que la loi de 1912 reprenne le libellé de l’accord de 1894. Je conclus que l’accord de 1894 *confirme* les droits de l’Ontario au moment où les parties ont conclu le Traité n° 3, tandis que la loi de 1912 transfère à l’Ontario la propriété effective des terres de Keewatin de pair avec les obligations afférentes à celles-ci. De plus, comme je l’explique précédemment, le libellé de l’al. 2a) de la loi de 1912 reconnaît explicitement que l’Ontario pouvait désormais accomplir tous les actes jusqu’alors accomplis par le Canada, y compris celui de prendre des terres.

lands. The fact that the words “taking up” were not used in the 1912 Legislation does not diminish the import of s. 2(a).

[48] Nor did transferring to Ontario the right to take up lands within the Keewatin area amend Treaty 3, as the appellants suggest. The treaty allowed for the taking up of land by the beneficial owner of the land — after 1912, this was Ontario. Changing the beneficial owner of the land and the emanation of the Crown responsible for dealing with the lands conveyed did not amend the treaty.

[49] The 1912 Legislation altered which level of government would have authority in terms of taking up the land. It did not modify the treaty or change its partners. As this Court stated with respect to Treaty 8 in *Horseman*, at pp. 935-36:

The Transfer Agreement of 1930 changed the governmental authority which might regulate aspects of hunting in the interests of conservation. This change of governmental authority did not contradict the spirit of the original Agreement . . . . [Emphasis added.]

(4) Conclusion With Respect to the Power to Take Up Lands

[50] I conclude that as a result of ss. 109, 92(5) and 92A of the *Constitution Act, 1867*, Ontario and only Ontario has the power to take up lands under Treaty 3. This is confirmed by the text of Treaty 3 and legislation dealing with Treaty 3 lands. However, this power is not unconditional. In exercising its jurisdiction over Treaty 3 lands, the Province of Ontario is bound by the duties attendant on the Crown. It must exercise its powers in conformity with the honour of the Crown, and is subject to the fiduciary duties that lie on the Crown in dealing with Aboriginal interests. These duties bind the *Crown*. When a *government* — be it the federal or a provincial government — exercises Crown power, the exercise of that power is burdened by the Crown obligations toward the Aboriginal people in question.

L’omission de tout renvoi à la « prise » de terres dans la loi de 1912 ne diminue pas la portée de l’al. 2a).

[48] Contrairement à ce que prétendent les appelants, le transfert à l’Ontario du droit de prendre des terres dans la région de Keewatin n’a pas eu pour effet de modifier le Traité n° 3, lequel accordait au propriétaire effectif du territoire — dès 1912, l’Ontario — le pouvoir de prendre des terres. Le changement de propriétaire effectif des terres et d’émanation de la Couronne chargée de l’administration des terres cédées n’a pas eu pour effet de modifier le traité.

[49] La loi de 1912 a remplacé le palier de gouvernement investi du pouvoir afférent à la prise des terres. Elle n’a pas eu pour effet de modifier le traité ou de remplacer les parties contractantes. Comme notre Cour l’explique dans l’arrêt *Horseman* (p. 935-936) au sujet du Traité n° 8 :

La Convention de transfert de 1930 a apporté un changement quant au gouvernement qui pourrait réglementer certains aspects de la chasse en vue d’assurer la conservation de la faune. Ce changement n’allait pas à l’encontre de l’esprit de la convention initiale . . . [Je souligne.]

