



Second Session
Thirty-seventh Parliament, 2002-03

SENATE OF CANADA

*Proceedings of the Standing
Senate Committee on*

Aboriginal Peoples

Chair:
The Honourable THELMA J. CHALIFOUX

Tuesday, October 7, 2003

Issue No. 23

Fourth meeting on:

Bill C-6, An Act to establish the Canadian Centre for the Independent Resolution of First Nations Specific Claims to provide for the filing, negotiation and resolution of specific claims and to make related amendments to other Acts and study of the impact on Bill C-6 of the recent Supreme Court decision recognizing the Metis People as a distinct Aboriginal Nation

WITNESS:
(See back cover)

Deuxième session de la
trente-septième législature, 2002-2003

SÉNAT DU CANADA

*Délibérations du Comité
sénatorial permanent des*

Peuples autochtones

Présidente:
L'honorable THELMA J. CHALIFOUX

Le mardi 7 octobre 2003

Fascicule n° 23

Quatrième réunion concernant:

Le projet de loi C-6, Loi constituant le Centre canadien du règlement indépendant des revendications particulières des premières nations en vue de permettre le dépôt, la négociation et le règlement des revendications particulières, et modifiant certaines lois en conséquence, et l'étude des répercussions, sur le projet de loi C-6, de la récente décision de la Cour suprême reconnaissant au peuple métis le status de nation autochtone distincte

TÉMOIN:
(Voir à l'endos)

THE STANDING SENATE COMMITTEE ON
ABORIGINAL PEOPLES

The Honourable Thelma J. Chalifoux, Chair
The Honourable Janis G. Johnson, Deputy Chair
and

The Honourable Senators:

Andreychuk	* Lynch-Staunton
Carney, P.C.	(or Kinsella)
* Carstairs, P.C.	Pearson
(or Robichaud, P.C.)	Phalen
Chaput	Sibbeston
Gill	Stratton
Hubley	Tkachuk
Léger	

*Ex Officio Members

(Quorum 4)

Changes in membership of the committee:

Pursuant to rule 85(4), membership of the committee was amended as follows:

The name of the Honourable Senator Phalen substituted for that of the Honourable Senator Austin (*October 7, 2003*).

The name of the Honourable Senator Hubley substituted for that of the Honourable Senator Christensen (*October 6, 2003*).

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES
PEUPLES AUTOCHTONES

Présidente: L'honorable Thelma J. Chalifoux
Vice-présidente: L'honorable Janis G. Johnson
et

Les honorables sénateurs:

Andreychuk	* Lynch-Staunton
Carney, c.p.	(ou Kinsella)
* Carstairs, c.p.	Pearson
(ou Robichaud, c.p.)	Phalen
Chaput	Sibbeston
Gill	Stratton
Hubley	Tkachuk
Léger	

* *Membres d'office*

(Quorum 4)

Modifications de la composition du comité:

Conformément à l'article 85(4) du Règlement, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit:

Le nom de l'honorable sénateur Phalen substitué à celui de l'honorable sénateur Austin (*le 7 octobre 2003*).

Le nom de l'honorable sénateur Hubley substitué à celui de l'honorable sénateur Christensen (*le 6 octobre 2003*).

MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Tuesday, October 7, 2003
(38)

[*English*]

The Standing Senate Committee on Aboriginal Peoples met this day, at 9:04 a.m. in room 160-S, Centre Block, the Chair, the Honourable Thelma J. Chalifoux presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Chalifoux, Chaput, Gill, Hubley, Léger, Pearson, Phalen, Sibbeston, Stratton and Tkachuk (10).

Other senator present: The Honourable Senator Watt (1).

In attendance: From the Parliamentary Research Branch, Library of Parliament: Mary Hurley, Research Officer.

Also in attendance: The official reporters of the Senate.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Thursday, September 25, 2003, the committee proceeded to examine Bill C-6, An Act to establish the Canadian Centre for the Independent Resolution of First Nations Specific Claims to provide for the filing, negotiation and resolution of specific claims and to make related amendments to other Acts.

WITNESS:

As an individual:

Peter W. Hutchins, Attorney-at-Law, Hutchins, Soroka & Dionne.

Mr. Hutchins made a presentation and answered questions.

It was moved by the Honourable Senator Chaput that Bill C-6, as amended, be reported to the Senate without further amendment, but with a recommendation that the Federal Interlocutor on Métis and Non-Status Indians bring forward a proposal to deal, in legislative terms, with the *Powley* decision as soon as possible.

With consent, it was agreed, — That debate on the motion stand until the questioning of the witness has concluded.

Mr. Hutchins answered further questions.

The committee resumed consideration of the motion of the Honourable Senator Chaput.

After debate, the question being put on the motion it was agreed to on the following division:

YEAS: Chalifoux, Chaput, Hubley, Léger, Pearson, Phalen - 6
NAYS: Gill, Stratton, Tkachuk - 3
ABSTENTIONS: Sibbeston - 1

PROCÈS-VERBAL

OTTAWA, le mardi 7 octobre 2003
(38)

[*Traduction*]

Le Comité sénatorial permanent des peuples autochtones se réunit aujourd'hui, à 9 h 04, dans la pièce 160-S de l'édifice du Centre, sous la présidence de l'honorable Thelma J. Chalifoux (*présidente*).

Membres du comité présents: Les honorables sénateurs Chalifoux, Chaput, Gill, Hubley, Léger, Pearson, Phalen, Sibbeston, Stratton et Tkachuk (10).

Autre sénateur présent: L'honorable sénateur Watt (1).

Également présente: De la Direction de la recherche parlementaire, Bibliothèque du Parlement: Mary Hurley, attachée de recherche.

Aussi présents: Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le jeudi 25 septembre 2003, le comité examine le projet de loi C-6, Loi constituant le Centre canadien du règlement indépendant des revendications particulières des Premières nations en vue de permettre le dépôt, la négociation et le règlement des revendications particulières, et modifiant certaines lois en conséquence.

TÉMOIN:

À titre personnel:

Peter W. Hutchins, avocat, Hutchins, Soroka et Dionne.

M. Hutchins fait une déclaration et répond aux questions.

L'honorable sénateur Chaput propose qu'il soit fait rapport au Sénat du projet de loi C-6 sans autres amendements, mais avec la recommandation que l'interlocuteur fédéral des Métis et des Indiens non inscrits présente une proposition en vue de statuer législativement sur la décision *Powley* le plus rapidement possible.

Avec l'accord du comité, il est convenu — De reporter l'étude de la motion et d'y revenir après la fin des questions au témoin.

M. Hutchins répond à d'autres questions.

Le comité reprend l'examen de la motion de l'honorable sénateur Chaput.

Après discussion, la question, mise aux voix, est adoptée:

POUR: Chalifoux, Chaput, Hubley, Léger, Pearson, Phalen - 6
CONTRE: Gill, Stratton, Tkachuk - 3
ABSTENTION: Sibbeston - 1

It was agreed, — That the Chair prepare observations to be appended to the report.

At 10:45 a.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

Il est convenu — Que le président prépare des observations qui seront annexées au rapport.

À 10 h 45, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ:

Le greffier du comité,

Adam Thompson

Clerk of the Committee

EVIDENCE

OTTAWA, Tuesday, October 7, 2003

The Standing Senate Committee on Aboriginal Peoples, to which was referred Bill C-6, to establish the Canadian Centre for the Independent Resolution of First Nations Specific Claims to provide for the filing, negotiation and resolution of specific claims and to make related amendments to other acts, met this day at 9:04 a.m. to give consideration to the bill.

Senator Thelma J. Chalifoux (*Chairman*) in the Chair.

[*English*]

The Chairman: Welcome, Mr. Hutchins, to this hearing on Bill C-6. This morning, we will conclude our re-examination of Bill C-6 and any impact the Supreme Court of Canada decision in *R. v. Powley* may have on the bill.

I would again remind senators of the terms of the sub-amendment, which was adopted in the Senate on September 25, 2003, to the motion in amendment. The sub-amendment reads, in part:

...but that it be referred back to the Standing Senate Committee on Aboriginal Peoples for the purpose of studying the impact on Bill C-6 of the recent Supreme Court decision recognizing the Metis people as a distinct Aboriginal Nation.

It is that question alone that we have been seized with. I will now invite our final witness, Mr. Peter Hutchins, to begin his presentation.

Mr. Peter W. Hutchins, Attorney-at-law, Hutchins, Soroka & Dionne: Thank you, honourable senators, for this opportunity to address the committee.

I have a few disclosures to make. I am here at the invitation of the committee, an invitation I greatly appreciate. I am not here as a representative of a client — and that is a strange feeling. I will attempt to give you my views on the effect of the *Powley* decision and Bill C-6 in general. As you are aware, I am doing this on rather short notice, given that I was contacted only late last week. I was actually asked to appear then, but I just could not manage it. I am here today and will do the best I can under the circumstances. I have not prepared a written brief for you, although, should you think it would be useful, I may be able to help out after this meeting. My plan of action is to give you some general comments on the subject matter, and then to invite your questions. That would seem to be the best way to proceed.

I suppose the other disclosure I should make, as you will read in my résumé, is that I have spent a good deal of my career acting on behalf of Aboriginal peoples. I come to any situation or any question dealing with Aboriginal issues with that perspective — and I make no apologies for it.

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mardi 7 octobre 2003

Le Comité sénatorial permanent des peuples autochtones auquel a été renvoyé le projet de loi C-6, Loi constituant le Centre canadien du règlement indépendant des revendications particulières des Premières nations en vue de permettre le dépôt, la négociation et le règlement des revendications particulières, et modifiant certaines lois en conséquence, se réunit ce jour à 9 h 04 pour examiner le projet de loi.

Le sénateur Thelma J. Chalifoux (*présidente*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

La présidente: Bienvenue, monsieur Hutchins, à cette audience sur le projet de loi C-6. Ce matin, nous allons conclure notre réexamen du projet de loi C-6 et des retombées possibles de l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *R. c. Powley* sur le projet de loi.

Je rappelle encore aux sénateurs les termes du sous-amendement à la motion d'amendement qui a été adoptée au Sénat le 25 septembre 2003. Ce sous-amendement se lit en partie comme suit:

[...] mais qu'il soit de nouveau renvoyé au Comité sénatorial permanent des peuples autochtones afin que celui-ci étudie les répercussions sur le projet de loi C-6 de la récente décision de la Cour suprême reconnaissant au peuple métis le statut de nation autochtone distincte.

C'est de cette unique question que nous sommes saisis. J'invite maintenant notre témoin final, M. Peter Hutchins, à commencer son exposé.

M. Peter W. Hutchins, avocat, Hutchins, Soroka et Dionne: Merci, honorables sénateurs, de cette occasion de m'adresser à vous.

Je dois commencer par quelques divulgations. Je suis ici à l'invitation du comité, une invitation dont je lui suis très reconnaissant. Je ne suis pas là en tant que représentant d'un client, et c'est une impression étrange. Je vais essayer de vous donner mon point de vue sur les répercussions de l'arrêt *Powley* et sur le projet de loi C-6 en général. Comme vous le savez, je le fais un peu au pied levé puisque je n'ai été contacté qu'en fin de semaine dernière. On m'a en fait invité à comparaître à ce moment-là, mais je n'ai pas pu. Je suis ici aujourd'hui et je ferai de mon mieux dans les circonstances. Je n'ai pas préparé de texte écrit à votre intention, mais si vous pensez que cela peut vous être utile, je pourrais peut-être vous aider après cette réunion. Je me propose de vous présenter quelques remarques d'ordre général sur le sujet et de répondre ensuite à vos questions. Cela me semble la meilleure façon de procéder.

Ce que je dois aussi vous préciser, comme vous pouvez le voir dans mon curriculum vitae, c'est que j'ai passé une bonne partie de ma carrière à représenter les peuples autochtones. J'aborde toutes les situations ou toutes les questions concernant les Autochtones sous cet angle, et je ne m'en cache pas.

I should be clear that, to the best of my recollection, I have not acted for Metis people, nor is it my area of specialization. I do, however, continue to monitor with great interest the jurisprudence of the Supreme Court of Canada. I have had the pleasure of appearing before the court on a number of occasions. I remarked recently to Justice Binnie, when we met at the CBA conference, that some days in the court are easier than others are.

I am delighted to see that this committee, and Parliament in general, is looking to the Supreme Court for direction. People working in charter issues refer to the discussion between the courts and Parliament, a discussion that, to a certain extent, is absolutely necessary. We certainly have to acknowledge the hard work of the trial courts and the appeal courts. The Supreme Court of Canada does, on occasion, give direction and we all have to heed. The *Powley* decision is an interesting example of that.

I wish to say a few words concerning my impression of Bill C-6. I will not get into the details, unless it is your wish that I do so. I did not see my role as plodding through the proposed legislation and critiquing it. I am sure you have heard much on that subject, so I will stick with the bigger picture, relate it to the specific comments of the Supreme Court in *Powley* and to the general direction of the court over the last decade.

I truly think that Bill C-6 is a further attempt to circumscribe federal jurisdiction and federal responsibility for Aboriginal peoples. I may as well make that clear from the outset. The subject has interested me as a practitioner and as someone who has studied this area of law for over 30 years. It has been most interesting to look at the actions of the federal government in respect of its constitutional responsibility for Aboriginal peoples — Aboriginal rights, Aboriginal communities. Quite frankly, in my opinion, there has been one agenda since 1867, which is to terminate — to get out from under — the special responsibility for federal Indians. I will speak to who they are in a moment.

We recognized that agenda immediately following the signing of the numbered treaties on the Prairies and in the constant changes in the Indian Act. The Indian Act is an attempt to circumscribe the class of persons who are Indians, and it is interesting that Bill C-6 makes reference to the Indian Act when it attempts to define “First Nations” for the purposes of preparing and submitting claims. In my view, since 1867 there has been an attempt to terminate special status for Aboriginal peoples, and that attempt continues.

One of the high-water marks of that particular agenda was the 1969 white paper on Indian policy, which was roundly defeated. However, if you read the government literature in 1969, it was clear that there was an explicit attempt and intention to eliminate section 91.24 from the Constitution. This was all done, supposedly, in the name of liberating Aboriginal peoples and in

Je dois préciser que, pour autant que je m'en souviens, je n'ai jamais représenté les Métis et que ce n'est pas mon domaine de spécialisation. Je continue cependant à suivre avec beaucoup d'intérêt la jurisprudence de la Cour suprême du Canada. J'ai eu le plaisir de comparaître devant cette cour à maintes reprises. Je faisais justement remarquer récemment au juge Binnie, lorsque nous nous sommes rencontrés à la conférence de l'ABC, que certains jours à la Cour étaient plus faciles que d'autres.

Je suis enchanté de constater que votre comité et le Parlement dans son ensemble font appel aux lumières de la Cour suprême. Les gens qui travaillent sur des questions liées à la Charte s'appuient sur la discussion entre les tribunaux et le Parlement, une discussion indispensable à certains égards. Il faut reconnaître le travail acharné des tribunaux de première instance et des tribunaux d'appel. Il arrive que la Cour suprême formule des orientations dont nous devons tous bien tenir compte. L'arrêt *Powley* en est un intéressant exemple.

J'aimerais vous dire quelques mots sur mon impression à l'égard du projet de loi C-6. Je ne vais pas entrer dans le détail, sauf si vous le souhaitez. Je n'ai pas l'impression que mon rôle était de faire une critique en profondeur du projet de loi. Je suis sûr que vous avez entendu bien assez de commentaires à ce sujet, et je vais donc m'en tenir à la situation d'ensemble et aux commentaires de la Cour suprême dans l'arrêt *Powley* ainsi qu'à l'orientation générale de cette cour durant la dernière décennie.

