



Second Session
Thirty-seventh Parliament, 2002-03

SENATE OF CANADA

*Proceedings of the Standing
Senate Committee on*

**Legal and
Constitutional Affairs**

Chair:

The Honourable GEORGE FUREY

Wednesday, November 5, 2003

Issue No. 17

Second and last meeting on:

Regulations made pursuant to
An Act respecting firearms and other weapons,
Statutes of Canada, 1995, Chapter 39,
as contemplated by section 118(3) of that act.

and

First meeting on:

The implications of including, in legislation,
non-derogation clauses relating to existing aboriginal and
treaty rights of the aboriginal peoples of Canada
under s.35 of the Constitution Act, 1982

INCLUDING:

THE NINTH REPORT OF THE COMMITTEE
(Firearms Regulation Study)

WITNESSES:

(See back cover)

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

SÉNAT DU CANADA

*Délibérations du Comité
sénatorial permanent des*

**Affaires juridiques
et constitutionnelles**

Président:

L'honorable GEORGE FUREY

Le mercredi 5 novembre 2003

Fascicule n° 17

Deuxième et dernière réunion concernant:

Le règlement pris conformément à la Loi concernant
les armes à feu et certaines autres armes,
Lois du Canada, 1995, chapitre 39, comme prévu
au paragraphe 118(3) de cette loi

et

Première réunion concernant:

Les conséquences de l'inclusion, dans la loi, de dispositions
non dérogoires concernant les droits ancestraux et issus
de traités existants des peuples autochtones du Canada aux
termes de l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982

Y COMPRIS:

LE NEUVIÈME RAPPORT DU COMITÉ
(Étude sur le règlement des armes à feu)

TÉMOINS:

(Voir à l'endos)

THE STANDING SENATE COMMITTEE
ON LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS

The Honourable George Furey, *Chair*

The Honourable Gérald-A. Beaudoin, *Deputy Chair*

and

The Honourable Senators:

Andreychuk	Jaffer
Baker, P.C.	Joyal, P.C.
Bryden	* Lynch-Staunton
Buchanan, P.C.	(or Kinsella)
* Carstairs, P.C.	Nolin
(or Robichaud, P.C.)	Pearson
Cools	Smith, P.C.

* *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 Jaffer substituted for that of the Honourable Senator Moore (*November 5, 2003*).

The name of the Honourable Senator Sibbeston substituted for that of the Honourable Senator Jaffer (*November 5, 2003*).

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES
AFFAIRES JURIDIQUES ET CONSTITUTIONNELLES

Président: L'honorable George Furey

Vice-président: L'honorable Gérald-A. Beaudoin

et

Les honorables sénateurs:

Andreychuk	Jaffer
Baker, c.p.	Joyal, c.p.
Bryden	* Lynch-Staunton
Buchanan, c.p.	(ou Kinsella)
* Carstairs, c.p.	Nolin
(ou Robichaud, c.p.)	Pearson
Cools	Smith, c.p.

* *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 Jaffer substitué à celui de l'honorable sénateur Moore (*le 5 novembre 2003*).

Le nom de l'honorable sénateur Sibbeston substitué à celui de l'honorable sénateur Jaffer (*le 5 novembre 2003*).

ORDER OF REFERENCE

Extract of the *Journals of the Senate*, on Tuesday, October 7, 2003:

Resuming debate on the motion of the Honourable Senator Carstairs, P.C., seconded by the Honourable Senator Robichaud, P.C.:

That the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs be authorized to examine and report on the implications of including, in legislation, non-derogation clauses relating to existing aboriginal and treaty rights of the aboriginal peoples of Canada under s.35 of the *Constitution Act, 1982*; and

That the Committee present its report no later than December 31, 2003.

After debate,

The question being put on the motion, it was adopted.

ORDRE DE RENVOI

Extrait des *Journaux du Sénat* du mardi 7 octobre 2003:

Reprise du débat sur la motion de l'honorable sénateur Carstairs, c.p., appuyée par l'honorable sénateur Robichaud, c.p.:

Que le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles soit autorisé à examiner, pour en faire rapport, les conséquences de l'inclusion, dans la loi, de dispositions non dérogatoires concernant les droits ancestraux et issus de traités existants des peuples autochtones du Canada aux termes de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*; et

Que le Comité présente son rapport au plus tard le 31 décembre 2003.