(4) Conclusion sur le pouvoir de prendre des terres

[50] Je conclus qu’en raison de l’art. 109, du par. 92(5) et de l’art. 92A de la *Loi constitutionnelle de 1867*, l’Ontario, et lui seul, a le pouvoir de prendre des terres visées par le Traité n° 3. C’est ce que confirment le texte du traité et les lois s’y rapportant. Toutefois, ce pouvoir n’est pas inconditionnel. La province de l’Ontario est liée, dans l’exercice de ce pouvoir, par les obligations qui incombent à la Couronne. Elle doit l’exercer conformément à l’honneur de la Couronne et elle est assujettie aux obligations fiduciaires de Sa Majesté à l’égard des intérêts autochtones. Ces obligations lient la *Couronne*. Le *gouvernement* qui exerce un pouvoir de la Couronne — qu’il s’agisse du gouvernement fédéral ou d’un gouvernement provincial — est assujetti aux obligations de la Couronne envers le peuple autochtone concerné.

[51] These duties mean that for land to be taken up under Treaty 3, the harvesting rights of the Ojibway over the land must be respected. Any taking up of the land for forestry or other purposes must meet the conditions set out by this Court in *Mikisew*. As explained by the Ontario Court of Appeal (at paras. 206-12), the Crown's right to take up lands under Treaty 3 is subject to its duty to consult and, if appropriate, accommodate First Nations' interests beforehand (*Mikisew*, at para. 56). This duty is grounded in the honour of the Crown and binds the Province of Ontario in the exercise of the Crown's powers.

[52] Where a province intends to take up lands for the purposes of a project within its jurisdiction, the Crown must inform itself of the impact the project will have on the exercise by the Ojibway of their rights to hunt, fish and trap, and communicate its findings to them. It must then deal with the Ojibway in good faith, and with the intention of substantially addressing their concerns (*Mikisew*, at para. 55; *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010, at para. 168). The adverse impact of the Crown's project (and the extent of the duty to consult and accommodate) is a matter of degree, but consultation cannot exclude accommodation at the outset. Not every taking up will constitute an infringement of the harvesting rights set out in Treaty 3. This said, if the taking up leaves the Ojibway with no meaningful right to hunt, fish or trap in relation to the territories over which they traditionally hunted, fished, and trapped, a potential action for treaty infringement will arise (*Mikisew*, at para. 48).

B. *Does the Doctrine of Interjurisdictional Immunity Preclude Ontario From Justifying Infringement of Treaty 3 Rights?*

[53] I have concluded that Ontario has the power to take up lands in the Keewatin area under Treaty 3, without federal approval or supervision. Provided it does so in a manner that respects the requirements set out in *Mikisew*, doing this does not breach Treaty 3 harvesting rights. If Ontario's taking up of Keewatin lands amounts to an infringement of the

[51] L'existence de ces obligations subordonne la prise de terres au respect des droits de récolte des Ojibways sur ces terres. Toute prise de terres à des fins d'exploitation forestière ou autre doit respecter les conditions énoncées par notre Cour dans l'arrêt *Mikisew*. Comme l'explique la Cour d'appel (par. 206-212), le droit de la Couronne de prendre des terres visées par le Traité n° 3 est assujéti à l'obligation préalable de consulter les Premières Nations et, s'il y a lieu, de trouver des accommodements à leurs intérêts (*Mikisew*, par. 56). Cette obligation découle de l'honneur de la Couronne et elle lie la province de l'Ontario lorsqu'elle exerce les pouvoirs de la Couronne.

[52] Lorsqu'une province compte prendre des terres aux fins d'une entreprise qui relève de sa compétence, il appartient à la Couronne de déterminer quelles conséquences aura cette entreprise sur l'exercice des droits de chasse, de pêche et de piégeage des Ojibways, et d'en informer ces derniers. Elle doit ensuite s'efforcer de traiter avec eux de bonne foi et dans l'intention de tenir réellement compte de leurs préoccupations (*Mikisew*, par. 55; *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010, par. 168). L'effet préjudiciable de l'entreprise de la Couronne — et l'étendue de son obligation de consulter et d'accommoder — est affaire de degré, mais la consultation ne saurait exclure d'emblée l'accommodement. Toute prise de terres ne portera pas atteinte aux droits de récolte énoncés dans le Traité n° 3, mais cela dit, si la prise dépouille les Ojibways de tout droit réel de chasse, de pêche ou de piégeage sur leurs territoires traditionnels de pêche, de chasse et de piégeage, une action en violation du traité pourra être intentée (*Mikisew*, par. 48).