Je suis convaincu que le projet de loi C-6 est une nouvelle tentative de limitation de la compétence et de la responsabilité fédérales à l'égard des peuples autochtones. Autant le dire clairement dès le début. C'est un sujet qui m'intéresse depuis plus de 30 ans en tant que praticien et spécialiste de l'étude de ce domaine juridique. J'ai pris énormément d'intérêt à examiner les actions du gouvernement fédéral concernant sa responsabilité constitutionnelle à l'égard des peuples autochtones — les droits autochtones, les collectivités autochtones. Bien franchement, à mon avis, il existe depuis 1867 un programme unique qui consiste à abolir — à éliminer — cette responsabilité spéciale à l'égard des Indiens fédéraux. Je vous expliquerai de quoi il s'agit dans un moment.

Nous nous sommes rendu compte de ce programme immédiatement après la signature des traités numérotés sur les Prairies et en constatant les modifications constantes apportées à la Loi sur les Indiens. La Loi sur les Indiens représente un effort pour limiter la catégorie de personnes qui sont des Indiens, et il est intéressant que le projet de loi C-6 fasse référence à cette Loi quand il essaie de définir les «Premières nations» dans l'optique de la préparation et de la présentation d'une revendication. À mon avis, on essaie depuis 1867 de mettre fin au statut spécial des peuples autochtones, et cet effort se poursuit encore.

L'une des manifestations flagrantes de ce programme a été le Livre blanc de 1969 sur la politique indienne qui a été promptement rejeté. Toutefois, si vous lisez les textes gouvernementaux de 1969, vous constaterez qu'on avait l'intention et qu'on essayait explicitement de supprimer l'article 91.24 de la Constitution. Tout cela se faisait soi-disant

the name of civil rights, equality, and all that. However, this has been the agenda, and it continues with Bill C-7, the proposed First Nations Governance Act, as I am sure honourable senators have seen.

One particularly troublesome area right now, which does relate in a way to claims and certainly relates to treaties, is the policy of the federal government, applauded by provinces, in the modern treaty process to insist that section 91.24 lands will not be part of the package. In other words, we will proceed into a new relationship between First Nations and the Crown without section 91.24 lands. That is a big question in itself; but clearly, in my mind, it is almost the latest manifestation of this attempt to, if not amend the Constitution, render section 91.24 moot, for all intents and purposes. This is a worrisome development in the modern treaty process.

With respect to Bill C-6, generally, I do see it as the further attempt to domesticate the Crown-Aboriginal relationship. I see it as an attempt to circumscribe Crown-Aboriginal relations, to define them unilaterally — this is the Crown, Parliament, defining that relationship — and I see it as an attempt to remove the courts from the dispute resolution mechanism. Over the years, there have been complaints about the courts — not the courts themselves, but the process, the length of the process.

Litigation is expensive and lengthy, and I am certainly not here to tell you that litigation it is not. However, I have lately been engaged, when I speak, in encouraging people not to stand back and criticize the courts and the process — again it is not the courts, it is the process in which judges find themselves. I have been encouraging people, rather than being critical about litigation and giving up on it, to assist the courts, to better help them do the job they are properly suited to do and which we, as a society, long ago decided was appropriate. It does not matter whether we are talking about the superior courts of the provinces or the Federal Court of Canada, which is doing a great deal of very good work in this area. There is a place for the courts. I am worried by any suggestion in this legislation or elsewhere that the courts should be shuffled aside or that the dispute resolution mechanism that we have — litigation — should be replaced.

That does not mean there cannot be parallel processes. For years and years, we have been talking about claims commissions and claims processes — that is fine. What worries me about Bill C-6 — and this is getting into the detail, to a certain extent — is that there is a requirement, as I understand it, that proceedings not be in place, but certainly if there are proceedings, that they have to be adjourned before this process kicks in.

I interpret the courts as saying — and this has been going on for some time and we have certainly heard it from the Supreme Court on many occasions, *Delgamuukw* notably and very interestingly in *Powley* — that negotiation and litigation are parallel and complementary processes. They do not compete; it is

au nom de la libération des peuples autochtones et des droits civils, de l'égalité, tout cela. Mais c'est quelque chose qui était au programme et qui l'est toujours avec le projet de loi C-7, le projet de loi sur la gouvernance des Premières nations, comme les honorables sénateurs l'ont certainement constaté.

Il y a un domaine particulièrement troublant, qui est lié dans une certaine mesure aux revendications et l'est manifestement aux traités, c'est la politique du gouvernement fédéral acclamée par les provinces qui consiste, dans le processus moderne des traités, à ne pas inclure les terres visées à l'article 91.24. Autrement dit, nous allons établir une nouvelle relation entre les Premières nations et la Couronne en laissant de côté les terres visées par l'article 91.24. C'est une vaste question en soi; mais il est clair pour moi que c'est quasiment la dernière manifestation de cet effort pour, sinon modifier la Constitution, du moins vider de sa substance l'article 91.24 à toutes fins utiles. C'est une étape inquiétante dans le processus moderne des traités.

Pour ce qui est du projet de loi C-6 en général, j'y vois la poursuite de l'effort pour domestiquer la relation Couronne-Autochtones. J'y vois un effort pour limiter les relations Couronne-Autochtones, pour les définir de façon unilatérale — c'est la Couronne, le Parlement, qui définit cette relation — et j'y vois une tentative d'écarter les tribunaux du mécanisme de règlement des différends. Au fil des ans, il y a eu des plaintes au sujet des tribunaux — pas des tribunaux eux-mêmes, mais du processus et de sa lenteur.

Le contentieux coûte cher et prend beaucoup de temps, et je ne suis pas là pour vous dire le contraire. Toutefois, je veille depuis quelque temps à encourager les gens auxquels je m'adresse à ne pas critiquer les tribunaux et la procédure — encore une fois ce n'est pas des tribunaux qu'il s'agit, c'est du processus dans lequel sont entraînés les juges. J'encourage donc les gens à aider les tribunaux au lieu de critiquer la procédure et d'y renoncer, pour aider ces tribunaux à mieux faire le travail pour lequel ils sont parfaitement qualifiés et que la société que nous sommes juge depuis longtemps pertinent. Peu importe qu'on parle des cours supérieures des provinces ou de la Cour fédérale du Canada, qui fait énormément de bon travail dans ce domaine. Les tribunaux ont leur place. Je m'inquiète quand je vois suggérer dans ce projet de loi ou ailleurs de mettre de côté les tribunaux ou de remplacer par autre chose le mécanisme de règlement des différends que nous avons, le contentieux.

Cela ne veut pas dire pour autant qu'il ne devrait pas y avoir de processus parallèles. Depuis des années et des années, on parle de commissions des revendications et de processus de revendications, et c'est très bien. Ce qui m'inquiète avec le projet de loi C-6 — et j'entre ici un peu dans le détail — c'est que si je comprends bien, il ne doit pas y avoir d'actions en justice, ou en tout cas s'il y en a, elles doivent être suspendues pour que ce processus puisse être déclenché.

Je considère que les tribunaux ont dit — cela ne date pas d'hier, et nous avons d'ailleurs entendu à ce sujet la Cour suprême à maintes reprises, notamment dans l'arrêt *Delgamuukw* et, de manière très intéressante dans l'arrêt *Powley* — que la négociation et le contentieux étaient des processus parallèles et

not one or the other. The courts are there to assist the negotiation process. They are there to explain and to direct us on rights and obligations, and on conduct; they have to be available. As a litigator, and as someone who has acted for Aboriginal peoples in negotiation and litigation, one of the things that is important for me, and I think important for the process, is the ability of the parties — and I am not just talking about the Aboriginal side of the equation, Aboriginal or Crown — to be able to go to the courts and seek direction. That means that perhaps the legal proceedings are not adjourned but that the proceedings continue while the parties continue also to try to negotiate or settle — but that the courts are immediately available. To say that you cannot bring a proceeding, or you have to adjourn a proceeding, while you are negotiating under this process means that that recourse back to a judge, back to the courts, is not perhaps immediately available. Without getting into the detail, one of the troublesome things I see here is another attempt to push the courts aside.

For the Crown, it is perhaps a preferable situation to have a process that one controls somewhat better than the courts, where one names the tribunal members or legislates the process, the restrictions, the limitations — all this that we find in Bill C-6. The courts, of course, are independent and sometimes can be troublesome to both parties. Frankly, I have had difficult days in court, so I know that one can get directions one likes and wants and one can get directions that one does not particularly like. However, that is the process and that is the way it works; and that is why we have an independent judiciary that stands back and pronounces on these matters.

I see Bill C-6 in that continuum of continuing to keep Aboriginal peoples and Aboriginal claims and the relationship in boxes, and I see a continual attempt to make those boxes smaller and smaller. Constitutionally or historically, I do not think that approach is justified.

What does *Powley* do? Again, speaking very generally, I think *Powley* asserts the role of the courts. This is the Supreme Court again saying: “We have something to say about this matter.” Although I have not seen all the arguments before the courts, I anticipate and expect that the Crown made many arguments about why Metis people, or this particular Metis people, were not contemplated by section 35, did not meet the various tests that the courts had put forward.

Powley reminds us that the courts are there and can be of great assistance, even in what seems to be rather obvious questions, such as whether the Metis are an Aboriginal people of Canada. I thought that was settled in 1982 — it was settled then, of course: Metis are Aboriginal people, along with the “Indians” and Inuit under section 35. However, what happened immediately following 1982 — and it is a bit distressing that it continues in 2003 — was a debate about what we really did when we enacted section 35.

complémentaires. Ils ne rivalisent pas et ils ne s'excluent pas mutuellement. Les tribunaux sont là pour aider au processus de négociation. Ils sont là pour nous expliquer et nous guider en matière de droits et d'obligations et en ce qui concerne notre conduite; ils doivent être disponibles. En tant qu'avocat, en tant que personne ayant agi au nom des peuples autochtones lors de négociations et d'actions en justice, il y a une chose qui est importante pour moi, et qui est à mon avis importante pour le processus, c'est que les parties — et je ne parle pas simplement du côté autochtone de l'équation, je parle des Autochtones ou de la Couronne — puissent demander aux tribunaux de les guider. Autrement dit, les actions en justice ne sont pas nécessairement ajournées, elles peuvent se poursuivre en même temps que les parties continuent d'essayer de négocier ou de parvenir à un règlement — mais les tribunaux sont immédiatement disponibles. Dire qu'il ne doit pas y avoir d'action en justice, ou que l'action en justice doit être ajournée pendant qu'on négocie dans le cadre de ce processus, cela veut dire qu'on n'a peut-être pas la possibilité d'un recours immédiat au juge et aux tribunaux. Sans entrer dans le détail, ce qui m'inquiète ici, c'est que j'ai l'impression encore une fois qu'on essaie d'écarter les tribunaux.

La Couronne a peut-être intérêt à avoir une situation où elle contrôle mieux le processus que les tribunaux, où elle nomme les membres du tribunal et légifère sur le processus, les restrictions, les limites — tout ce qu'on trouve dans le projet de loi C-6. Les tribunaux sont évidemment indépendants et sont parfois dérangeants pour les deux parties. J'avoue franchement qu'il m'arrive d'avoir des jours difficiles au tribunal, et je sais donc très bien qu'on est parfois content et parfois plutôt mécontent de l'opinion qu'ils émettent. Toutefois, c'est comme cela que fonctionne le processus; et c'est pour cela que nous avons un pouvoir judiciaire indépendant qui se prononce en toute impartialité sur ces questions.

Pour moi, le projet de loi C-6 s'inscrit dans la continuité de cet effort pour enfermer les peuples autochtones, leurs revendications et leurs relations dans des boîtes fermées, des boîtes qu'on s'efforce constamment de rapetisser de plus en plus. Aussi bien du point de vue constitutionnel que du point de vue historique, j'estime que c'est une démarche injustifiée.

Que fait l'arrêt *Powley*? Encore une fois, d'une manière très générale, je crois que cet arrêt affirme le rôle des tribunaux. La Cour suprême dit encore une fois: «Nous avons notre mot à dire sur cette question». Je n'ai pas lu toute l'argumentation qui a été présentée aux tribunaux, mais je suis convaincu que la Couronne a multiplié les arguments pour expliquer pourquoi les peuples métis, ou tel peuple métis particulier, n'étaient pas visés par l'article 35 et ne répondaient pas aux divers critères énoncés par les tribunaux.

L'arrêt *Powley* vient nous rappeler que les tribunaux sont et peuvent être extrêmement utiles, même dans des questions qui peuvent paraître assez évidentes, par exemple la question de savoir si les Métis sont un peuple autochtone du Canada. Je croyais que la question avait été réglée en 1982 — elle l'a été à l'époque, évidemment: les Métis sont des peuples autochtones comme les «Indiens» et les Inuits en vertu de l'article 35. Toutefois, ce qui s'est passé tout de suite après 1982 — et c'est

The Crown, for its own good reasons, has taken the position consistently that not very much happened in 1982, if anything, that, in fact, the first cases we argued post-1982 — of course, the whole argument was section 35 simply froze the situation as of 1982, so people who had rights or rights that could be exercised in 1982 were okay. People who had seen their rights affected, abrogated, not necessarily extinguished but frustrated, unable to be exercised, were just out of luck because that was what had been recognized and affirmed in section 35.

There was a debate immediately as to whether we take a minimalist reading and approach to section 35 or we take an approach that the Supreme Court of Canada developed and has developed and continues to develop, perhaps expressed best by the court in the opening of *Sparrow* when the court referred to the promise of section 35. If memory serves, I think the Supreme Court of Canada in *Powley* came back to that idea of the promise of section 35. Section 35 was a promise. It was, as the court said in *Sparrow*, not an attempt to continue business as usual but quite frankly a radical change in the Canadian way of dealing with this relationship.

Powley also suggests that treaty making is a way to address Metis rights and the place of Metis people in Canada, and I find that rather interesting. You have to look carefully for that, but there are two instances. In one, the court refers to the possibility that Metis people, individuals, were party to historical treaties and that this does not deprive them of their claims or entitlement to Metis rights now. The court ends its reasons in *Powley* by again coming back, as it did in *Delgamuukw* and many other cases, to suggest that the best solution here is negotiation, aided or assisted by the courts. There is this leitmotif that continues that, yes, the best way to settle our problems is through negotiation, but anyone who has been in a negotiation process with the federal government or the provinces knows that you have to have someone out there to nudge the process forward. The B.C. treaty process is simply dying from its own weight. It is going nowhere. People are being talked to death. People are being bankrupted because the discussions go on and on and on. I have been involved in those, so I know something of what I speak.

I compare it consistently with our experience in 1975 with the James Bay agreement. Senator Watt knows exactly what I am talking about. The first, and I think still most important, if I can say it, modern treaty in the history of this country was negotiated in two years, one year for an AIP and in the second year we had the treaty in place. The Nisga'a struggled on for 14 years outside the B.C. treaty process. The B.C. treaty process has been going on for a more than a decade, and there are still no results, so something is wrong there. Negotiation can be very useful, and there is a lot to be said for it; however, unfortunately, the way the processes have developed in this country, it has become terribly

un peu consternant que cela continue encore en 2003 — c'est qu'il y a eu un débat sur ce que nous avons véritablement fait en promulguant l'article 35.