Après débat,

La motion, mise aux voix, est adoptée

Le greffier du Sénat,

Paul C. Bélisle

Clerk of the Senate

MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Wednesday, November 5, 2003
(39)

[English]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day, at 4:20 p.m., in room 257, East Block, the Chair, Honourable George J. Furey, presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Andreychuk, Beaudoin, Bryden, Buchanan, P.C., Cools, Furey, Joyal, P.C, Nolin, Pearson, Sibbeston and Smith, P.C. (11).

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

In attendance: From the Library of Parliament, Gérald Lafrenière.

Also in attendance: The official reporters of the Senate.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Tuesday, October 28, 2003, the committee continued its study on regulations made pursuant to An Act respecting firearms and other weapons, Statutes of Canada, 1995, Chapter 39, as contemplated by section 118(3) of that Act. (*For complete text of Order of Reference see proceedings of the committee, Issue No. 16.*)

The committee proceeded to the consideration of a draft report in camera.

The committee decided to table the report at the next sitting of the Senate.

At 4:32 p.m., the committee resumed in public to discuss the non-derogation study.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Tuesday, October 7, 2003, the committee started its study on the implications of including, in legislation, non-derogation clauses relating to existing aboriginal and treaty rights of the aboriginal peoples of Canada under s.35 of the Constitution Act, 1982. (*For complete text of Order of Reference see proceedings of the committee, Issue No. 17.*)

WITNESSES:

From the Department of Justice Canada:

Ms. Clare Beckton, Assistant Deputy Attorney General;

Mr. Charles Pryce, Senior Counsel.

From the Department of Indian Affairs and Northern Development:

Ms. Christine Cram, Director General, Strategic Policy, Planning and Intergovernmental Relations Branch, Policy and Strategic Direction Sector.

Clare Beckton made a statement and Clare Beckton and Christine Cram answered questions.

PROCÈS-VERBAL

OTTAWA, le mercredi 5 novembre 2003
(39)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 16 h 20, dans la salle 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable George J. Furey (*président*).

Membres du comité présents: Les honorables sénateurs Andreychuk, Beaudoin, Bryden, Buchanan, c.p., Cools, Furey, Joyal, c.p., Nolin, Pearson, Sibbeston et Smith, c.p. (11).

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

Aussi présent: De la Bibliothèque du Parlement: Gérald Lafrenière.

Également présents: Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 28 octobre 2003, le comité poursuit son étude du règlement pris conformément à la Loi concernant les armes à feu et certaines autres armes, Lois du Canada, 1995, chapitre 39, comme prévu au paragraphe 118(3) de cette loi. (*Le texte complet de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 16 des délibérations du comité.*)

Le comité examine une ébauche de rapport à huis clos.

Le comité décide de déposer ce rapport à la prochaine séance du Sénat.

À 16 h 32, le comité reprend sa séance publique pour discuter des dispositions non dérogoires.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 7 octobre 2003, le comité entreprend son étude des conséquences de l'inclusion, dans la loi, de dispositions non dérogoires concernant les droits ancestraux et issus de traités existants des peuples autochtones du Canada aux termes de l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982. (*Le texte complet de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 17 des délibérations du comité.*)

TÉMOINS:

Du ministère de la Justice du Canada:

Mme Clare Beckton, sous-procureure générale adjointe;

M. Charles Pryce, avocat-conseil.

Du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien:

Mme Christine Cram, directrice générale, Direction générale des politiques stratégiques, de la planification et des relations intergouvernementales, Secteur des politiques et de l'orientation stratégique.

Clare Beckton fait une déclaration puis, avec Christine Cram, répond aux questions.

The officials from the Department of Justice Canada submitted a brief to the committee.

At 6:12 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

Les hauts fonctionnaires du ministère de la Justice du Canada déposent un mémoire au comité.

À 18 h 12, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ:

La greffière du comité,

Marcy Zlotnick

Clerk of the Committee

REPORT OF THE COMMITTEE

Thursday, November 6, 2003

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs has the honour to table its

NINTH REPORT

Your Committee, to which was referred the Regulations pursuant to Section 118 of the Firearms Act, has, in obedience to the Order of Reference of Tuesday, 28 October 2003, examined the said Regulations and now reports as follows:

Your Committee would like to thank the Solicitor General of Canada for appearing before it on such short notice and assuring it that the said Regulations would not be finalized and made until after considering its recommendations.