B. *La doctrine de l'exclusivité des compétences empêche-t-elle l'Ontario de justifier l'atteinte aux droits conférés par le Traité n° 3?*

[53] J'arrive à la conclusion que l'Ontario a le pouvoir de prendre des terres de la région de Keewatin visées par le Traité n° 3 sans approbation ni surveillance fédérales. Dès lors que, ce faisant, il respecte les exigences énoncées dans l'arrêt *Mikisew*, l'Ontario ne porte pas atteinte aux droits de récolte conférés par le Traité n° 3. Lorsque la

treaty, the *Sparrow/Badger* analysis under s. 35 of the *Constitution Act, 1982* will determine whether the infringement is justified (*R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075; *R. v. Badger*, [1996] 1 S.C.R. 771). The doctrine of interjurisdictional immunity does not preclude the Province from justifiably infringing treaty rights (*Tsilhqot'in Nation v. British Columbia*, 2014 SCC 44, [2014] 2 S.C.R. 256). While it is unnecessary to consider this issue, this Court's decision in *Tsilhqot'in Nation* is a full answer.

## VII. Conclusion

[54] I would dismiss this appeal.

[55] Prior to this appeal, the Court ordered Ontario and Canada to pay the appellant the Grassy Narrows First Nation advance costs of this appeal. For that reason, there is no need for a further costs award with respect to the Grassy Narrows First Nation. However, the appellant the Wabauskang First Nation also seeks its costs of this appeal. With the consent of Ontario and in light of the fact that Canada does not oppose such an order, costs of the appeal are now also awarded to the Wabauskang First Nation, on the same basis as the costs order earlier granted to the Grassy Narrows First Nation.

## APPENDIX A

[Treaty 3 taking-up clause]

Her Majesty further agrees with Her said Indians that they, the said Indians, shall have [the] 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 the Dominion of Canada, or by any of the subjects thereof duly authorized therefor by the said Government.

prise de terres de la région de Keewatin par l'Ontario portera atteinte au traité, l'analyse des arrêts *Sparrow* et *Badger* fondée sur l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* permettra de statuer sur la justification de l'atteinte (*R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075; *R. c. Badger*, [1996] 1 R.C.S. 771). La doctrine de l'exclusivité des compétences n'empêche pas la province de justifier l'atteinte à un droit issu d'un traité (*Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique*, 2014 CSC 44, [2014] 2 R.C.S. 256). Bien qu'il ne soit pas nécessaire de se pencher sur ce point, l'arrêt *Nation Tsilhqot'in* apporte une réponse complète.

## VII. Dispositif

[54] Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

[55] En amont du pourvoi, la Cour a ordonné que l'Ontario et le Canada versent à l'appelante la Première Nation de Grassy Narrows une provision pour ses dépens en appel. C'est pourquoi il n'y a pas lieu de rendre une autre ordonnance sur les dépens en ce qui concerne cette Première Nation. Toutefois, l'appelante la Première Nation de Wabauskang demande elle aussi l'adjudication de ses dépens en appel. Avec l'accord de l'Ontario et vu l'absence d'opposition du Canada à une ordonnance en ce sens, la Première Nation de Wabauskang se voit également accorder aujourd'hui ses dépens en appel sur la même base que la Première Nation de Grassy Narrows.

## ANNEXE A

[Clause de prise des terres du Traité n° 3]

Sa Majesté convient de plus avec les dits Indiens qu'ils, les dits Indiens, auront le droit de se livrer à la chasse et à la pêche dans l'étendue du pays cédé comme décrit ci-haut, sujet à tels règlements qui pourront être faits de temps à autre par son gouvernement du Canada, et excepté telles étendues qui pourront être nécessaires ou requises pour la colonisation, les mines, la coupe du bois ou autres fins par son dit gouvernement du Canada ou par aucun de ses sujets dûment autorisés à cet effet par le dit gouvernement.