La Couronne, qui avait ses raisons, a constamment soutenu qu'il ne s'était pas passé grand-chose en 1982, et peut-être même rien du tout, et en fait les premières affaires que nous avons plaidées après 1982 —évidemment, tout l'argument était que l'article 35 n'avait fait que geler la situation à la date de 1982, et que les gens qui avaient des droits ou qui pouvaient exercer des droits en 1982 étaient tranquilles. Ceux dont les droits avaient été affectés, abrogés, pas nécessairement éteints mais réprimés, rendus inopérants, n'avaient pas de chance parce que c'était ce qui avait été reconnu et affirmé à l'article 35.

Un débat s'est immédiatement engagé sur la question de savoir s'il fallait aborder et lire l'article 35 dans une optique minimaliste ou suivre la démarche que la Cour suprême avait élaborée et continue de développer, et dont on trouve peut-être la meilleure expression dans l'introduction de l'arrêt *Sparrow* où la Cour parle de la promesse de l'article 35. Si je me souviens bien, je crois que la Cour suprême est revenue dans l'arrêt *Powley* sur cette notion de promesse de l'article 35. L'article 35 était une promesse. C'était, comme l'avait dit la Cour dans l'arrêt *Sparrow*, non pas une disposition de maintien du cours normal des choses, mais bien plutôt un changement radical dans la façon d'aborder cette relation au Canada.

L'arrêt *Powley* laisse aussi entendre que l'établissement de traités est une façon d'aborder les droits et la place des Métis au Canada, et je trouve cela très intéressant. Il faut examiner cela soigneusement, mais il y a deux cas. Dans l'un d'eux, la Cour évoque la possibilité que les Métis, les individus métis, aient participé aux traités historiques et que cela ne les prive pas de leurs revendications ou de leur droit à des droits métis actuellement. La Cour conclut son argumentation dans l'arrêt *Powley* en revenant encore une fois, comme elle l'avait fait dans l'arrêt *Delgamuukw* et dans bien d'autres, sur l'idée que la meilleure solution ici, c'est la négociation avec l'aide des tribunaux. C'est le leitmotif qui revient toujours, l'idée que la meilleure façon de régler les problèmes, c'est de négocier, mais quiconque s'est trouvé en situation de négociation avec le gouvernement fédéral ou les provinces sait qu'on a besoin de l'aide de quelqu'un pour faire avancer les choses. Le processus des traités en Colombie-Britannique s'écroule sous son propre poids. Il est complètement paralysé. Les discussions s'éternisent *ad nauseam*. Les gens font faillite à force de discussions sans fin. J'y ai été mêlé, et je sais de quoi je parle.

Je compare toujours cette situation à l'expérience que nous avons eue en 1975 avec l'Accord de la Baie James. Le sénateur Watt sait très bien de quoi je parle. Le premier traité moderne de l'histoire de notre pays, celui qui demeure le plus important, si je puis dire, a été négocié en deux ans, un an pour l'entente de principe et un pour l'entrée en vigueur du traité. Les Nishgas se sont battus pendant 14 ans en marge du processus de traités de Colombie-Britannique. Le processus des traités en Colombie-Britannique se poursuit depuis plus de 10 ans et il n'y a toujours pas de résultats, donc il y a quelque chose qui cloche. Les négociations peuvent être très utiles et il y a beaucoup à dire en

onerous for First Nations. It can be much more expensive and much more time consuming than litigation, frankly. At least in litigation, there is a resolution at the end. Someone makes a decision. In these endless negotiations, sometimes no one ever makes a decision. I do want to refer back to the James Bay agreement as an example of what can be done when people act in good faith and there is a political will to settle.

The other interesting thing about James Bay, and I will not go on about it, is that it is a treaty that has been amended formally and substantially I believe 16 times now. It is a treaty that has shown itself to be very dynamic and flexible over the years. Another problem with negotiations that I sense is that people are very apprehensive to make that final decision because they think they are signing on to something that is poured in concrete, that will never change, and that is not healthy. If it is a product of negotiations, then it should be a dynamic instrument that the parties feel very comfortable coming back to, working at growing and building together.

Powley, I think, does send us a message that the treaty process and treaties are appropriate and applicable in this context of the Metis people, and, therefore, in my view, it reinforces federal responsibility for Metis people. There has not yet been clear decision on whether "Indians" in section 91.24 of the Constitution Act, 1867, actually includes Metis. We know that they are Aboriginal peoples for the purposes of section 35. There is still a question about section 91.24, or some people may have a question. The *Blais* case, a judgment that came out at the same time as *Powley*, might give one cause for thought about how the courts would deal with this. That was a case, as senators probably know, of whether Metis people are included in the reference to Indians in the natural resources transfer agreements, and the answer was no. That analysis was based on the historical context at the time and who the authorities and people and the Hudson's Bay Company thought they were referring to as Indians in that context. So, they are not Indians for the natural resources transfer agreements.

We also have the 1939 *Re Eskimos* case, where the same exercise took place with respect to Inuit, and the Supreme Court of Canada concluded that Inuit are Indians for the purpose of section 91.24. We had section 91.24 referring to Indians and land reserved for the Indians. We now know they refer to Indians, whoever they are, and Inuit; we do not know whether they apply to Metis.

I say in the light of *Powley* that the court has given us some direction, and there may be a little tension there between *Blais* and *Powley* on this matter, because I think the court has said in *Powley*, "Look, the Constitution is a dynamic instrument." Lord Sankey, in the *Edwards* case, said that the Constitution is a living

leur faveur; toutefois, malheureusement, vu la façon dont les choses ont évolué au Canada, elles sont devenues un énorme fardeau pour les Premières nations. Elles peuvent coûter beaucoup plus cher et prendre beaucoup plus de temps qu'une action en justice, franchement. Au moins, dans une action en justice, on aboutit à la fin à une solution. Quelqu'un prend une décision. Mais dans ces négociations sans fin, il arrive que personne ne finisse par prendre de décision. J'aimerais revenir sur l'Accord de la Baie James qui est un exemple de ce que l'on peut faire quand on agit en bonne foi et qu'il existe une volonté politique de trouver un règlement.

Ce qui est intéressant aussi à propos de la Baie James, et je ne vais pas m'étendre là-dessus, c'est qu'il s'agit d'un traité qui a été modifié officiellement et en profondeur 16 fois je crois jusqu'à présent. C'est un traité qui s'est révélé très dynamique et souple au fil des ans. Il y a un autre problème avec les négociations, c'est qu'à mon avis les gens ont très peur de prendre cette décision définitive parce qu'ils ont l'impression qu'ils vont signer quelque chose d'immuable, qui ne pourra plus jamais changer, et que c'est malsain. Si c'est le produit d'une négociation, il faudrait que ce soit un instrument dynamique sur lequel les parties auront le sentiment de pouvoir revenir sans problème pour le faire évoluer en travaillant de façon constructive.

Je crois qu'il y a dans l'arrêt *Powley* un message qui nous dit que le processus des traités et les traités sont pertinents et fonctionnent dans le contexte des Métis et par conséquent, à mon avis, cet arrêt renforce la responsabilité fédérale à l'égard des Métis. Il n'y a toujours pas de décision claire sur la question de savoir si les «Indiens» au sens de l'article 91.24 de la Loi constitutionnelle de 1867 incluent effectivement les Métis. Nous savons que ce sont des peuples autochtones aux fins de l'article 35. Il reste cependant un doute en ce qui concerne l'article 91.24, en tout cas certaines personnes ont un doute. L'arrêt *Blais*, une décision rendue à peu près à la même époque que l'arrêt *Powley*, donne matière à réflexion sur la façon dont les tribunaux peuvent aborder la question. En l'occurrence, comme les sénateurs le savent probablement, il s'agissait de savoir si les Métis sont inclus lorsqu'on parle des Indiens dans les accords sur le transfert de ressources naturelles, et la réponse a été négative. L'analyse se fondait sur le contexte historique de l'époque et sur ce que les autorités et les gens de la Compagnie de la Baie d'Hudson entendaient par Indiens dans ce contexte. Donc, ce ne sont pas des Indiens dans l'optique des accords de transfert des ressources naturelles.

Il y a aussi l'arrêt *Re Eskimos* de 1939 où l'on a procédé au même exercice à propos des Inuits, et où la Cour suprême du Canada a conclu que les Inuits étaient des Indiens aux fins de l'article 91.24. Donc, l'article 91.24 concernait les Indiens et les terres réservées pour les Indiens. Nous savons qu'il s'agit des Indiens, quels qu'ils soient, et des Inuits; nous ne savons pas si ces dispositions s'appliquent aux Métis.

Je soutiens qu'avec l'arrêt *Powley*, la Cour nous a tracé une orientation et qu'il y a peut-être un peu de tension ici entre l'arrêt *Blais* et l'arrêt *Powley* sur cette question, car j'ai l'impression que dans l'arrêt *Powley*, la Cour a dit: «Écoutez, la Constitution est un instrument dynamique». Lord Sankey, dans l'arrêt *Edwards*, a dit

tree and that we have to continue to nourish it. We have to continue to allow it to grow with us. I think *Powley* reminds us of that fact, because one of the struggles with respect to the question of Métis Aboriginal rights is how you reconcile that with the tests that the court has been establishing in the last decade or five years, in particular in cases such as *Van der Peet* and *Delgamuukw*.

First Nations are being faced with these tests, and I have a great deal to say about the tests. I think they are far too onerous. First Nations peoples are faced with the test of establishing that the activities they are pleading in court were essentially essential and integral to their distinctive cultures at the time of contact. Contact is the test for Aboriginal rights under *Van der Peet*, and the assertion of sovereignty is the test for Aboriginal title.

How do you fit the Métis into that? I think the court did a very interesting thing. The court revived a test that we found in international law in terms of establishment of sovereignty and that I had always thought was relevant in the early days in this context, and that is the test of effective control. It is not when the first European meets the first Aboriginal, 1603, when Champlain stumbles upon the Mohawk, and it is not a function of grandiose claims or assertions of sovereignty. It is something real and on the ground — an assertion of effective control.

The court in *Powley* said we will apply the *Van der Peet* test, but modify it and adapt it. Well, that is interesting. If that is the case, then I think we are going to have to look at section 91.24 and the analysis of section 91.24 as to who is contemplated and adapt it as well.

Powley has perhaps given us a chance to be more creative in interpreting section 91.24 than perhaps was the *Re Eskimos* case. *Blais* is a bit of a blip, perhaps, on the screen. However, the court was very clear, as it always is in these instances, to say, “We are looking at one instance — we are looking at the natural resources transfer agreement; we are not pronouncing on other matters.”

There is a message there. If we can adapt the *Van der Peet* test of what was going on at contact and be able to say in regard to the Métis people that it is not contact, it is when the Crown effectively establishes control which I think is a sensible test, then I think we can think creatively about section 91.24.

I think the message from the court is that the Métis people are not only Aboriginal people within the meaning of section 35 of the Constitution Act, 1982, but there is special federal responsibility duty towards them by virtue of section 91.24.

There are other reasons for that, by the way — which comes back to why I am talking about this. I am talking about this because if I look at Bill C-6, as I look at other instruments originating in Indian Affairs, and I say in the case of Bill C-6, where are the Inuit, where are the Métis in this process if we were

que la Constitution était un arbre vivant et que nous devons continuer à le nourrir. Nous devons continuer à le faire évoluer avec nous. Je crois que l'arrêt *Powley* nous rappelle cela, car l'une des difficultés de la question des droits autochtones des Métis consiste à voir comment on peut concilier cela avec les critères établis par la Cour au cours des cinq ou 10 dernières années, notamment dans des affaires comme *Van der Peet* et *Delgamuukw*.

Les Premières nations sont confrontées à ces critères, et j'ai beaucoup à dire à leur sujet. Je crois qu'ils sont beaucoup trop contraignants. Les peuples des Premières nations doivent établir que les activités qu'ils plaident devant les tribunaux étaient essentielles et faisaient partie intégrante de leurs cultures distinctes à l'époque du contact. Le contact est le critère des droits autochtones dans *Van der Peet*, et l'affirmation de la souveraineté est le critère du titre autochtone.

Où se situent les Métis dans tout cela? Je crois que la Cour a fait quelque chose de très intéressant. Elle a ressuscité un critère qu'on trouve en droit international pour la détermination de la souveraineté et qui m'avait toujours paru pertinent depuis le début dans ce contexte, c'est le critère du contrôle effectif. Ce n'est pas la première rencontre des Européens avec le premier Autochtone, en 1603, quand Champlain tombe nez à nez avec le Mohawk, et cela n'a rien à voir avec les revendications grandioses ou les affirmations de souveraineté. C'est quelque chose de bien concret — l'affirmation d'un contrôle effectif.

Dans l'arrêt *Powley*, la Cour a dit qu'elle avait appliqué le critère de *Van der Peet* mais en le modifiant et en l'adaptant. Voilà qui est intéressant. Si c'est le cas, je pense que nous allons devoir nous reporter à l'article 91.24 et à l'analyse de cet article pour savoir de qui il parle et l'adapter lui aussi.

L'arrêt *Powley* nous a peut-être donné une occasion d'être plus créatifs dans l'interprétation de l'article 91.24 que ne l'avait fait l'arrêt *Re Eskimos*. L'arrêt *Blais* n'est peut-être qu'un blip sur l'écran, mais la Cour a très clairement dit, comme elle le fait toujours dans ces situations: «Nous examinons un cas unique — nous examinons l'accord sur le transfert des ressources naturelles; nous ne nous prononçons pas sur les autres questions».

Il y a là un message. Si nous pouvons transposer le critère de *Van der Peet* concernant la situation à l'époque du contact et que nous pouvons dire à l'égard des Métis qu'il ne s'agit pas du contact, que c'est le moment où la Couronne établit un contrôle efficace qui constitue le critère raisonnable, alors je pense que nous pouvons penser à réfléchir de façon créatrice à l'article 91.24.

Je crois que le message de la Cour, c'est que non seulement les Métis sont des Autochtones au sens de l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982, mais il existe une responsabilité fédérale spéciale à leur égard en vertu de l'article 91.24.

Il y a d'ailleurs d'autres raisons à cela, qui me reviennent en vous en parlant. Je parle de cela parce que si j'examine le projet de loi C-6, comme j'examine d'autres instruments émanant des Affaires indiennes, je dis: où sont les Inuits, où sont les Métis dans ce processus; si nous légiférons pour établir un processus

legislating a process to make it easier for people to bring forward or have their grievances dealt with in the federal Crown, then why would we not be including the other two Aboriginal peoples of Canada?

I am ashamed to say I have not been monitoring these proceedings. I do not know what you have heard from the federal officials about *Powley* or about why the other Aboriginal peoples are not included in Bill C-6. I am sure there is an argument about it not being under our jurisdiction, that they are not section 91.24 Indians. I am here to tell you that I think there is an argument the other way on that. I believe the Supreme Court of Canada is urging and directing us in that way.

The Supreme Court, by the way, in terms of section 91.24, long before section 35, but even after 35, has always said that there are reasons for federal responsibility for constitutional Indians. I am sure the members of this committee all know that. However, it goes back to British Imperial policy, to the original nation-to-nation relationship, the Royal Proclamation. Certainly prior to 1867, the British Imperial policy was that you keep Aboriginal affairs and Aboriginal matters removed from the colonial governments.

That was translated in 1867 into the division of powers sections 91, 92. That is what section 91.24 is there to do — it is there to protect Aboriginal peoples through the division of powers. We have a federal state. Part of the great role of federalism is to protect its citizens and its people through this division of powers. Again, what is the justification for only having two out of the three Aboriginal peoples enjoying that protection?