The issue of firearms and how the rights of Aboriginal peoples of Canada are affected remains of great concern to your Committee. Because of ongoing litigation, your Committee agrees that this may not be the most opportune time to review this most serious issue. Your Committee does welcome certain of the initiatives that are underway to make the administration of the program more suitable to the particular needs of Aboriginal peoples. For example, the hiring of a First Nations firearms officer to work in the West and the territories is a step in the right direction and was a recommendation made by this Committee to the Minister of Justice in 1997. Many other issues, however, remain to be addressed.

Your Committee noted that the Solicitor General of Canada is striving to achieve cost savings and improved services to Canadians. There is no doubt that firearms control remains a controversial issue and that the cost of administering this program has adversely affected its credibility.

The following are recommendations which your Committee feels should be brought to the attention of the Solicitor General of Canada.

Recommendation 1

A report should be made public on the consultations that are currently being held by the Canadian Firearms Centre with individuals and groups from across the country, seeking their feedback on the said Regulations and on the delivery of the firearms program in general. The report should include any resulting changes made to the said Regulations and also to the delivery of the firearms program. In addition, the report should set out recommendations that were not followed, including an explanation as to why they were rejected. The individuals and groups who had their recommendations rejected should be contacted directly by the Canadian Firearms Centre and allowed to meet with officials in order that they receive adequate explanations as to why their recommendations were not followed.

RAPPORT DU COMITÉ

Le jeudi 6 novembre 2003

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles a l'honneur de déposer son

NEUVIÈME RAPPORT

Le Comité, à qui ont été renvoyés (ordre de renvoi du mardi 28 octobre 2003) les projets de règlements, conformément à l'article 118 de la Loi sur les armes à feu, a, en conséquence, examiné lesdits projets de règlements et en fait maintenant rapport comme suit:

Le Comité tient à remercier le Solliciteur général du Canada d'avoir comparu devant lui à si bref délai et de lui avoir assuré que lesdits règlements ne seraient pas finalisés et pris avant qu'il n'ait été tenu compte de ses recommandations.

Le dossier des armes à feu et son incidence sur les droits des peuples autochtones du Canada préoccupent grandement le Comité. À cause des procès en cours, le Comité convient que le moment n'est peut-être pas propice à un examen de cette question très importante. Quoi qu'il en soit, le Comité note avec satisfaction certaines des initiatives en cours pour adapter l'administration du programme aux besoins particuliers des peuples autochtones. Par exemple, l'embauche d'un contrôleur des armes à feu des Premières nations qui travaillera dans l'Ouest et dans les territoires est un pas dans la bonne direction et donne suite à une recommandation que le Comité a faite au ministre de la Justice en 1997. Beaucoup d'autres questions, cependant, restent en suspens.

Le Comité note que le Solliciteur général du Canada essaie de réaliser des économies et d'améliorer les services aux Canadiens. Il ne fait aucun doute que le contrôle des armes à feu demeure une question controversée et que les frais d'administration du programme nuisent à sa crédibilité.

Voici les recommandations que le Comité estime devoir adresser au Solliciteur général du Canada.

Recommandation 1

Il faudrait rendre public un rapport sur les consultations que mène actuellement le Centre canadien des armes à feu auprès de particuliers et de groupes d'un bout à l'autre du pays en vue de connaître leurs vues sur lesdits règlements et sur les modalités d'exécution du programme des armes à feu en général. Le rapport devrait faire état des modifications apportées ensuite aux projets de règlements ainsi qu'aux modalités d'exécution du programme des armes à feu. En outre, il devrait indiquer quelles sont les recommandations restées sans suite et les raisons pour lesquelles elles le sont. Le Centre canadien des armes à feu devrait prendre contact avec les personnes et les groupes dont les recommandations ont été rejetées, afin que ceux-ci puissent obtenir des explications de la part des responsables.

Recommendation 2

All fees should be reviewed to ensure that they are affordable for individuals and businesses and that the firearms community is not required to cover a disproportionate level of the costs of the firearms program.

Respectfully submitted,

Recommandation 2

Il faudrait revoir tous les droits à payer pour s'assurer qu'ils sont à la portée de la bourse des particuliers et des entreprises et que les propriétaires d'armes à feu ne sont pas appelés à assumer une part disproportionnée des coûts du programme des armes à feu.