*Constitution Act, 1867*

**92.** [Subjects of exclusive Provincial Legislation] In each Province the Legislature may exclusively make Laws in relation to Matters coming within the Classes of Subjects next hereinafter enumerated; that is to say,

5. The Management and Sale of the Public Lands belonging to the Province and of the Timber and Wood thereon.

**92A.** (1) [Laws respecting non-renewable natural resources, forestry resources and electrical energy] In each province, the legislature may exclusively make laws in relation to

- (a) exploration for non-renewable natural resources in the province;
- (b) development, conservation and management of non-renewable natural resources and forestry resources in the province, including laws in relation to the rate of primary production therefrom; and
- (c) development, conservation and management of sites and facilities in the province for the generation and production of electrical energy.

(2) [Export from provinces of resources] In each province, the legislature may make laws in relation to the export from the province to another part of Canada of the primary production from non-renewable natural resources and forestry resources in the province and the production from facilities in the province for the generation of electrical energy, but such laws may not authorize or provide for discrimination in prices or in supplies exported to another part of Canada.

(3) [Authority of Parliament] Nothing in subsection (2) derogates from the authority of Parliament to enact laws in relation to the matters referred to in that subsection and, where such a law of Parliament and a law of a province conflict, the law of Parliament prevails to the extent of the conflict.

*Loi constitutionnelle de 1867*

**92.** [Sujets soumis au contrôle exclusif de la législation provinciale] Dans chaque province la législature pourra exclusivement faire des lois relatives aux matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir :

5. L'administration et la vente des terres publiques appartenant à la province, et des bois et forêts qui s'y trouvent;

**92A.** (1) [Compétence provinciale] La législature de chaque province a compétence exclusive pour légiférer dans les domaines suivants :

- (a) prospection des ressources naturelles non renouvelables de la province;
- (b) exploitation, conservation et gestion des ressources naturelles non renouvelables et des ressources forestières de la province, y compris leur rythme de production primaire;
- (c) aménagement, conservation et gestion des emplacements et des installations de la province destinés à la production d'énergie électrique.

(2) [Exportation hors des provinces] La législature de chaque province a compétence pour légiférer en ce qui concerne l'exportation, hors de la province, à destination d'une autre partie du Canada, de la production primaire tirée des ressources naturelles non renouvelables et des ressources forestières de la province, ainsi que de la production d'énergie électrique de la province, sous réserve de ne pas adopter de lois autorisant ou prévoyant des disparités de prix ou des disparités dans les exportations destinées à une autre partie du Canada.

(3) [Pouvoir du Parlement] Le paragraphe (2) ne porte pas atteinte au pouvoir du Parlement de légiférer dans les domaines visés à ce paragraphe, les dispositions d'une loi du Parlement adoptée dans ces domaines l'emportant sur les dispositions incompatibles d'une loi provinciale.

(4) [Taxation of resources] In each province, the legislature may make laws in relation to the raising of money by any mode or system of taxation in respect of

(a) non-renewable natural resources and forestry resources in the province and the primary production therefrom, and

(b) sites and facilities in the province for the generation of electrical energy and the production therefrom,

whether or not such production is exported in whole or in part from the province, but such laws may not authorize or provide for taxation that differentiates between production exported to another part of Canada and production not exported from the province.

(5) [“Primary production”] The expression “primary production” has the meaning assigned by the Sixth Schedule.

(6) [Existing powers or rights] Nothing in subsections (1) to (5) derogates from any powers or rights that a legislature or government of a province had immediately before the coming into force of this section.