There is a historical rationale for federal duties towards Aboriginal peoples, which applies just as equally now to Metis people in light of *Powley*. The Supreme Court said that we have to look at it more creatively. *St. Catherine's Milling and Lumber Co. v. The Queen*, the early cases, were clear that what the Constitution of Canada does not dictate is a patchwork approach to Aboriginal affairs across the country. There must be an adherence. That is achieved through the central government, the federal government dealing with these matters, not each province deciding how to deal with it.

R. v. Côté, a mid-1990s Supreme Court Canada case, and *Adams* applied that same reasoning to section 35. Quebec has argued before the court in *Côté* and *Adams* that section 35 is different in Quebec, that it applies differently. They cite their civil law tradition; they say they have a different history. The Supreme Court has said, no, it is part of the Constitution of Canada and Aboriginal rights cannot be treated in a patchwork fashion across the country.

Then you have the courts, the *Province of Ontario v. Dominion of Canada* in the early years of the 20th century and *R. v. Howard*, a recent case which I am not in the habit of citing favourably, but in this event, it is important, because in these cases, it stands for the proposition that treaty making is a federal matter. Ultimately,

permettant à ces gens de présenter leurs griefs ou de les faire régler par la Couronne fédérale, alors pourquoi ne pas y inclure les deux autres peuples autochtones du Canada?

J'ai honte d'avouer que je n'ai pas suivi ces délibérations. Je ne sais pas ce que les autorités fédérales vous ont dit à propos de l'arrêt *Powley* ou des raisons pour lesquelles les autres peuples autochtones ne sont pas inclus dans le projet de loi C-6. Je suis sûr qu'il y a une explication au fait qu'ils ne relèvent pas de notre compétence: c'est qu'ils ne sont pas des Indiens au sens de l'article 91.24. Or, je suis ici pour vous dire qu'à mon avis, il existe une argumentation opposée. Je suis convaincu que c'est dans cette direction que la Cour suprême du Canada nous oriente.

Soit dit en passant, à propos de l'article 91.24, la Cour suprême a toujours dit bien avant l'article 35, mais même après, qu'il y avait des raisons à la responsabilité fédérale à l'égard des Indiens visés par la Constitution. Je suis sûr que les membres de ce comité le savent tous. Toutefois, cela remonte à la politique impériale britannique, à la relation initiale de nation à nation, à la Proclamation royale. Il est certain qu'avant 1867, la politique impériale britannique était de garder les affaires autochtones et les questions autochtones à l'écart des gouvernements coloniaux.

Cela s'est traduit en 1867 par la division des pouvoirs des articles 91 et 92. C'est à cela que sert l'article 91.24, à protéger les peuples autochtones par la division des pouvoirs. Nous avons un État fédéral. Une partie du grand rôle du fédéralisme consiste à protéger les citoyens et la population par cette division des pouvoirs. Encore une fois, comment justifier que seuls deux des trois peuples autochtones jouissent de cette protection?

Il existe une justification historique au devoir fédéral à l'égard des peuples autochtones qui s'applique maintenant tout autant au peuple métis compte tenu de l'arrêt *Powley*. La Cour suprême a dit qu'il fallait aborder la question de manière plus créative. Les arrêts *St. Catherine's Milling and Lumber Co. c. la Reine*, les premiers arrêts ont clairement établi que ce que ne dictait pas la Constitution du Canada, c'était une démarche au coup par coup en matière d'affaires autochtones dans tout le Canada. Il faut qu'il y ait une continuité. Elle s'accomplit par le biais du gouvernement central, le gouvernement fédéral s'occupant de ces questions au lieu de ce soit chacune des provinces qui en décide.

Dans *R. c. Côté*, un arrêt de la Cour suprême du Canada du milieu des années 90, et dans *Adams*, c'est le même raisonnement qui a été appliqué à l'article 35. Le Québec a soutenu en cour, dans les affaires *Côté* et *Adams*, que l'article 35 était différent au Québec, qu'il s'y appliquait de façon différente. Ses avocats citaient sa tradition de droit civil et disaient qu'il avait une histoire différente. La Cour suprême a répondu que non, que cet article faisait partie de la Constitution du Canada et qu'il n'était pas question de traiter les droits des Autochtones de façon disparate au Canada.

Ensuite, il y a les tribunaux, l'arrêt *Province of Ontario v. Dominion du Canada* durant les premières années du XX^e siècle et *R. c. Howard*, une affaire récente que je n'ai pas l'habitude de citer favorablement, mais en l'occurrence c'est important car dans ces affaires, on parle du postulat que l'établissement de traités est

the division of the Crown that makes the treaties is the federal Crown, not the provinces. This has been muddied and, for political reasons, has been changed somewhat, especially in B.C. where we have a tripartite process. I am not discouraging the participation of all interested parties; the fact is, constitutionally, treaty making is a federal power.

This brings me through to *Powley*, to Bill C-6, to say that if treaty making is a federal matter and should involve all three Aboriginal peoples under section 35, fixing the treaty relationship and dealing with grievances that flow out of the treaty relationship is also a federal matter and also involves all three Aboriginal peoples.

These are some general views. I hope you have my sense of how I feel about Bill C-6 and what I think *Powley* may have done to help us.

I will give you two references to *Powley* on the treaty issue, in case you want to look at that. Paragraph 35 of the judgment talks about the historical part of this. The court says:

We emphasize that the individual decision by a Métis person's ancestors to take treaty benefits does not necessarily extinguish that person's claim to Métis rights.

That is the historical thing.

Then in the contemporary and prospective part of this, at paragraph 50 the court says:

In the longer term, a combination of negotiation and judicial settlement will more clearly define the contours of the Métis right to hunt, a right that we recognize as part of the special aboriginal relationship to the land.

Towards the end of the judgment, you have the court signalling that negotiations and litigation continue to be important for the Métis people. That is a problem for Bill C-6. First, they are not in the negotiation process, at least with respect to specific claims; and second, the courts do not seem to have much to do with it in accordance with Bill C-6.

I would be pleased to answer any questions you might have.

The Chairman: This committee is obligated to review the effect of *Powley* on Bill C-6. Will *Powley* affect Bill C-6 as it stands now?

Mr. Hutchins: As it is drafted, it is hard to see. When you read the bill as drafted, it is clear that it is intended not to include anyone but so-called First Nations, who are defined as a function of the Indian Act.

une question fédérale. En fin de compte, la division de la Couronne qui établit les traités, c'est la Couronne fédérale et non les provinces. Cette idée a été diluée et, pour des raisons politiques, quelque peu modifiée, notamment en Colombie-Britannique où il y a une procédure tripartite. Je ne suis pas contre la participation de toutes les parties intéressées, mais il n'en demeure pas moins que, constitutionnellement, l'établissement de traités est un pouvoir fédéral.

Ceci m'amène à l'arrêt *Powley* et au projet de loi C-6, pour dire que si l'établissement de traités est une question d'ordre fédéral et doit impliquer les trois peuples autochtones prévus à l'article 35, le fait d'intervenir dans la relation de traités et de s'occuper des griefs découlant de la relation issue des traités est aussi une question fédérale qui doit aussi faire intervenir les trois peuples autochtones.

Ce sont là quelques points de vue d'ensemble. J'espère que vous comprenez ce que je pense du projet de loi C-6 et en quoi je crois que l'arrêt *Powley* peut nous avoir été utile.

Je vais vous citer deux passages de la décision *Powley* à propos des traités, pour le cas où vous voudriez examiner cela. L'article 35 de la décision parle de l'aspect historique de la question. La Cour déclare:

Nous soulignons que la décision des ancêtres d'un Métis de se prévaloir des avantages prévus à un traité n'exclut pas nécessairement la faculté de cette personne de revendiquer des droits reconnus aux Métis.

Voilà pour la question historique.

Ensuite, pour l'aspect contemporain et les perspectives futures de la question, à l'article 50, la Cour déclare:

À long terme, la tenue de négociations ainsi que des décisions judiciaires qui seront rendues sur la question permettront de délimiter plus clairement le droit de chasser des Métis, que nous reconnaissons comme un élément des rapports particuliers qu'entretiennent les Autochtones avec le territoire.

Vers la fin de la décision, la Cour signale que les négociations et les décisions judiciaires demeurent importantes pour le peuple métis. C'est un problème pour le projet de loi C-6. Premièrement, ils ne sont pas en train de négocier, du moins sur des revendications particulières; et deuxièmement, les tribunaux ne semblent pas avoir grand-chose à faire à cet égard conformément au projet de loi C-6.

Je me ferai maintenant un plaisir de répondre à vos questions.

La présidente: Notre comité doit examiner les répercussions de l'arrêt *Powley* sur le projet de loi C-6. Est-ce que cette décision va influencer sur le projet de loi C-6 tel qu'il existe actuellement?

M. Hutchins: Tel qu'il est rédigé, il est difficile à voir. Si vous lisez le projet de loi tel qu'il est rédigé actuellement, il est clair qu'il vise à n'inclure que les soi-disant Premières nations qui sont définies en vertu de la Loi sur les Indiens.

As drafted, it is exclusive. I do not think anything automatic will happen because of *Powley*. As I tried to indicate, *Powley* signals to Parliament that something should be changed in Bill C-6. Many things should be changed in Bill C-6, but one of them is which peoples have access to a so-called more liberal easy process.

Senator Tkachuk: To follow up on that clarification and your comments about the *Powley* decision, the fact is that we have had so little time to think through that decision. It is not just a question of the decision being made, but how quickly we are moving forward without having some time to think about it. Usually, things clarify themselves after a while, and perhaps the bill could be amended.

We also have the interesting question of the new Prime Minister in waiting, Mr. Martin, who has said that he is reluctant to sign on to Bill C-7 and Bill C-6. Later on, he backed away; we do not know what his intentions are. We have the lack of clarity in the Supreme Court. We are not clear what the government wants to do because of — I will not say “two-headed monster” — this two-headed problem that we have here.

Do you think it would be a good idea to hold Bill C-6 in abeyance for a while, to let time educate us about the prospective new prime minister’s intentions and, of course, the *Powley* decision’s intentions? Do you think that might be a helpful way to deal with Bill C-6?

Mr. Hutchins: While not diving into the politics of the matter, my short answer to you is yes. I do believe Bill C-6 is flawed. The opening for Parliament to say, “Wait a minute, let us think about this,” is the recent announcements by the Supreme Court in *Powley*. When we talk about legislation relating to grievances between Aboriginal peoples, however defined, and the Crown, flowing primarily from the treaty process but also from other processes, such as fiduciary duty, I do not see how Parliament can blithely continue to legislate in these matters without taking direction from the Supreme Court of Canada.

We must look at the time frames here. You have just received the *Powley* decision, which, in my opinion — and I have not had a lot of time to reflect on it — clearly changes the legal landscape once again. That is an expression the court used in *Adams* and in *Côté* with respect to section 35. Section 35 altered the legal landscape in Canada. This landscape is changing very quickly. It is a mistake for Parliament to enter into legislation that has been identified as flawed and now does not recognize two of the three Aboriginal peoples. That is a big problem. I do not know if you have heard from representatives of the Inuit peoples, but they have a grievance here. The timing of this is a good reason for Parliament to say, “Let us think about this a little harder.”

Tel qu’il est rédigé, ce projet de loi a un caractère d’exclusion. Je ne crois pas que quelque chose va se produire automatiquement à cause de l’arrêt *Powley*. Comme j’ai essayé de vous le montrer, cette décision indique simplement au Parlement qu’il faudrait modifier quelque chose au projet de loi C-6. On pourrait y changer beaucoup de choses, mais notamment l’énoncé des peuples qui ont accès à une prétendue procédure plus libérale est plus facile.

Le sénateur Tkachuk: Pour poursuivre sur cette décision et sur vos commentaires à propos de la décision *Powley*, le fait est que nous avons eu très peu de temps pour réfléchir à cette décision. Il ne s’agit pas simplement du fait qu’il y a eu cette décision, mais de la vitesse à laquelle nous avançons sans avoir eu le temps d’y réfléchir. En général, les choses se décaient au bout d’un certain temps, et peut-être le projet de loi pourrait-il être modifié.

Il y a aussi la question intéressante du nouveau premier ministre à venir, M. Martin, qui a déclaré qu’il était réticent à ratifier le projet de loi C-7 et le projet de loi C-6. Ensuite, il a fait machine arrière et nous ignorons donc ses intentions. Il y a aussi le manque de clarté de la Cour suprême. Nous ne savons pas exactement ce que veut faire le gouvernement à cause de ce — je ne dirais pas «monstre bicéphale» — disons ce problème bicéphale.

Pensez-vous que ce serait une bonne idée de laisser le projet de loi C-6 en suspens pendant un moment, pour nous donner le temps d’en savoir un peu plus sur les intentions du futur nouveau premier ministre et, naturellement, les intentions de la décision *Powley*? Pensez-vous que cela pourrait être une démarche utile dans le cas du projet de loi C-6?

M. Hutchins: Sans vouloir me mêler des aspects politiques de la question, je vous répondrai en un mot que oui. Je suis convaincu que le projet de loi C-6 est vicié. Les récentes déclarations de la Cour suprême dans la décision *Powley* donnent au Parlement une bonne occasion de dire: «Attendez un instant, réfléchissons un peu à la question». Quand on parle d’un projet de loi portant sur les griefs entre les peuples autochtones, quelle que soit la façon dont ils sont définis, et la Couronne, qui découle essentiellement du processus des traités mais aussi d’autres processus tels que le devoir fiduciaire, je ne vois pas comment le Parlement pourrait allégrement continuer à légiférer sur ces questions sans se reporter aux directives de la Cour suprême du Canada.

Il faut voir la dimension temporelle ici. Vous venez de recevoir la décision *Powley* qui, à mon avis — et je n’ai pas eu beaucoup de temps pour y réfléchir — modifie clairement encore une fois le paysage juridique. C’est l’expression que la Cour a utilisée dans la décision *Adams* et dans la décision *Côté* à propos de l’article 35. L’article 35 a modifié le paysage juridique au Canada. Ce paysage est en train de se transformer très rapidement. Le Parlement a tort de s’engager dans un projet de loi dont on a montré qu’il était vicié et qui ne reconnaît pas deux des trois peuples autochtones. C’est un grave problème. Je ne sais pas si vous avez entendu les représentants des peuples inuits, mais ils ont un grief ici. C’est donc l’occasion toute indiquée pour le Parlement de dire: «Réfléchissons un peu plus à la question».

Once this proposed legislation is on the books and a process is in place, it will be very difficult to alter. Legislation is amenable, but in my experience, legislation, particularly on the Aboriginal side, is difficult to amend. We have huge trouble amending the Indian Act. I believe the Cree-Naskapi Commission has been before you trying for years to amend this. This is a statute that flows from a treaty and was the result of a treaty. The statute was negotiated line by line between the federal officials and the Crees. The Crees cannot get a change to the Cree-Naskapi Act.

Imagine what will happen when someone six months from now looks at Bill C-6 as passed to see if it can be fixed. That will not happen.

Senator Tkachuk: I do not support the *Powley* decision on hunting rights. Nonetheless, the court has said something important, which may lead to other things. Bill C-6 focuses only on what we define as Indians, and *Powley* opens up a hornet's nest. Because Indians and Metis live in mutual territory, they now have competing interests. If decisions are made with regard to Indians, there may be Metis who will say, "Just a minute here, that is a decision that affects us," whether it relates to a piece of land, a hunting area or whatever it is, and they will be suing each other. In other words, the Metis may sue the federal government because of a decision it makes, because the Metis are excluded from the other two. I am not sure about the Inuit, because I do not know much about Inuit history or claims and I do not live among them.