Respectueusement soumis,

Le président,

GEORGE FUREY

Chair

EVIDENCE

OTTAWA, Wednesday, November 5, 2003

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 4:20 p.m. to examine and report on the implications of including, in legislation, non-derogation clauses relating to existing Aboriginal and treaty rights of the Aboriginal peoples of Canada under section 35 of the Constitution Act, 1982.

Senator George J. Furey (*Chairman*) in the Chair.

[*English*]

The Chairman: My apologies to the witnesses for keeping you waiting beyond the time for which we had called you. Sometimes scheduling here gets to be a little difficult and out of our hands. Thank you for your patience.

Today, we begin our study of the implications of including, in legislation, non-derogation clauses relating to existing Aboriginal and treaty rights of the Aboriginal peoples of Canada under section 35 of the Constitution Act, 1982, pursuant to the order of reference granted to this committee on October 7.

To assist us in our hearings today, we have officials from two departments. From the Department of Justice, we welcome Claire Beckton and Charles Pryce. From the Department of Indian Affairs and Northern Development, we have Christine Cram.

I understand you have been told that you have five minutes to make a presentation and then we will proceed to questions.

Ms. Clare Beckton, Assistant Deputy Attorney General, Department of Justice Canada: We were not told we had five minutes. However, we have some speaking points that we have handed out to the committee. We think it is important to take the committee through this so that we can set the stage.

The Chairman: Please do.

Ms. Beckton: We are pleased to have been invited here today to talk about non-derogation clauses. As you know, the Department of Justice has taken an active interest in this issue. Officials from the department appeared before the Standing Senate Committee on Energy, Environment and Natural Resources to discuss this issue over a year ago. More recently, we had the opportunity to discuss non-derogation clauses in greater detail with a number of senators. We understand that this is an issue of real concern to senators and others. We welcome the opportunity to contribute to the discussion and to listen to and learn from the views of others.

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mercredi 5 novembre 2003

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui à 16 h 20 pour examiner, afin d'en faire rapport, les conséquences de l'inclusion, dans la loi, de dispositions de non-dérogation concernant les droits ancestraux et issus de traités existants des peuples autochtones du Canada aux termes de l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982.

Le sénateur George J. Furey (*président*) occupe le fauteuil.

[Traduction]

Le président: Toutes mes excuses aux témoins que nous avons fait attendre. Il arrive parfois que les horaires soient un peu difficiles à respecter. Merci de votre patience.

Nous commençons aujourd'hui notre examen des conséquences de l'inclusion, dans la loi, de dispositions de non-dérogation concernant les droits ancestraux et issus de traités existants des peuples autochtones aux termes de l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982, conformément à l'ordre de renvoi reçu par notre comité le 7 octobre.

Pour nous aider dans nos audiences d'aujourd'hui, nous recevons des fonctionnaires de deux ministères: du ministère de la Justice, nous accueillons Clare Beckton et Charles Pryce; du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, nous recevons Christine Cram.

Autant que je sache, on vous a dit que vous disposiez de cinq minutes pour faire un exposé à la suite de quoi nous passerons aux questions.

Mme Clare Beckton, sous-procureure générale adjointe, ministère de la Justice du Canada: On ne nous a pas dit que nous disposions de cinq minutes; toutefois, nous avons quelques points à aborder que nous avons distribués au comité. Selon nous, il est important de les faire examiner par le comité pour que nous puissions préparer le terrain.

Le président: Allez-y.

Mme Beckton: C'est avec plaisir que nous avons accepté l'invitation de comparaître aujourd'hui concernant les dispositions de non-dérogation. Comme vous le savez, le ministère de la Justice porte un vif intérêt à cette question. Les fonctionnaires du ministère ont comparu devant le Comité sénatorial permanent de l'énergie, de l'environnement et des ressources naturelles afin de discuter de cette question il y a déjà plus d'un an. Plus récemment, nous avons eu l'occasion de discuter de façon plus détaillée, avec un certain nombre de sénateurs, des dispositions de non-dérogation. Nous comprenons qu'il s'agit d'une question d'une importance fondamentale pour les sénateurs et d'autres. Nous sommes heureux d'avoir cette possibilité de participer au débat ainsi que d'écouter les opinions exprimées par d'autres et d'en tirer les leçons.