**109.** [Property in Lands, Mines, etc.] All Lands, Mines, Minerals, and Royalties belonging to the several Provinces of Canada, Nova Scotia, and New Brunswick at the Union, and all Sums then due or payable for such Lands, Mines, Minerals, or Royalties, shall belong to the several Provinces of Ontario, Quebec, Nova Scotia, and New Brunswick in which the same are situate or arise, subject to any Trusts existing in respect thereof, and to any Interest other than that of the Province in the same.

*Constitution Act, 1982*

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

(2) [Definition of “aboriginal peoples of Canada”] In this Act, “aboriginal peoples of Canada” includes the Indian, Inuit and Métis peoples of Canada.

(4) [Taxation des ressources] La législature de chaque province a compétence pour prélever des sommes d’argent par tout mode ou système de taxation :

a) des ressources naturelles non renouvelables et des ressources forestières de la province, ainsi que de la production primaire qui en est tirée;

b) des emplacements et des installations de la province destinés à la production d’énergie électrique, ainsi que de cette production même.

Cette compétence peut s’exercer indépendamment du fait que la production en cause soit ou non, en totalité ou en partie, exportée hors de la province, mais les lois adoptées dans ces domaines ne peuvent autoriser ou prévoir une taxation qui établisse une distinction entre la production exportée à destination d’une autre partie du Canada et la production non exportée hors de la province.

(5) [« Production primaire »] L’expression « production primaire » a le sens qui lui est donné dans la sixième annexe.

(6) [Pouvoirs ou droits existants] Les paragraphes (1) à (5) ne portent pas atteinte aux pouvoirs ou droits détenus par la législature ou le gouvernement d’une province lors de l’entrée en vigueur du présent article.

**109.** [Propriété des terres, mines, etc.] Toutes les terres, mines, minéraux et réserves royales appartenant aux différentes provinces du Canada, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick lors de l’union, et toutes les sommes d’argent alors dues ou payables pour ces terres, mines, minéraux et réserves royales, appartiendront aux différentes provinces d’Ontario, Québec, la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick, dans lesquelles ils sont sis et situés, ou exigibles, restant toujours soumis aux charges dont ils sont grevés, ainsi qu’à tous intérêts autres que ceux que peut y avoir la province.

*Loi constitutionnelle de 1982*

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

(2) [Définition de « peuples autochtones du Canada »] Dans la présente loi, « peuples autochtones du Canada » s’entend notamment des Indiens, des Inuit et des Métis du Canada.

(3) [Land claims agreements] For greater certainty, in subsection (1) “treaty rights” includes rights that now exist by way of land claims agreements or may be so acquired.

(4) [Aboriginal and treaty rights are guaranteed equally to both sexes] Notwithstanding any other provision of this Act, the aboriginal and treaty rights referred to in subsection (1) are guaranteed equally to male and female persons.

*Act for the settlement of certain questions between the Governments of Canada and Ontario respecting Indian Lands* (1891) (U.K.), 54 & 55 Vict., c. 5, Sch. [1894 Agreement]

1. With respect to the tracts to be, from time to time, taken up for settlement, mining, lumbering or other purposes and to the regulations required in that behalf, as in the said treaty mentioned, it is hereby conceded and declared that, as the Crown lands in the surrendered tract have been decided to belong to the Province of Ontario, or to Her Majesty in right of the said Province, the rights of hunting and fishing by the Indians throughout the tract surrendered, not including the reserves to be made thereunder, do not continue with reference to any tracts which have been, or from time to time may be, required or taken up for settlement, mining, lumbering or other purposes by the Government of Ontario or persons duly authorized by the said Government of Ontario; and that the concurrence of the Province of Ontario is required in the selection of the said reserves.

*Ontario Boundaries Extension Act*, S.C. 1912, c. 40 [1912 Legislation]

2. . . .