Bill C-6 will create this problem unless it is sorted out before we go forward. I am asking you to comment as a lawyer — which I am not — but as an observer, which I am.

Mr. Hutchins: Senator, you raise an interesting issue, which goes to the heart of what is happening in Bill C-6 — that is, the issue of overlapping interests, about which I was chatting to Senator Watt. I do not like to use the expression "competing interests." I do not think they are competing. Historically, people live together. People have differences. People settle their differences by various means. However, the reality of the use of land and resources in this country, historically, by Aboriginal peoples was that there was sharing and overlap. Frankly, we live in a federal state, with how many levels of government now?

Senator Tkachuk: There are too many.

Mr. Hutchins: However, we muddle along. We certainly should be aware that different levels of government coexist and function, with a certain amount of tension. One of the largest problems in the modern treaty process is the issue of overlaps and how the federal government deals with them. The way the federal government deals with overlaps, whether with the Nisga'a or others — and the list is long — has been, unfortunately, to pick one people and say, "We will deal with them, conclude a treaty,

Une fois que ce projet de loi fera partie de nos statuts et que la procédure sera en place, il sera très difficile de le modifier. On peut améliorer un projet de loi mais, d'après mon expérience, il est difficile de modifier une loi, surtout concernant les Autochtones. Nous avons énormément de difficulté à modifier la Loi sur les Indiens. Je crois que la Commission crie-naskapie s'est adressée à vous alors qu'elle essaie depuis des années de modifier sa loi. C'est une loi qui découle d'un traité et qui a résulté d'un traité. Elle a été négociée ligne par ligne par les autorités fédérales et les Cris, mais les Cris ne peuvent pas obtenir la moindre modification à la Loi sur les Cris et les Naskapis.

Imaginez ce qui se passera quand quelqu'un se penchera dans six mois sur le projet de loi C-6 qui aura été adopté pour voir s'il serait possible de l'arranger. Cela ne se fera pas.

Le sénateur Tkachuk: Je n'approuve pas la décision *Powley* sur les droits de chasse. Quoi qu'il en soit, la Cour a déclaré quelque chose d'important qui peut déboucher sur d'autres choses. Le projet de loi C-6 est axé uniquement sur ce que nous entendons par Indiens, et l'arrêt *Powley* est un pavé dans la mare. Comme les Indiens et les Métis occupent des territoires mutuels, leurs intérêts se concurrencent. Si l'on prend des décisions concernant les Indiens, il y aura peut-être des Métis qui vont dire: «Attendez un instant, c'est une décision qui nous concerne», qu'il s'agisse d'une terre, d'une zone de chasse ou autre, ils vont commencer à se faire des procès. Autrement dit, les Métis risquent de poursuivre le gouvernement fédéral à cause des décisions qu'il prendra parce que les Métis ne sont pas englobés avec les deux autres. Je ne suis pas trop sûr pour les Inuits car je ne connais pas très bien leur histoire ni l'historique de leurs revendications et je ne vis pas chez eux.

Le projet de loi C-6 va créer ce problème si l'on ne le règle pas avant d'aller plus loin. Je vous demande vos commentaires en tant qu'avocat — ce que je ne suis pas — mais aussi en tant qu'observateur, ce que je suis.

M. Hutchins: Sénateur, vous soulevez un point intéressant qui va droit au coeur de ce qui se passe dans le projet de loi C-6 — c'est-à-dire la question du chevauchement des intérêts dont je discutais tout à l'heure avec le sénateur Watt. Je n'aime pas l'expression «rivalité d'intérêts». Je ne pense pas qu'ils soient en rivalité. Historiquement, les gens vivent ensemble. Ils ont des différences et ils règlent leurs problèmes de différences de diverses façons. Quoi qu'il en soit, historiquement, il y a toujours eu un partage et des chevauchements dans l'utilisation des terres et des ressources de ce pays par les peuples autochtones. Franchement, nous vivons dans un État fédéral avec combien de paliers de gouvernement actuellement?

Le sénateur Tkachuk: Trop.

M. Hutchins: Et pourtant nous nous débrouillons. Nous devrions tout de même bien savoir que divers paliers de gouvernement peuvent coexister et fonctionner avec un certain degré de tension. L'un des plus gros problèmes du processus moderne de traités, c'est justement la question des chevauchements et de l'attitude du gouvernement fédéral face à ces chevauchements. Malheureusement, l'attitude du gouvernement fédéral face à ces chevauchements, que ce soit

and pop in a non-derogation provision to protect everyone else.” The reality is that that is smoke and mirrors. Those non-derogation provisions mean absolutely nothing. First, if the neighbouring Aboriginal or the peoples with overlapping rights have section 35 treaty rights or Aboriginal rights, they do not need non-derogation language to say their rights are not being extinguished. What does happen is that two classes of Aboriginal peoples are set up, operating in the same territory, one with a treaty recognized by the state and one without a treaty, not recognized, and struggling to be able to exercise rights. It sets up this competition.

You are absolutely right. The effect of Bill C-6, between First Nations peoples and Metis is, again, to set up a classification or hierarchy of rights and peoples, some of whom are recognized and blessed by the federal government and some of whom are not. That is another problem and reason to stand back on Bill C-6 and think about what we are doing in respect of the impact not only for constitutional legal reasons but also for reasons of the impact on people — how they exercise their rights, how they live together, and how to encourage them to cooperate, rather than encourage them to argue and battle amongst themselves.

Senator Sibbeston: Mr. Hutchins, what is your experience in dealing with Metis people? I understand that you are involved with the James Bay issues. Metis people have somewhat of a different history in our country. Where I come from, in the Northwest Territories, Metis people were independent and they generally sought to get away from any control or constraint of the federal government. Their history is quite different in the Northwest Territories, where the Metis people received script that did not entitle them to land but rather to a one-time payment of \$240 per person.

How would you envisage the rights of Metis people in a bill such as C-6, where no treaties are involved? Documents dealing with script are merely one-page documents in which people sign away their Indian titles. That was the way it was phrased in the 1920s, 1930s and 1940s, when the Crown went north to deal with the Metis and offer script.

You said that this bill does not include Metis but that it should include them. How would you envisage dealing with that? Would you change the definitions? How do you think we should approach this issue?

Mr. Hutchins: Honourable senators, as I stated at the outset, I have not acted for the Metis over my many years in practice. I did not come here as an expert on Metis-specific issues, and I have no pretensions of doing so. However, I do see it in the larger picture — in the continuum of Aboriginal/Crown relations. There is a certain interest in looking at the common elements between

dans le cas des Nishgas ou d'autres — et la liste est longue — a consisté à sélectionner un peuple en disant: «Nous allons discuter avec eux, conclure un traité et glisser une disposition de non-dérogation pour protéger tous les autres». En fait, c'est de la poudre aux yeux. Ces dispositions de non-dérogation sont totalement vides de sens. Premièrement, si des peuples autochtones voisins ou des peuples qui ont des droits qui se chevauchent jouissent de droits issus de traités ou de droits autochtones en vertu de l'article 35, ils n'ont pas besoin de disposition de non-dérogation pour affirmer que leurs droits ne sont pas éteints. Ce qui se passe, c'est qu'on crée deux catégories de peuples autochtones qui fonctionnent sur le même territoire, les uns avec un traité reconnu par l'État et les autres sans traité, non reconnus, et qui se débattent pour pouvoir exercer leurs droits. Voilà la concurrence que l'on crée.

Vous avez parfaitement raison. Le projet de loi C-6 a pour effet encore une fois d'établir entre les peuples des Premières nations et les Métis une classification ou une hiérarchie de droits et de peuples dont certains sont reconnus et ont la bénédiction du gouvernement fédéral alors que ce n'est pas le cas pour d'autres. C'est un autre problème et une raison de plus de prendre du recul par rapport au projet de loi C-6, de réfléchir non seulement à ses répercussions sur le plan juridique et constitutionnel, mais aussi à ses répercussions sur les populations, la façon dont elles exercent leurs droits, dont elles cohabitent, et de se demander comment on pourrait les encourager à coopérer au lieu de les pousser à se chicaner et à se battre.

Le sénateur Sibbeston: Monsieur Hutchins, quelle expérience avez-vous des affaires concernant les Métis? Je crois que vous vous occupez des questions de la baie James. Les Métis ont une histoire un peu particulière dans notre pays. Dans la région d'où je viens, dans les Territoires du Nord-Ouest, les Métis étaient indépendants et ils ont dans l'ensemble cherché à échapper à tout contrôle ou à toute contrainte du gouvernement fédéral. Leur histoire est très différente dans les Territoires du Nord-Ouest, où on leur a remis un certificat qui ne leur donnait pas droit à des terres mais plutôt à un paiement unique de 240 \$ par personne.

Comment envisagez-vous les droits des Métis dans un projet de loi comme le C-6 où il n'est pas question de traités? Les certificats étaient de simples documents d'une page dans lesquels les gens renonçaient à leur titre indien. C'est comme cela qu'ils étaient formulés quand les agents de Sa Majesté sont partis dans le Nord les proposer aux Métis dans les années 20, 30 et 40.

Vous dites que ce projet de loi n'inclut pas les Métis alors qu'il devrait le faire. Comment régleriez-vous cette question? Vous changeriez la définition? Comment devrions-nous aborder la question à votre avis?

M. Hutchins: Honorables sénateurs, comme je l'ai dit au départ, je n'ai pas représenté les Métis pendant mes nombreuses années de pratique. Je ne suis pas venu ici à titre d'expert sur les questions touchant les Métis en particulier, et je n'ai pas la prétention de le faire. Cependant, je vois la situation dans un contexte plus large — dans le continuum des relations

these Aboriginal peoples rather than the distinctions between them.

Usually when I appear to speak to a bill with clients or without clients, we try to come forward with concrete suggestions as to what can be done about it. I have not had time to examine this closely and prepare respectable suggestions in respect of the Metis. I too was wondering what I could do and whether there is a clause or two that could be changed. It is not easy. Obviously, the definition of "First Nations" must be changed. This bill clearly relates to First Nations as defined, which refers back to the Indian Act. That is one of the problems.

Parliament is proposing to entitle specific people, whom it has previously defined in a 130-year-old statute, and empower them to a process, but no one else is included. There would have to be a major overhaul not only in terms of definitions but also of appropriateness. Clause 26(1) of the bill is a key element because it defines the admissible claims. When we talk about specific claims, we are talking about a claim that is filed under clause 26, and this raises two issues. Obviously, there is an obligation to the Metis, whether they took script or did not take script. There is a fiduciary obligation. If they are section 35 Aboriginal peoples under the Indian Act, then there is clearly a fiduciary obligation. However, the enumeration begins to narrow the definition that arises from the agreement of the First Nation and the Crown or from a treaty. You could certainly broaden that out to an agreement between any one of the three Aboriginal peoples. Clause 26(1)(a) states:

(ii) under any legislation — pertaining to Indians or lands reserved for the Indians — of Canada or of a colony...

I had a little talk about what Indians are and about what lands reserved for Indians are. I was asked whether the *Powley* case has had any immediate effect and, I suppose, the more I look at it, the more I think that there are some interesting openings. Does *Powley* actually direct us that the term "Indians or lands reserved for the Indians" could embrace Metis now? Reading further, the lands are clearly related to the reserve land of treaties.

Clause 26 is important for all concerned and contains another limitation in time. It states:

(2) A first nation may not file a claim that

(a) is based on events that occurred within the 15 years immediately preceding the filing of the claim.

Why ever not? If a breach of fiduciary duty took place last week, I do not understand why there would not be a grievance and why someone would not have a place to turn to. Perhaps someone has come before you to explain that provision. There is a

Autochtones/Couronne. Il est intéressant d'examiner les éléments communs entre ces peuples autochtones plutôt que leurs différences.

En général, lorsque je présente des commentaires sur un projet de loi avec ou sans clients, nous essayons de faire des suggestions concrètes sur ce qu'il y a à faire. Je n'ai pas eu le temps d'examiner ceci attentivement et de préparer des suggestions valables au sujet des Métis. Je me demandais aussi ce que je pouvais faire et s'il serait possible de changer un article ou deux. Ce n'est pas facile. Manifestement, la définition de «Premières nations» doit être changée. Ce projet de loi porte clairement sur les Premières nations telles que définies, ce qui renvoie à la Loi sur les Indiens. C'est l'un des problèmes.

Le Parlement propose de permettre à certaines personnes précises, qu'il a définies auparavant dans une loi datant d'il y a 130 ans, de bénéficier d'un processus, mais on n'inclut personne d'autre. Il faudrait une refonte majeure non seulement pour les définitions, mais aussi au plan de l'adéquation. Le paragraphe 26(1) du projet de loi est un élément clé parce qu'il définit les revendications admissibles. Quand nous parlons de revendications particulières, nous parlons aussi d'une revendication présentée en vertu de l'article 26, et ceci soulève deux questions. Il y a manifestement une obligation envers les Métis, qu'ils aient été partie prenante ou non. Il y a une obligation fiduciaire. Si ce sont des Autochtones en vertu de l'article 35 de la Loi sur les Indiens, il y a clairement une obligation financière. Cependant, l'énumération commence à rétrécir la définition découlant de l'accord des Premières nations et de la Couronne ou d'un traité. On pourrait certainement être plus large et considérer qu'il s'agit d'une entente avec n'importe lequel des trois peuples autochtones. On peut lire à l'alinéa 26(1)a):

(ii) découlant d'un texte législatif — relatif aux Indiens ou aux terres réservées pour les Indiens — du Canada ou d'une colonie [...]

J'ai eu une petite conversation sur ce que sont les Indiens et quelles sont les terres réservées pour les Indiens. On m'a demandé si l'affaire *Powley* avait eu un effet immédiat quelconque, et, plus j'examine les choses, plus je pense qu'il y a certaines ouvertures intéressantes. Est-ce que selon l'arrêt *Powley*, l'expression «les Indiens ou les terres réservées pour les Indiens» pourrait maintenant inclure les Métis? Si on lit plus loin, on voit qu'il s'agit clairement des terres d'une réserve découlant des traités.

L'article 26 est important pour toutes les personnes concernées et comporte une autre limite dans le temps. Il se lit comme suit:

(2) La Première nation ne peut déposer auprès de la Commission une revendication:

a) fondée sur des événements survenus au cours des 15 dernières années;

Pourquoi donc? S'il y a eu manquement à l'obligation fiduciaire la semaine dernière, je ne comprends pas pourquoi il n'y aurait pas de grief et pourquoi on n'aurait pas de recours. Peut-être quelqu'un est-il venu vous expliquer cette disposition.

suggestion that the contemporary period and relationship is excluded from this process. Clause 26(2) continues:

(b) is based on a land claims agreement entered into after December 31, 1973...

That is an interesting date because it includes any amendments to legislation, for example, land claims agreements. I see this as an attempt to suggest that the modern, so-called "contemporary treaty process" and the contemporary relationship between the Crown and Aboriginal peoples are different in some way or are to be distinguished from the "historical" relationship.

The Supreme Court of Canada is suggesting that historic treaties are to be interpreted differently from modern treaties, in which people knew exactly what they were doing and able counsel assisted them. Anyone who has been involved in treaty negotiations with the Crown, or Crowns, knows perfectly well that there is nothing level about the playing field. There is no equality of resources or opportunity. It continues to be an extremely great struggle to pry treaty concessions out of the Crown.