Like senators, the government has an interest in seeking a resolution of this issue. We agree that the current approach, of dealing with non-derogation clauses on an ad hoc basis every time legislation is considered by Parliament, is not sustainable. We look forward to making a contribution to the work of this committee. Your report will contribute to the development of a consistent approach, so that legislation balances respect for Aboriginal and treaty rights with constitutional and other democratic principles.

The issue has been cast in terms of whether or not to include non-derogation clauses in legislation. We would suggest that this issue is less about the wording of particular clauses and more about policy choices. Once those choices have been made, it becomes possible to develop the most appropriate legal mechanisms to give effect to them.

The fundamental issue is determining the appropriate relationship between federal legislation and Aboriginal and treaty rights. The federal government takes these rights seriously and seeks to respect both Aboriginal and treaty rights. These rights receive a high degree of constitutional protection from section 35 of the Constitution Act, 1982. Governments must justify any infringement of Aboriginal and treaty rights. However, questions have been raised as to whether section 35 by itself provides adequate protection for these rights. Of particular concern is the potential for legislation to have unanticipated impacts on Aboriginal and treaty rights because there is no process for parliamentarians to assess specifically how legislation may affect these rights. If that is the real concern, the policy choices may be to ensure that there are adequate processes to assess the potential impact of legislation on Aboriginal and treaty rights.

It has been suggested that Aboriginal and treaty rights should receive greater protection from the effects of legislation than is provided by section 35. It is principally in this context that the need for non-derogation clauses in legislation must be considered.

We would like to focus on two main areas in order to assist the committee. The first is the key considerations that arise in making the policy choices. The second is to offer some possible approaches or mechanisms that could be considered in light of the policy choices that have been made.

There are three considerations that are of particular importance, in my view. They are: the similarities and differences between Charter rights and Aboriginal and treaty rights; the need for legislative regimes to be flexible and to balance a wide range of rights and interests; and principles of statutory interpretation.

I will start with the Charter rights and section 35 rights.

We know that the Supreme Court in *Sparrow* effectively gave Aboriginal and treaty rights the same constitutional protection as Charter rights, in that they are not absolute. The rights are balanced with other rights and interests. Despite this similar

Tout comme les sénateurs, le gouvernement a intérêt à rechercher une solution à cette question. Nous convenons que l'approche actuelle qui consiste à traiter des dispositions de non-dérogation de façon ponctuelle chaque fois qu'une mesure législative est examinée par le Parlement n'est pas une solution durable. Nous nous réjouissons donc de contribuer aux travaux du comité. Votre rapport contribuera à la mise en oeuvre d'une approche uniforme de manière que la législation parvienne à un équilibre entre le respect des droits ancestraux et issus de traités et les principes constitutionnels et démocratiques.

La question a été présentée comme suit: faut-il ou non inclure des dispositions de non-dérogation dans la loi. Selon nous, cette question se rapporte moins au libellé de certaines dispositions qu'à des choix de politique. Une fois ces choix faits, il sera possible d'élaborer les mécanismes juridiques les plus appropriés afin de les rendre exécutoires.

La question fondamentale consiste à déterminer la relation appropriée entre la loi fédérale et les droits ancestraux et issus de traités. Le gouvernement fédéral prend au sérieux les droits ancestraux et issus de traités et cherche à les respecter. Ces droits jouissent d'un degré élevé de protection constitutionnelle en vertu de l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982. Les gouvernements doivent justifier tout empiètement sur les droits ancestraux et issus de traités. Toutefois, plusieurs se sont demandé si l'article 35, en lui-même, protège adéquatement ces droits. Il est particulièrement préoccupant que la loi puisse avoir des répercussions imprévues sur les droits ancestraux et issus de traités, vu que les parlementaires ne disposent d'aucun processus leur permettant d'évaluer avec précision l'impact de cette loi sur ces droits. S'il s'agit d'une préoccupation réelle, le choix politique peut consister à assurer l'existence de processus pertinents en vue d'évaluer l'impact éventuel de la loi sur les droits ancestraux et issus de traités.

On a également dit que les droits ancestraux et issus de traités doivent être mieux protégés par la loi que ne le fait l'article 35. C'est surtout dans ce contexte qu'il faut envisager la nécessité de dispositions de non-dérogation dans la loi.