(a) That the province of Ontario will recognize the rights of the Indian inhabitants in the territory above described to the same extent, and will obtain surrenders of such rights in the same manner, as the Government of Canada has heretofore recognized such rights and has obtained surrender thereof, and the said province shall bear and satisfy all charges and expenditure in connection with or arising out of such surrenders;

(b) That no such surrender shall be made or obtained except with the approval of the Governor in Council;

(c) That the trusteeship of the Indians in the said territory, and the management of any lands now or hereafter

(3) [Accords sur des revendications territoriales] Il est entendu que sont compris parmi les droits issus de traités, dont il est fait mention au paragraphe (1), les droits existants issus d’accords sur des revendications territoriales ou ceux susceptibles d’être ainsi acquis.

(4) [Égalité de garantie des droits pour les deux sexes] Indépendamment de toute autre disposition de la présente loi, les droits — ancestraux ou issus de traités — visés au paragraphe (1) sont garantis également aux personnes des deux sexes.

*Acte pour régler certaines questions pendantes entre les gouvernements du Canada et d’Ontario relativement à certaines terres des Sauvages* (1891) (R.-U.), 54 & 55 Vict., ch. 5 [accord de 1894]

1. Relativement aux espaces de terres à prendre de temps à autre pour la colonisation, les entreprises minières ou forestières ou pour d’autres fins, et relativement aux règlements à établir à cet égard, comme le mentionne le dit traité, il est par le présent admis et déclaré que, les terres de la Couronne dans le territoire cédé ayant été reconnues appartenir à la province d’Ontario, ou à Sa Majesté pour le compte de la dite province, le droit de chasse et de pêche des Sauvages dans l’étendue du territoire cédé, abstraction faite des réserves à désigner d’après le dit traité, cesse d’exister dans les espaces qui ont été ou pourront être de temps en temps jugés nécessaires, et distraits par le gouvernement d’Ontario ou ses agents dûment autorisés, pour la colonisation, les exploitations minières et forestières ou pour d’autres fins; et l’adhésion de la province d’Ontario sera nécessaire pour le choix des dites réserves.

*Loi de l’extension des frontières de l’Ontario*, S.C. 1912, ch. 40 [loi de 1912]

2. . . .

(a) que la province de l’Ontario reconnaîtra les droits des habitants sauvages dans le territoire ci-dessus décrit, dans la même mesure, et obtiendra la remise de ces droits de la même manière, que le Gouvernement du Canada a ci-devant reconnu ces droits et obtenu leur remise, et ladite province supportera et acquittera toutes les charges et dépenses se rattachant à ces remises ou en résultant;

(b) que nulle pareille remise ne sera faite ou obtenue qu’avec l’approbation du Gouverneur en conseil;

(c) que la tutelle des sauvages dans ledit territoire et l’administration de toutes terres maintenant ou ci-après

reserved for their use, shall remain in the Government of Canada subject to the control of Parliament.

*Appeal dismissed.*

*Solicitors for the appellants Andrew Keewatin Jr. and Joseph William Fobister, on their own behalf and on behalf of all other members of the Grassy Narrows First Nation: Janes Freedman Kyle Law Corporation, Vancouver and Victoria.*

*Solicitors for the appellant Leslie Cameron, on his own behalf and on behalf of all other members of the Wabauskang First Nation: First Peoples Law, Vancouver.*

*Solicitor for the respondent the Minister of Natural Resources: Attorney General of Ontario, Toronto.*

*Solicitors for the respondent Resolute FP Canada Inc. (formerly Abitibi-Consolidated Inc.): Aird & Berlis, Toronto.*

*Solicitor for the respondent the Attorney General of Canada: Attorney General of Canada, Saskatoon and Vancouver.*

*Solicitors for the respondent Goldcorp Inc.: Osler Hoskin & Harcourt, Calgary; Cassels Brock & Blackwell, Toronto.*

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

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

*Solicitor for the intervener the Attorney General for Saskatchewan: Attorney General for Saskatchewan, Regina.*

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

*Solicitors for the intervener the Grand Council of Treaty # 3: Hutchins Légal inc., Montréal.*

réservées pour leur usage, restera à la charge du Gouvernement du Canada, subordonné au contrôle du Parlement.