I do not understand why we are excluding the modern period in this process. To get back to your question, senator, the Supreme Court of Canada has only just begun to pronounce on where the Metis fit constitutionally. The Metis have known for many years, and I thought we knew, certainly from 1982 on, that they were Aboriginal peoples.

However, if we are now beginning to explore that, this will all be developed in the modern period. The Metis will only be made aware of the possibilities of remedies or recourses as this process unfolds. Meanwhile, Parliament is saying that nothing that has happened in the last 15 or 20 years can be put into this process. There is something wrong with that. That, clearly, has to be considered from the point of view of the Metis people.

Senator Chaput: Madam Chair, I would move:

That Bill C-6 be reported to the Senate without further amendment, but with the recommendation that the federal interlocutor for Metis and non-status Indian bring forward a proposal to deal in legislative terms with the *Powley* decision as soon as possible.

The Chairman: Thank you. Before we deal with the motion. Are there any more questions?

Senator Tkachuk: Would Senator Chaput agree to stand the motion in order that Senator Gill may speak?

The Chairman: Is it agreed that the motion stand until after further questions are put to the witness?

Some Hon. Senators: Agreed.

[Translation]

Senator Gill: I congratulate you on your statement. It is not very different from the statements of other witnesses who appeared before us. Most of those Aboriginal and

On laisse entendre que la période et la relation contemporaines sont exclues de ce processus. Le paragraphe 26(2) poursuit en ces termes:

b) fondée sur un accord sur des revendications territoriales conclues après le 31 décembre 1973 [...]

C'est une date intéressante car ceci inclut toutes les modifications à la loi, par exemple des ententes sur les revendications territoriales. Je vois ceci comme une tentative de suggérer que le soi-disant «processus contemporain des traités» moderne et la relation contemporaine entre la Couronne et les peuples autochtones sont en quelque sorte différents ou doivent être distingués de la relation «historique».

La Cour suprême du Canada laisse entendre que les traités historiques doivent être interprétés de manière différente des traités modernes, car dans le cas de ces derniers les gens savaient exactement ce qu'ils faisaient et bénéficiaient de l'aide de conseillers compétents. Quiconque a participé à des négociations de traités avec la Couronne ou des Couronnes sait parfaitement bien que les règles du jeu ne sont nullement égales. Les ressources et les possibilités ne sont pas égales. Il est toujours extrêmement difficile d'arracher des concessions sur les traités à la Couronne.

Je ne comprends pas pourquoi on exclut la période moderne de ce processus. Pour revenir à votre question, sénateur, la Cour suprême du Canada vient à peine de commencer à se prononcer sur la place des Métis au plan constitutionnel. Les Métis savent depuis des années, et je pensais que nous le savions, en tout cas depuis 1982, qu'ils font partie des peuples autochtones.

Toutefois, si nous ne faisons pour l'instant que gratter la surface, tout ceci va se développer dans la période moderne. Les Métis ne prendront conscience des possibilités ou des remèdes ou des recours qu'au fur et à mesure de l'évolution de ce processus. Pendant ce temps, le Parlement est en train de dire que rien de ce qui s'est passé depuis 15 ou 20 ans ne pourra être intégré à ce processus. Il y a quelque chose qui ne va pas ici. Il faut manifestement examiner cela du point de vue des Métis.

Le sénateur Chaput: Madame la présidente, je propose:

Qu'il soit fait rapport du projet de loi C-6 au Sénat sans autres amendements, mais avec la recommandation que l'interlocuteur fédéral des Métis et des Indiens non inscrits présente une proposition en vue de statuer législativement sur la décision *Powley* le plus rapidement possible.

La présidente: Merci. Avant de passer à cette motion, y a-t-il d'autres questions?

Le sénateur Tkachuk: Le sénateur Chaput accepterait-il de reporter la motion pour permettre au sénateur Gill d'intervenir?

La présidente: Êtes-vous d'accord pour reporter la motion et y revenir après la fin des questions aux témoins?

Des voix: D'accord.

[Français]

Le sénateur Gill: Je vous félicite de votre exposé. Il ne diffère pas beaucoup de ceux des témoins que nous avons entendus. La majorité de ces témoins autochtones et non autochtones

non-Aboriginal witnesses wanted this bill removed or suggested major amendments to the Bill. In our last meetings, the discussion had been entirely focussed on the Metis people, as a result of the *Powley* decision.

Let me explain the background. We were discussing Bill C-6 which deals with the specific claims of Aboriginal peoples. An amendment was proposed in the House to have this Bill referred to the Legal and Constitutional Affairs Committee. After these discussions, we agreed that this bill would be referred to the Standing Senate Committee on Aboriginal Peoples. Meanwhile, the Supreme Court ruled on the *Powley* case. We have now narrowed the discussion to that case. You understand that this political game forces us to discuss only one topic of a much wider issue. The people I talked to are not naive and neither am I.

Your presentation is very insightful. We have known each other for a long time. We both have grey hair but it does not mean that we are old, only that we have a lot of experience. You have spoken about the James Bay and the Naskapi Agreement where there was a lot of overlap and frustration. This is something I know because the Innu people, my nation, were involved in these negotiations to some extent. There was some bickering. But our bickering is even worse because there hasn't been any agreement since 1975.

You mentioned the institutions which allow us to have fun and waste time to prevent us from going to the courts. My nation has not gone to the courts yet, since 1975. This is for the senator's information. They have succeeded in distracting us for 28 years. This institution is trying to domesticate us to prevent us from dealing with the real issues.

Why should we always postpone? Why not set our foot down now and tell the people in charge in the federal government that the time has come to do what has to be done and discuss with the First Nations? Why don't we do it? It's not today! When? Tomorrow? A year from now? Six years from now? I would like to attend the signing ceremony of an agreement before I die. I was very young when the claims started. I would like to try and convince my colleagues of the urgency of signing these agreements before I die.

That Bill will probably be rubberstamped. I am against it. The time has come to step down and reach decent agreements with the First Nations. The Chief of First Nations sent us a very clear letter. The previous National Chiefs of First Nations were against the bill but we couldn't talk to him. The new Chief, Phil Fontaine, to whom everyone can talk, says the same thing as the previous Chief Matthew Coon Come.

Please, we are offering a helping hand. We are going to talk and we will manage to reach an agreement. All the Aboriginal leaders in the country are saying the same thing and you are saying the same thing, Mr. Hutchins, because you have a lot of experience. I'm not sure we are going to be heard.

demandaient l'abolition du projet de loi ou proposaient des amendements majeurs à ce projet de loi. Depuis quelques séances, la discussion tourne uniquement autour des Métis, suite au jugement rendu dans l'affaire *Powley*.

Je vous explique le contexte. Nous discutons du projet de loi C-6 concernant les revendications particulières des Autochtones. Un amendement en Chambre a proposé que ce projet de loi soit renvoyé au Comité des affaires juridiques et constitutionnelles. Après ces discussions, nous avons convenu que ce projet de loi serait renvoyé au Comité permanent des affaires autochtones du Sénat. Entre-temps, la Cour suprême a rendu jugement dans l'affaire *Powley*. Maintenant, on a limité la discussion à cette cause. Vous comprenez que ce jeu politique nous oblige à discuter d'un sujet alors qu'il est beaucoup plus large. Je parle à des gens qui ne sont pas naïfs et je ne le suis pas non plus.

Votre exposé est très lucide. Nous nous connaissons depuis longtemps. Nous avons des cheveux blancs mais cela ne veut pas dire que nous sommes vieux mais que nous avons beaucoup d'expérience. Vous avez parlé de la Baie de James et de l'entente des Naskapi où il y a eu du chevauchement et beaucoup de frustration. Je le sais parce que les Innu, ma nation, étaient impliqués dans ces négociations jusqu'à un certain point. Nous nous sommes chicanés un peu. Mais nous nous chicanons encore plus parce qu'il n'y a pas eu d'entente depuis 1975.

Vous avez mentionné les institutions qui nous permettent de s'amuser et de perdre du temps pour nous empêcher de recourir aux tribunaux. Ma nation n'y a pas eu recours encore et ce, depuis 1975. Je le dis pour informer les sénateurs. On a réussi à nous amuser pendant 28 ans. Cette institution essaie de nous domestiquer pour nous empêcher d'aborder les problèmes réels.

Pourquoi toujours reporter les échéances? Pourquoi ne pas mettre le pied à terre maintenant et dire à ceux qui sont responsables au gouvernement fédéral qu'il est temps de passer aux choses convenables et de discuter avec les Premières nations? Pourquoi ne le faisons-nous pas? Ce n'est pas aujourd'hui! Quand? Demain? Dans un an? Dans six ans? J'aimerais assister à la signature d'une entente avant de mourir. J'étais très jeune lorsque les revendications ont commencé. J'aimerais bien essayer de convaincre mes collègues de l'urgence de signer des ententes avant que je meure.

Ce projet de loi sera adopté enfilé sans doute. Je suis contre. Il est temps de mettre le pied à terre et de conclure des ententes convenables avec les Premières nations. Le chef des Premières nations a envoyé une lettre très claire. L'ancien chef national des Premières nations était contre mais on ne pouvait pas lui parler. Le nouveau chef, Phil Fontaine, à qui tout le monde peut parler, nous dit la même chose que l'ancien chef Matthew Coon Come.

De grâce, on vous tend la main. Nous allons nous parler et nous arriverons à conclure des ententes. Tous les chefs autochtones du pays disent la même chose et vous dites la même chose, M. Hutchins, parce que vous avez de l'expérience. Je ne sais pas si on va être entendu.

If we miss the boat this time, do you think that we should go to the courts? Are we always going to go to court? They say that we have 600 claims, maybe more. I have been a commissioner for five years and we have studied 40 claims at most. The cases got bogged down in the process. There was no independence. The Department of Indian Affairs would not answer. Do you believe that the process will again stall our efforts and that we will have to go to court? We are going to try to stop that process because this will be an institution which will keep people busy for a while. There are specific claims and global claims. In your opinion, are we going to be able to settle a few of those before we die?

Mr. Hutchins: There are several types of claims including global claims which are not covered by the act. But specific claims are covered by the act.

I was asked to speak more specifically to the possible impact of the *Powley* decision on Bill C-6. I have a lot to say on the wording of the bill. Even before *Powley*, I was somewhat reluctant. I do not think it is an ideal process.

There are many problems with the process. I have no doubt that witnesses have identified every imaginable and possible problem with this bill which sets up a system which is not really useful. The total amount of \$5 million is trivial when you look at the claims. How many specific claims are really relevant to that process?

There is a lot of activity outside this bill which will go on, before the courts or within negotiation processes. Even if parallel negotiations are going on, the basic issue is to know how to negotiate with Aboriginal peoples today.

I compared the situation with what happened 30 years ago at the time of the James Bay conflict. I can understand the Innu's and other nations' concerns. It is interesting to note that the parties at the negotiating table wanted to settle the claims 30 years ago. But there was no framework, no rules, restrictions or limits.

People just wanted to settle the issue. For Hydro-Québec, it was the James Bay project. For Mr. Bourrassa, the project had to be implemented. The Crees and the Inuit wanted to have their rights recognized and to have a say in the process. It is true that the Crees and the Inuit were lucky to get the injunction made by a courageous Justice Malouf. It was thanks to this injunction that governments eventually reached a settlement. That example shows that the courts can encourage the parties to negotiate.

Are we going to go to the courts? I think so. Representations will continue with or without the act, since it will not be of much use. If the government consults with First Nations and makes representations to try to establish a fair and equitable process, it should be done in the correct fashion to avoid a useless process. In this perspective, it is a pity that we spend so much time studying a bill which won't change anything.

Si nous manquons le bateau cette fois, pensez-vous que devrions recourir aux tribunaux? Irons-nous toujours en cour? On dit que nous avons 600 revendications, peut-être plus. J'ai été commissaire cinq ans et nous avons étudié 40 revendications au maximum. Le processus bloquait les causes. Il n'y avait pas d'indépendance. Le ministère des Affaires indiennes ne répondait pas. Pensez-vous que le processus va encore bloquer l'engrenage et que nous irons en cour? Nous allons essayer d'arrêter ce processus parce que ce sera une institution qui amusera les gens pendant un certain temps. Il y a des revendications particulières et des revendications globales. D'après vous, pourrions-nous en régler quelques-unes avant de mourir?

M. Hutchins: Il y a plusieurs genres de revendications dont les revendications globales qui ne sont pas touchées par la loi. Les revendications particulières sont touchées par celle-ci.

On m'a invité pour parler plus précisément de l'impact possible de l'arrêt *Powley* sur le projet de loi C-6. J'ai beaucoup à dire sur le texte du projet de loi. Même avant la décision *Powley*, j'avais des réticences. Je crois que ce n'est pas un processus idéal.

Il y a beaucoup de problèmes avec le processus. Je suis sûr que les témoins ont identifié tous les problèmes imaginables et possibles de ce projet de loi qui établit un système qui n'est pas tellement utile. Le montant total de 5 millions est minime quand on regarde les revendications. Combien de revendications particulières seront vraiment appropriées pour ce processus?

Il y a toute une activité extérieure à ce projet de loi qui se poursuivra, devant les tribunaux ou dans les processus de négociation. Même si des négociations parallèles au projet loi se poursuivent, le problème de fond concerne la façon de négocier avec les peuples autochtones aujourd'hui.

J'ai comparé la situation à celle qui existait il y a 30 ans lors du conflit de la Baie de James. Je comprends très bien les préoccupations des Innu et celles d'autres nations. Il est intéressant de noter que les parties à la table des négociations voulaient en arriver à un règlement des revendications il y a 30 ans. Mais il n'y avait pas d'encadrement, de règles, de restrictions ni de limites.

Les gens voulaient tout simplement régler le problème. Pour Hydro-Québec, il s'agissait du projet de la Baie de James. Pour M. Robert Bourrassa, il fallait concrétiser le projet. Les Cris et les Inuits voulaient faire reconnaître leurs droits et désiraient avoir leur mot à dire. Il faut dire que les Cris et les Inuits ont été chanceux d'obtenir l'injonction imposée par le courageux juge Malouf. C'est grâce à cette injonction que les gouvernements ont pu en arriver à un règlement. Cet exemple démontre bien que les tribunaux peuvent encourager les parties à négocier.

Est-ce qu'on aura recours aux tribunaux? Je pense que oui. Les représentations vont se poursuivre avec ou sans la loi, puisqu'elle ne servira pas à grand-chose. Si le gouvernement consulte les Premières nations et fait des représentations pour tenter de créer un processus juste et équitable, qu'il le fasse convenablement pour éviter d'en arriver à un processus inutile. Dans cette optique, il est dommage que l'on passe beaucoup de temps à étudier un projet de loi qui ne changera strictement rien.

Senator Gill: In fact, you say that you have studied the issue for 30 years. The James Bay case was brought before Mr. Justice Malouf. He certainly studied the question in-depth and did a lot of research. I think that with the injunction to the Premier of Quebec and the James Bay injunction, Mr. Justice Malouf spent a lot of time on the issue. The decision was favourable.

Mr. Justice Malouf said clearly that First Nations have rights and that an agreement must be reached. The injunction imposed by the judge forced the officials to settle the claims. Do you think that today we have the formula to settle these rights? We will end up before the courts. You say that Bill C-6 has many weaknesses and that we will get nowhere.