Nous aimerions cibler les deux éléments principaux suivants afin de faciliter les travaux du comité: Tout d'abord, les considérations fondamentales qui se posent dans l'élaboration du choix politique, deuxièmement les approches ou les mécanismes possibles qui devraient être considérés à la lumière des choix politiques qui ont été faits.

À mon avis, trois considérations sont d'une importance cruciale: Les similarités et les différences entre les droits garantis par la Charte et les droits ancestraux et issus de traités; la nécessité de la flexibilité des régimes législatifs qui doivent ainsi permettre d'équilibrer une grande variété de droits et d'intérêts; les principes d'interprétation législative.

Je vais commencer par les droits garantis par la Charte et les droits de l'article 35.

La Cour suprême, dans l'arrêt *Sparrow*, a effectivement accordé la même protection constitutionnelle aux droits ancestraux et issus de traité qu'aux droits garantis par la Charte, vu qu'ils ne sont pas absolus. Les droits sont équilibrés

treatment, there are a number of factors that need to be taken into consideration in determining whether section 35 by itself provides for adequate protection of these rights. For example, it is clear that Aboriginal and treaty rights are distinct from Charter rights in a number of important ways. We need to ask ourselves whether these differences, by themselves, warrant treating Aboriginal and treaty rights differently in legislation.

One important way in which Aboriginal and Charter rights differ is that, in the case of Charter rights, there exists a formal process of review under the Department of Justice Act related to the constitutionality of proposed federal legislation. There is no similar review process for Aboriginal and treaty rights.

A further difference is that the Charter sets out certain rights that are protected, whereas section 35 refers broadly to Aboriginal and treaty rights and does not specify them. In this way, Charter rights are potentially more easily definable than Aboriginal and treaty rights. The court has provided some direction over the last 20 years as to the type of Aboriginal and treaty rights that exist, but there is much that is unknown about the nature and scope of such rights. For example, while Aboriginal people claim an Aboriginal right to self-government, with some claiming to be sovereign nations, the courts have yet to confirm that a right to self-government exists and what form it might take.

Yet another difference between the two types of rights is that the majority of Charter rights are of a social or political nature and pertain to individuals, regardless of their background. In contrast, Aboriginal rights are collective in nature and belong to particular groups based on their prior occupation of what is now Canada. As well, Aboriginal rights are not universal, but rather, are site and fact specific. This means that an Aboriginal group on the West Coast will not necessarily have the same rights to hunt as an Aboriginal group on the East Coast. This characteristic of Aboriginal rights means that they are difficult to assess on a global basis and need to be considered on a case-by-case basis.

Finally, Aboriginal rights are often linked to use of land and resources, providing an economic element that makes them quite different from Charter rights.

The second consideration is adaptable legislative regimes.

Legislation needs, as we know, to reconcile or balance competing interests and be sufficiently flexible to adapt to changing circumstances. The federal government exercises its authority to achieve a variety of objectives, including public policy goals. Canadian society is not static; Canadians, both Aboriginal and non-Aboriginal, would not be well served by legislation that was fixed in time.

par rapport à d'autres droits et intérêts. En dépit de ce traitement similaire, un certain nombre de facteurs doit être pris en considération afin de déterminer si l'article 35, en lui-même, offre une protection appropriée de ces droits. À titre d'exemple, il est clair que les droits ancestraux et issus de traités sont distincts des droits garantis par la Charte et ce, de plusieurs façons importantes. Nous devons nous demander si ces différences, en elles-mêmes, justifient un traitement différent en vertu de la loi, des droits ancestraux et issus de traités.

Les droits ancestraux et ceux garantis par la Charte sont différents, puisque, dans le cas des droits garantis par la Charte, il est prévu un processus formel de révision en vertu de la Loi sur le ministère de la Justice relativement à la constitutionnalité de tout projet de loi fédéral. Il n'existe pas de processus de révision similaire pour les droits ancestraux et issus de traités.

Autre différence, la Charte précise certains droits qui sont protégés, tandis que l'article 35 renvoie sommairement aux droits ancestraux et issus de traités, sans les préciser. En ce sens, les droits garantis par la Charte sont potentiellement plus faciles à définir que les droits ancestraux et issus de traités. Depuis 20 ans, les tribunaux ont donné une certaine orientation quant au type de droits ancestraux et issus de traités existants, mais il demeure beaucoup d'inconnue quant à la nature et à la portée de ces droits. Par exemple, bien que les peuples autochtones revendiquent un droit à l'autonomie gouvernementale, certains revendiquant le statut de nations souveraines, les tribunaux n'ont pas encore confirmé ni l'existence, ni la forme d'un tel droit à l'autonomie gouvernementale.