*Pourvoi rejeté.*

*Procureurs des appelants Andrew Keewatin Jr. et Joseph William Fobister, en leur propre nom et au nom de tous les autres membres de la Première Nation de Grassy Narrows : Janes Freedman Kyle Law Corporation, Vancouver et Victoria.*

*Procureurs de l'appellant Leslie Cameron, en son propre nom et au nom de tous les autres membres de la Première Nation de Wabauskang : First Peoples Law, Vancouver.*

*Procureur de l'intimé le ministre des Ressources naturelles : Procureur général de l'Ontario, Toronto.*

*Procureurs de l'intimée PF Résolu Canada Inc. (anciennement Abitibi-Consolidated Inc.) : Aird & Berlis, Toronto.*

*Procureur de l'intimé le procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Saskatoon et Vancouver.*

*Procureurs de l'intimée Goldcorp Inc. : Osler Hoskin & Harcourt, Calgary; Cassels Brock & Blackwell, Toronto.*

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

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

*Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan : Procureur général de la Saskatchewan, Regina.*

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

*Procureurs de l'intervenant le Grand Conseil du Traité n° 3 : Hutchins Légal inc., Montréal.*

*Solicitors for the interveners the Blood Tribe, the Beaver Lake Cree Nation, the Ermineskin Cree Nation, the Siksika Nation and the Whitefish Lake First Nation # 128: MacPherson Leslie & Tyerman, Edmonton and Calgary.*

*Solicitors for the intervener the Fort McKay First Nation: Henning Byrne, Edmonton; Shores Jardine, Edmonton.*

*Solicitors for the intervener the Te'mexw Treaty Association: Janes Freedman Kyle Law Corporation, Vancouver.*

*Solicitor for the interveners the Ochiichagwe'-Babigo'Ining First Nation, the Ojibways of Onigaming First Nation, the Big Grassy First Nation and the Naotkamegwanning First Nation: Donald R. Colborne, Victoria.*

*Solicitors for the intervener the Métis Nation of Ontario: Pape Salter Teillet, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the Cowichan Tribes, represented by Chief William Charles Seymour, on his own behalf and on behalf of the members of the Cowichan Tribes: Woodward & Company, Victoria.*

*Solicitors for the interveners the Lac Seul First Nation and the Sandy Lake First Nation: Keshen & Major, Kenora, Ont.*

*Solicitors for the intervener the Assembly of First Nations/National Indian Brotherhood: Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver.*

*Procureurs des intervenantes la Tribu des Blood, la Nation crie de Beaver Lake, la Nation crie d'Ermineskin, la Nation Siksika et la Première Nation du lac Whitefish n° 128 : MacPherson Leslie & Tyerman, Edmonton et Calgary.*

*Procureurs de l'intervenante la Première Nation de Fort McKay : Henning Byrne, Edmonton; Shores Jardine, Edmonton.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association du traité des Te'mexw : Janes Freedman Kyle Law Corporation, Vancouver.*

*Procureur des intervenantes la Première Nation Ochiichagwe'Babigo'Ining, la Première Nation des Ojibways d'Onigaming, la Première Nation de Big Grassy et la Première Nation de Naotkamegwanning : Donald R. Colborne, Victoria.*

*Procureurs de l'intervenante Métis Nation of Ontario : Pape Salter Teillet, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante les Tribus Cowichan, représentées par le chef William Charles Seymour, en son propre nom et au nom des membres des Tribus Cowichan : Woodward & Company, Victoria.*

*Procureurs des intervenantes la Première Nation du lac Seul et la Première Nation du lac Sandy : Keshen & Major, Kenora, Ont.*

*Procureurs de l'intervenante l'Assemblée des Premières Nations/Fraternité des Indiens du Canada : Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver.*