In my opinion, the House of Commons and the Senate do not spend enough time on the Aboriginal issue. It is not a lot of time as compared with the experts who have studied the question in-depth. How come judges always render such favourable decisions? How come the government is always fighting? What do you think of the dichotomy between the courts and the parliamentarians drafting the legislation?

Mr. Hutchins: You are commenting on the role of Parliament and I do not want to give an opinion on this. As I said at the outset, there must be a dialogue between the courts and Parliament. The courts have a role to play because this is a legal issue involving the Crown's obligations.

Where is the best place to settle the claims between the Crown, the government and the Aboriginal peoples? Is it before a court or an entity created by Parliament, in the way planned by Parliament? Is it rather before the Superior Courts, before the Federal Court? We should first concentrate our efforts on facilitating access to the courts and making the process more flexible.

I may be venturing on a slippery slope but I think that if they really want to cooperate in the claims settlement, the Crown and the provincial governments should behave appropriately before the courts. Presently, cases are handled in the courts in such a way that it is total war and this is not appropriate.

[English]

I do not think, as I said, that it is appropriate to enact legislation that suggests that the courts are put to the side in this very important process of settling, deciding, and pronouncing on the ongoing relationship between the Crown, Aboriginal peoples and First Nations. The courts have a role. I mentioned it. Even in *Powley*, the court repeated that once again. There has to be a dialogue between Parliament and the courts, and there has to be a free flow, an ability for First Nations and the Crown to move between the two.

Le sénateur Gill: En fait, vous dites que vous étudiez la question depuis 30 ans. Le cas de la Baie de James a été apporté devant le juge Malouf. Il a certainement étudié la question intensivement et fait beaucoup de recherches. Je crois qu'avec l'injonction faite au premier ministre du Québec et celle de la Baie de James, le juge Malouf a consacré beaucoup de temps. Le jugement qui a été rendu était favorable.

Le juge Malouf a clairement dit que les Premières nations ont des droits et qu'il faut en arriver à un règlement. L'injonction imposée par le juge a forcé les fonctionnaires à régler les revendications. Croyez-vous qu'aujourd'hui nous avons la formule pour régler ces droits? Nous finirons devant les tribunaux. Vous dites que le projet de loi C-6 comporte beaucoup de faiblesses et qu'on n'arrivera à rien.

À mon avis, la Chambre des communes et le Sénat accordent trop peu de temps à l'étude de la question autochtone. Ce n'est pas beaucoup de temps à comparer aux experts qui ont étudié la question à fond. Comment se fait-il que les juges donnent des jugements favorables? Comment se fait-il que le gouvernement est toujours à couteaux tirés? Que pensez-vous de la dichotomie qui existe entre les tribunaux et les parlementaires qui légifèrent?

M. Hutchins: Vous faites une observation sur le rôle du Parlement et je ne vais pas me prononcer là-dessus. Comme je l'ai dit au départ, il est nécessaire qu'il y ait un dialogue entre les tribunaux et le Parlement. Les tribunaux ont leur mot à dire parce qu'on parle d'une question juridique qui touche aux obligations de la Couronne.

Quel est l'endroit approprié pour demander le règlement des revendications entre la Couronne, le gouvernement et les peuples autochtones? Est-ce devant un tribunal ou une entité créée par le Parlement, de la façon prévue par le Parlement? Est-ce plutôt devant la Cour supérieure, devant la Cour fédérale? On devrait d'abord concentrer les efforts pour faciliter l'accès aux tribunaux et pour rendre le processus un peu plus flexible.

Je me dirige peut-être sur un terrain glissant mais je crois que s'ils veulent vraiment coopérer dans le règlement des revendications, la Couronne et les gouvernements provinciaux devront se conduire convenablement devant les tribunaux. Présentement, de la façon dont sont plaidées les causes devant les tribunaux, c'est la guerre complète et ce n'est pas approprié.

[Traduction]

Je ne pense pas, comme je le disais, qu'il soit approprié d'adopter une loi laissant entendre que les tribunaux sont laissés de côté dans ce très important processus de règlement et de décision sur la relation continue entre la Couronne, les peuples autochtones et les Premières nations. Les tribunaux ont un rôle que j'ai mentionné. Même dans la décision *Powley*, la Cour l'a encore une fois répété. Il faut qu'il y ait un dialogue entre le Parlement et les tribunaux, il faut qu'il y ait une liberté de mouvement, que les Premières nations et la Couronne puissent évoluer de l'un à l'autre.

There is nothing wrong or shameful about initiating a lawsuit. We have courts, and we are blessed in this country with a competent and independent judiciary. The courts have a purpose, as do the judges. There is nothing shameful in litigation.

The problem in litigation in this area is that it has become impossible for Aboriginal litigants to engage in it, and that is not the fault of the courts. I am being controversial here but, frankly, to a certain extent, that is because of the difficulties put forward by the Crown. The Crown litigates to the death cases on Aboriginal rights.

Why does this litigation cost so much and take so long that it wears people out? It is a bit like Dickens' description in *Bleak House* of the Courts of Chancery where litigation goes on for decades. Being engaged in litigation is not time consuming, it is the manner in which that litigation is pursued.

As I said to Senator Gill, perhaps one solution is, rather than spend a lot of energy and time on a bill that I do not think will make a lot of difference, because it contemplates perhaps 5 or 10 per cent of the possible grievances against the Crown, why not make an effort to assist the litigation process? Why not ask: How can we assist the courts in doing their job, assist litigants, the Crown and Aboriginal peoples in pursuing their claims before the courts? Why not examine the system that we have had in place for 130 years and find a way of providing an equal opportunity for non-government litigants to be heard?

This exercise is, in a way, a smokescreen. It diverts attention from the major problems and the major issues.

[Translation]

Senator Gill is right when he says that there are global and specific claims which are not included in the \$5 million. There are still land claim issues to be settled.

[English]

It is all about money. It is all about financial compensation. That is not what Aboriginal peoples want in terms of their grievances with the Crown, and that is a major problem. I could go on and describe the technical problems.

My main message in reply to Senator Gill is that this bill is flawed for First Nations peoples, Inuit and the Metis people. There is no question that it is flawed. The fact that I have come here to talk about the Metis and *Powley* should not be taken as an indication that I think it is just fine for the other First Nations, other Aboriginal peoples, because it is not.

The claims and grievances against the Crown will continue outside of this legislation, so what are we doing, and why are we devoting such an effort to it? We should be looking at the bigger picture, which is helping the institution, the dispute resolution

Il n'y a rien de mal ni de honteux à tenter un procès. Nous avons des tribunaux et nous avons la chance dans ce pays d'avoir une magistrature compétente et indépendante. Les tribunaux ont leur rôle, de même que les juges. Il n'y a rien de honteux à tenter une procédure judiciaire.

Le problème du contentieux dans ce domaine, c'est que c'est une démarche qui est devenue impossible pour les Autochtones, et pas par la faute des tribunaux. Je tiens des propos controversés ici, mais franchement, dans une certaine mesure, c'est à cause des obstacles mis en place par la Couronne. La Couronne fait traîner indéfiniment les litiges portant sur les droits des Autochtones.

Pourquoi cette procédure coûte-t-elle si cher et prend-elle tellement longtemps que les gens finissent par ne plus en pouvoir? C'est un peu comme la description de la Cour de chancellerie que fait Dickens dans *Bleak House*, où les contentieux s'éternisent pendant des dizaines d'années. Ce ne sont pas les procédures qui prennent du temps, c'est la façon dont elles sont menées.

Comme je l'ai dit au sénateur Gill, au lieu de consacrer énormément de temps et d'énergie à un projet de loi qui à mon avis ne va guère faire de différence, car il vise peut-être cinq ou 10 p. 100 des griefs possibles contre la Couronne, pourquoi ne pas faire un effort pour essayer de faciliter le contentieux? Pourquoi ne pas dire: Comment pourrions-nous aider les tribunaux à faire leur travail, à aider les parties au litige, la Couronne et les peuples autochtones à avancer dans le recours aux tribunaux? Pourquoi ne pas examiner le régime que nous avons depuis 130 ans pour trouver le moyen de donner aux plaideurs qui ne sont pas du côté du gouvernement des chances égales de se faire entendre?

Cet exercice est un peu de la poudre aux yeux. Il détourne l'attention des grands problèmes et des grandes questions.

[Français]

Le sénateur Gill a raison de dire qu'il y a des revendications globales et des revendications particulières qui ne sont pas incluses dans les 5 millions de dollars. Il y a toujours des questions qui touchent les revendications des terres.

[Traduction]

C'est entièrement une question d'argent. C'est une question d'indemnisation financière. Ce n'est pas ce que les peuples autochtones veulent dans leurs griefs à l'égard de la Couronne, et c'est un problème majeur. Je pourrais continuer en vous décrivant les problèmes techniques.

Mon principal message, en réponse au sénateur Gill, c'est que ce projet de loi est vicié à l'égard des peuples des Premières nations, des Inuits et des Métis. Il est clair qu'il est vicié. Ce n'est pas parce que je suis venu ici vous parler des Métis et de l'arrêt *Powley* qu'il faut en conclure que j'estime que tout va bien pour les autres Premières nations, les autres peuples autochtones, car ce n'est pas le cas.

Les revendications et les griefs contre la Couronne vont se poursuivre en dehors de cette loi, alors que faisons-nous, et pourquoi y consacrons-nous de tels efforts? Nous devrions envisager l'ensemble de la question, qui consiste à aider

mechanism we have in place and have had since Confederation. We should help it to do its job and help Aboriginal peoples have access to the courts and have an equal opportunity to be heard before the courts.

Senator Gill: I would like to thank the people from the First Nations, the Mohawk, the Cree people and others for their interest.

The Chairman: In your opinion, does Bill C-6 affect section 91.24 of the Constitution?

Mr. Hutchins: No, I do not think Bill C-6 affects section 91.24. It is enacted, presumably, at least in part, under the authority of section 91.24. I think the main question is: What does section 91.24 say and mean now, after *Powley*? I am saying that I believe that there is a very good legal argument to say it means more than perhaps you have heard it means from federal officials, because of *Powley*.

It was 1939 before we figured out that Inuit were included in section 91.24. I have raised the issue of *Blais*, which could be taken as a signal that there is a problem. In *Powley*, the courts have said that we must continue to treat the Constitution as a living tree, to be creative, and to respect not only the promise of section 35 but the promise of section 91.24.

Some of us remember the days before 1982. There was life before section 35 in 1982. As part of this constitutional argument, I think we forget the importance of the division of powers. My concern is that we have all diverted our attention to Aboriginal rights and what section 35 means, but we are forgetting about which Crown is responsible, why it is responsible, and the fact that it has been historically responsible for hundreds of years. To our great peril, we are forgetting that.

Powley should bring us back to what section 35. The language is clear. We did not need the Supreme Court of Canada to say, "When section 35 referred to 'Metis' it meant 'Metis'." However, interesting messages are coming from the court, one of which is: "Let's get creative and remember the promise of sections 35 and 91.24."

The Chairman: I would thank you for your insightful and interesting presentation. I would also thank all the observers who have taken such a great interest in this bill, which is very important to the future of Aboriginal nations and their claims.

The Chairman: We will now resume consideration of Senator Chapat's motion.

Senator Chapat: Madam Chair, earlier I moved that Bill C-6 be reported to the Senate without further amendment but with the recommendation that the federal interlocutor for Metis and non-status Indians bring forward a proposal to deal in legislative terms with the *Powley* decision as soon as possible.

The Chairman: Is there any discussion on the motion?

l'institution, à améliorer le mécanisme de règlement des différends que nous avons depuis la Confédération. Nous devrions l'aider à faire son travail et aider les peuples autochtones à avoir accès aux tribunaux et à avoir des chances égales de se faire entendre par les tribunaux.

Le sénateur Gill: J'aimerais remercier les gens des Premières nations, les Mohawks, les Cris et les autres de leur intérêt.

La présidente: À votre avis, le projet de loi C-6 a-t-il une incidence sur l'article 91.24 de la Constitution?

M. Hutchins: Non, je ne pense pas. Il est édicté, en partie au moins, je pense, en vertu des pouvoirs de l'article 91.24. Je crois que la question est de savoir ce que dit et ce que signifie maintenant cet article 91.24 après l'arrêt *Powley*. Ce que je dis, c'est qu'à mon avis il y a de très bonnes raisons juridiques d'affirmer qu'il signifie plus que ce qu'ont bien voulu vous dire les hauts fonctionnaires fédéraux, à cause de cette décision *Powley*.

Nous avons dû attendre jusqu'à 1939 pour constater que les Inuits étaient inclus dans cet article 91.24. J'ai évoqué la question de l'arrêt *Blais*, qui pouvait être interprété comme le signe d'un problème. Avec la décision *Powley*, les tribunaux ont dit que nous devons continuer à traiter la Constitution comme un arbre vivant, à être créatifs et à respecter non seulement la promesse de l'article 35 mais la promesse de l'article 91.24.

Certains d'entre nous se souviennent de l'époque d'avant 1982. Il y avait une vie avant l'article 35 en 1982. Dans le cadre de cette argumentation constitutionnelle, je crois qu'on oublie l'importance de la séparation des pouvoirs. Ce qui me préoccupe, c'est que nous avons tous détourné notre attention vers les droits des Autochtones et la signification de l'article 35 et que nous oublions quel élément de la Couronne est responsable et pourquoi, et le fait que cette Couronne est historiquement responsable depuis des siècles. Nous l'oublions à notre grand péril.

L'arrêt *Powley* devrait nous renvoyer au sens de l'article 35. Le texte est clair. Nous n'avons pas eu besoin de la Cour suprême pour dire: «Quand l'article 35 parlait des Métis, il voulait parler des Métis». Toutefois, la Cour émet des messages intéressants, dont celui-ci: «Soyons créatifs et souvenons-nous de la promesse de l'article 35 et de l'article 91.24».

La présidente: Je vous remercie pour votre exposé clairvoyant et intéressant. Je remercie aussi les observateurs qui ont manifesté un tel intérêt pour ce projet de loi qui est très important pour l'avenir des nations autochtones et de leurs revendications.

Nous allons maintenant reprendre l'examen de la motion du sénateur Chapat.

Le sénateur Chapat: Madame la présidente, j'ai proposé tout à l'heure qu'il soit fait rapport du projet de loi C-6 au Sénat sans autre amendement, mais en recommandant que l'interlocuteur fédéral des Métis et des Indiens non inscrits présente une proposition en vue de statuer législativement sur la décision *Powley* le plus rapidement possible.

La présidente: Quelqu'un veut-il intervenir sur cette motion?

Senator Stratton: If I may, Senator Chaput, what does that mean?

Senator Chaput: It means that we need more information from the interlocutor on Metis and non-status Indians before we can pass Bill C-6 as amended.

Senator Tkachuk: Are you saying that we should not pass the bill?

The Chairman: No.

Senator Tkachuk: Let her speak for herself. She has made the motion.

The Chairman: Yes, Senator Tkachuk. I will take your advice into consideration.

Senator Chaput: I certainly need more information in regards to the Metis and non-status Indians before voting on this bill. The decision of the Senate is another matter. We will all vote according to our consciences. Does that answer your question, senator?

The Chairman: Senator Chaput just answered your question.

Senator Stratton: Senator Chaput, our opinion is that it is far too early to assess the impact of the recent *Powley* decision on Bill C-6. We believe that there should be a greater length of time to allow that impact to be measured across the board by the provinces, by the Aboriginal peoples and by the government.

The evidence is clear. The evidence from various witnesses is consistent. They do not really know, because they have not had time to measure it at all.

We believe that the bill should be suspended.

Senator Chaput: I made it quite clear at one of our previous meetings that the way Bill C-6 has been amended, we could not mix the two together. It did not make sense. On the one hand, we had the amended Bill C-6, which we know is far from being perfect and that it could be much better, but it is a beginning; and on the other hand, I still need to know more about the Metis and non-status Indians. I cannot explain it in a clearer way unless I speak in French.

Senator Stratton: I wanted to ensure that Senator Chaput understood our position and the effect that *Powley* will have on Bill C-6. We believe it should be put aside for six months, so that we will then have a better measure of the impact.

Senator Chaput: If I understand the honourable senator, he is saying that Bill C-6 as amended should not pass. I am not sure if I agree with that, but that is fine.

The Chairman: Is there any other discussion?

Senator Stratton: Are we are going to report the bill having regard to Senator Chaput's motion, so that the minority position will be quite clearly reported in the overall report itself, including

Le sénateur Stratton: Si vous le permettez, sénateur Chaput, qu'est-ce que cela signifie?

Le sénateur Chaput: Cela veut dire que nous avons besoin d'obtenir plus d'information de la part de l'interlocuteur à propos des Métis et des Indiens non inscrits avant de pouvoir adopter le projet de loi C-6 tel que modifié.

Le sénateur Tkachuk: Vous voulez dire que nous ne devons pas adopter le projet de loi?

La présidente: Non.

Le sénateur Tkachuk: Laissez-la parler elle-même. C'est elle qui a présenté la motion.

La présidente: Oui, sénateur Tkachuk. Je tiens compte de votre conseil.

Le sénateur Chaput: J'aurais en tout cas besoin de plus d'information sur les Métis et les Indiens non inscrits avant de voter sur ce projet de loi. La décision du Sénat est une autre question. Nous allons tous voter en conscience. Est-ce que cela répond à votre question, sénateur?

La présidente: Le sénateur Chaput vient de répondre à votre question.

Le sénateur Stratton: Sénateur Chaput, nous estimons qu'il est beaucoup trop tôt pour évaluer les répercussions de la récente décision *Powley* sur le projet de loi C-6. Nous estimons qu'il faudrait laisser s'écouler plus de temps pour permettre aux provinces, aux peuples autochtones et au gouvernement de prendre la pleine mesure de ces répercussions.

Les preuves sont claires. Les témoignages des divers témoins concordent. Ils ne savent pas vraiment ce qu'il en est parce qu'ils n'ont pas eu le temps de prendre la mesure de ces retombées.

Nous estimons qu'il faudrait suspendre ce projet de loi.

Le sénateur Chaput: J'ai dit clairement lors d'une de nos précédentes réunions que, compte tenu de la façon dont le projet de loi C-6 a été modifié, nous ne pouvons pas mélanger les deux. Cela n'avait pas de sens. D'un côté, nous avons le projet de loi C-6 modifié, qui comme nous le savons est loin d'être parfait et pourrait être nettement amélioré, mais qui est un début; et de l'autre, j'ai encore besoin d'en savoir beaucoup plus sur les Métis et les Indiens non inscrits. Je ne peux pas le dire plus clairement à moins de parler en français.

Le sénateur Stratton: Je voulais m'assurer que le sénateur Chaput comprenait notre position et l'effet que la décision *Powley* aura sur le projet de loi C-6. Nous estimons qu'il faudrait le mettre de côté pendant six mois parce que nous pourrions alors mieux en mesurer l'impact.

Le sénateur Chaput: Si je comprends bien l'honorable sénateur, il dit que nous ne devons pas adopter le projet de loi C-6 tel qu'il a été modifié. Je ne suis pas sûre d'être d'accord, mais soit.

La présidente: Y a-t-il d'autres interventions?

Le sénateur Stratton: Allons-nous faire rapport du projet de loi compte tenu de la motion du sénateur Chaput, de façon à ce que l'opinion minoritaire soit clairement reflétée dans le rapport

the fact that the minority agree that the bill be suspended for a period of six months to allow the fullness of time in order to more appropriately measure the impact of the *Powley* decision on Bill C-6?

The Chairman: The motion being debated at the moment is that Bill C-6 be reported to the Senate without further amendment, but with a recommendation that the federal interlocutor on Metis and non-status Indians bring forward a proposal to deal in legislative terms with the *Powley* decision as soon as possible.

Are you proposing to amend that motion?

Senator Stratton: I want to ensure that the minority position is clearly stated in the report to the Senate.

Senator Gill: I would join in this motion as well. It is not only the opposition who support it.

Senator Tkachuk: I want to understand what the mover means. The motion is that we report the bill back and that we ask the federal interlocutor to bring forward legislation, amendments or their views. I am not sure exactly. She also, in her discussion, said that she does not want this bill to be voted on until that happens. I want to be clear as to what she means. We may be on the same side without knowing it.

Senator Chaput: I want the two issues to be treated differently, as separate matters. On the one hand, we have Bill C-6, as amended, and it will go back to the Senate. I do not recommend further amendments to this bill at the present time. On the other hand, I need more information from the federal interlocutor on Metis and non-status Indians. I put the two together in the motion, but I am not tying one with the other. I am not saying that the bill should be held until we get all of the other information. I am saying the bill, as amended, should be reported back, but I want more information in regard to non-status Indians and Metis.

The Chairman: Is there any further discussion?

Senator Stratton: Before we vote on this motion of Senator Chaput, my understanding of what she has said is that we should report the bill back without amendment. That is one part. A second part is that the federal interlocutor become involved to examine and report. However, the honourable senator does not say that the bill should not be reported back and then passed back to the house. That is my reading of what the honourable senator has said.

My reading of what Senator Chaput has said is to let the bill pass in the Senate. I want it recorded as a part of the minority report, if necessary, in our report back to the Senate that the minority agree that the bill be suspended for a period of six months to allow the fullness of time in order to more appropriately measure the impact of the *Powley* decision on Bill C-6.

d'ensemble, et notamment le fait que la minorité estime qu'il faut suspendre le projet de loi pour une période de six mois afin d'avoir assez de temps pour pouvoir évaluer plus correctement les répercussions de la décision *Powley* sur le projet de loi C-6?

La présidente: La motion dont nous débattons actuellement a pour objet de faire rapport du projet de loi au Sénat sans autre modification, mais en recommandant que l'interlocuteur fédéral pour les Métis et les Indiens non inscrits présente une proposition afin de statuer législativement sur la décision *Powley* le plus rapidement possible.

Est-ce que vous proposez de modifier cette motion?

Le sénateur Stratton: Je veux m'assurer que le point de vue minoritaire soit clairement mentionné dans le rapport au Sénat.

Le sénateur Gill: Je m'associe à cette motion. Ce n'est pas seulement l'opposition qui l'appuie.

Le sénateur Tkachuk: Je veux m'assurer de bien comprendre l'auteur de cette motion. Il s'agit de faire rapport du projet de loi en demandant à l'interlocuteur fédéral de présenter une loi, des modifications ou son point de vue. Je ne comprends pas très bien. Dans la discussion, elle a dit aussi qu'elle ne voulait pas qu'on vote sur ce projet de loi en attendant. Je veux être sûr de bien comprendre ce qu'elle veut dire. Nous sommes peut-être d'accord sans le savoir.

Le sénateur Chaput: Je veux que les deux questions soient traitées différemment, de façon distincte. D'un côté, nous avons le projet de loi C-6 modifié qui va être renvoyé au Sénat, et je ne recommande pas d'y apporter d'autres modifications pour l'instant. De l'autre, j'ai besoin de plus de précisions de la part de l'interlocuteur fédéral pour les Métis et les Indiens non inscrits. Je dis ces deux choses dans la motion, mais sans les relier. Je ne dis pas qu'il faut bloquer le projet de loi tant que nous n'avons pas eu toutes les autres informations. Je dis qu'il faut faire rapport du projet de loi tel que modifié, mais je veux en savoir plus sur les Indiens non inscrits et les Métis.

La présidente: Y a-t-il d'autres interventions?

Le sénateur Stratton: Avant de voter sur la motion du sénateur Chaput, si j'ai bien compris, elle dit que nous devrions faire rapport de ce projet de loi sans amendement. C'est un premier point. Deuxièmement, elle dit que l'interlocuteur fédéral doit intervenir, examiner la situation et présenter un rapport. Toutefois, l'honorable sénateur ne dit pas que nous ne devons pas faire rapport du projet de loi et le renvoyer au Sénat. Du moins, c'est ce que j'ai cru comprendre.

Si j'ai bien compris le sénateur Chaput, ce qu'elle dit, c'est qu'il faut laisser le Sénat adopter le projet de loi. Je tiens à ce qu'il soit bien inscrit dans le rapport minoritaire joint à notre rapport au Sénat que la minorité estime qu'il faut suspendre le projet de loi pour une période de six mois afin d'avoir assez de recul pour mieux prendre la mesure de l'impact de la décision *Powley* sur le projet de loi C-6.

The Chairman: Thank you, Senator Stratton. That will definitely be included in the observations. When the bill is reported to the Senate, that should be reported as well when the speech is made.

Senator Stratton: The majority will rule that this be reported back, including the motion about the federal interlocutor. I do not jump off cliffs if I do not have to. I want this in the report as a minority position, so that we can then debate it in the chamber. It needs to be more fully debated in the chamber. We have debated it here. The government has a clear position on this. We believe the majority of the committee members wants to do this. There is a sufficient number of us on the minority side; I think there are four or five of us. I would not necessarily want a recorded vote, but it is clear that members other than opposition members want this minority recommendation included. Some on the government side share this opinion.

The Chairman: Is everyone in agreement with that?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: I have just received some advice. It is the practice of the Senate that, when a bill is reported without amendment, recommendations are attached as observations. In that way the opinions of all members could be reflected.

Senator Stratton: Senator Tkachuk has pointed out that there has not been unanimous acceptance of the report, so it should be noted that it was agreed to on division. If other senators here want a recorded vote of the acceptance of that report, I will leave it up to them.

Senator Gill, do you want a recorded vote?

[*Translation*]

Senator Gill: Technically, what is the difference between a vote —

[*English*]

— on division, voting on that. Personally, I would prefer a vote. I know the score.

Senator Stratton: Ask for a recorded vote.

Senator Tkachuk: I would agree with that.

The Chairman: We will have a recorded vote.

Mr. Adam Thompson, Clerk of the Committee: Senator Chaput?

Senator Chaput: Agree.

Mr. Thompson: Senator Gill?

Senator Gill: Disagree.

Mr. Thompson: Senator Hubley?

Senator Hubley: Agree.

La présidente: Merci, sénateur Stratton. Ce commentaire sera inclus sans faute dans les remarques. Quand il sera fait rapport de ce projet de loi au Sénat, ces remarques devront être formulées dans le discours.

Le sénateur Stratton: La majorité va décider qu'il faut faire rapport de ce projet de loi en incluant la motion sur l'interlocuteur fédéral. Je ne saute pas du haut d'une falaise si je n'y suis pas obligé. Je veux que ceci figure à titre de position minoritaire dans le rapport pour que nous puissions en débattre au Sénat. Il faut qu'il y ait un débat plus approfondi sur la question au Sénat. Nous en avons discuté ici. Le gouvernement a une position claire à ce sujet. Nous pensons que la majorité du comité veut procéder de cette façon. Mais nous sommes suffisamment nombreux du côté de la minorité; je pense que nous sommes quatre ou cinq. Je ne vais pas nécessairement réclamer un vote par appel nominal, mais il est clair que les sénateurs de l'Opposition ne sont pas les seuls membres de ce comité à souhaiter que cette recommandation minoritaire soit incluse. Certains sénateurs gouvernementaux sont aussi de cet avis.

La présidente: Tout le monde est-il d'accord avec cela?

Des voix: D'accord.

La présidente: On vient de me donner un conseil. Au Sénat, quand on fait rapport d'un projet de loi sans amendement, nous avons coutume d'annexer les recommandations à titre d'observations. Nous pourrions ainsi refléter le point de vue de tous les membres du comité.

Le sénateur Stratton: Le sénateur Tkachuk a fait remarquer qu'il n'y avait pas eu acceptation unanime du rapport, et il faut donc noter qu'il a été agréé avec dissidence. Si d'autres sénateurs veulent un vote par appel nominal sur l'acceptation de ce rapport, à eux d'en décider.

Sénateur Gill, vous voulez un vote par appel nominal?

[*Français*]

Le sénateur Gill: Quelle est la différence sur le plan technique entre un vote...

[*Traduction*]

... par appel nominal. Personnellement, je préférerais un vote. Je connais le résultat.

Le sénateur Stratton: Demandez un vote par appel nominal.

Le sénateur Tkachuk: Je serais d'accord.

La présidente: Nous allons avoir un vote par appel nominal.

M. Adam Thompson, greffier du comité: Sénateur Chaput?

Le sénateur Chaput: D'accord.

M. Thompson: Sénateur Gill?

Le sénateur Gill: Pas d'accord.

M. Thompson: Sénateur Hubley?

Le sénateur Hubley: D'accord.

Mr. Thompson: Senator Léger?

Senator Léger: Agree.

Mr. Thompson: Senator Pearson?

Senator Phalen: Agree.

Mr. Thompson: Senator Phalen?

Senator Pearson: Agree.

Mr. Thompson: Senator Sibbeston?

Senator Sibbeston: Abstain.

Mr. Thompson: Senator Stratton?

Senator Stratton: Disagree.

Mr. Thompson: Senator Tkachuk?

Senator Tkachuk: Disagree.

Mr. Thompson: The yeas — six. The nays — three. Abstentions — one.

The Chairman: The motion is carried.

Senator Stratton, when we report the bill to the Senate do you want us to include a record of exactly what has happened today?

Senator Stratton: I should like the minority observations to be put forward.

The Chairman: Thank you.

Is it agreed that we prepare the observations?

Hon. Senators: Agreed.

The committee adjourned.

M. Thompson: Sénateur Léger?

Le sénateur Léger: D'accord.

M. Thompson: Sénateur Pearson?

Le sénateur Pearson: D'accord.

M. Thompson: Sénateur Phalen?

Le sénateur Phalen: D'accord.

M. Thompson: Sénateur Sibbeston?

Le sénateur Sibbeston: Abstention.

M. Thompson: Sénateur Stratton?

Le sénateur Stratton: Pas d'accord.

M. Thompson: Sénateur Tkachuk?

Le sénateur Tkachuk: Pas d'accord.

M. Thompson: Oui: six. Non: trois. Abstentions: une.

La présidente: La motion est adoptée.

Sénateur Stratton, quand nous ferons rapport du projet de loi au Sénat, voulez-vous qu'on inclue un compte rendu exact de ce qui s'est passé aujourd'hui?

Le sénateur Stratton: J'aimerais que les observations de la minorité soient présentées.

La présidente: Merci.

Êtes-vous d'accord pour qu'on prépare ces observations?

Des voix: D'accord.

La séance est levée.



If undelivered, return COVER ONLY to:
Communication Canada – Publishing
Ottawa, Ontario K1A 0S9

En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:
Communication Canada – Édition
Ottawa (Ontario) K1A 0S9

WITNESS

TÉMOIN

As an individual:

Peter W. Hutchins, Attorney-at-Law, Hutchins, Soroka & Dionne.

À titre personnel:

Peter W. Hutchins, avocat, Hutchins, Soroka et Dionne.