Autre différence entre les deux types de droits, la plus grande partie des droits garantis par la Charte sont de nature sociale ou politique et visent les particuliers, indépendamment de leurs antécédents. En revanche, les droits ancestraux sont de nature collective et appartiennent à des groupes particuliers en fonction de leur occupation antérieure de ce qui est maintenant le Canada. De plus, les droits ancestraux ne sont pas universels, mais plutôt axés sur des endroits et des faits précis. Ainsi, un groupe autochtone de la côte Ouest n'aura pas nécessairement les mêmes droits de chasse qu'un groupe autochtone de la côte Est. Cette particularité des droits ancestraux signifie qu'il est difficile de les évaluer de manière globale et qu'il faut les examiner au cas par cas.

En dernier lieu, les droits ancestraux sont souvent liés à l'utilisation des terres et des ressources, renfermant ainsi un certain élément économique qui les rend passablement différents des droits garantis par la Charte.

Il faut ensuite se pencher sur la question des régimes législatifs adaptables.

Comme nous le savons, la loi doit concilier ou équilibrer les intérêts opposés et être suffisamment flexible pour s'adapter aux circonstances changeantes. Le gouvernement fédéral exerce son pouvoir afin d'atteindre toute une gamme d'objectifs, y compris en matière de politique officielle. La société canadienne n'est pas statique; les Canadiens, Autochtones et non-Autochtones ne seraient pas bien servis par une loi figée dans le temps.

Accordingly, an important consideration is to have legislative schemes in place that can adapt to changing circumstances and values. In part, the need for flexibility is reflected in the fact that many statutes are implemented as framework legislation that guides the overall operation of the statute.

Detailed administration of the statute is done through regulations. For example, the Fisheries Act sets out broad responsibilities in relation to the fishery; however, details regarding catch allotments, size restrictions, et cetera, are set out in specific regulations and licences. Regulating a right to fish a certain species may not be needed when there are lots of fish, but may become necessary as the stock begins to diminish.

The Fisheries Act is also a good example of the major implications that could arise if a non-derogation clause is added to legislation in order to ensure that it has no adverse impact on Aboriginal or treaty rights. The Department of Fisheries and Oceans administers the act and makes decisions that affect the fishery on a day-to-day basis. Many different users, including many Aboriginal groups, access the fishery. Some of the users, both Aboriginal and non-Aboriginal, have a historic dependence on the resource and some have Aboriginal or treaty rights. Access to the fisheries may be for food, commercial or recreational purposes. DFO seeks to manage the fishery in a manner consistent with the constitutional protection provided to Aboriginal and treaty rights. However, it would be much more difficult to balance the competing public policy goals of conservation and continued use of the resource by all users if no infringement of Aboriginal and treaty rights is possible, even if justified. This is a particularly important consideration, as the courts may recognize additional Aboriginal or treaty rights to fish that are currently unknown.

We saw this in the recent decisions from the Supreme Court of Canada on *Powley*.

The third element is principles of statutory interpretation. There are differences of opinion on the purpose of some of the existing non-derogation clauses in legislation. In one view, these clauses are principally declaratory, serving as a flag to remind those administering the legislation that it is subject to the application of section 35. This view may not be accepted, as there is a basic principle of statutory interpretation that all provisions in a statute are intended to mean something. Before assuming a non-derogation clause should be added to a particular piece of legislation, it is important to clarify the overall policy objectives. This will determine whether a non-derogation clause is needed. The wording of any clause should be consistent with these policy objectives. This will help to avoid the differences of opinion that have arisen to date.

Par conséquent, il est important de mettre en place des régimes législatifs qui peuvent s'adapter à l'évolution des circonstances et des valeurs. La nécessité de flexibilité est illustrée en partie par le fait que beaucoup de lois sont mises en oeuvre en tant que lois-cadres, qui orientent l'application générale de la loi.

L'application détaillée de la loi se fait par le biais de la réglementation. Par exemple, la Loi sur les pêches établit les responsabilités générales à l'égard des pêches, mais les détails concernant les attributions de prises, les restrictions quant à la taille, etc., sont précisées dans la réglementation et les permis. Réglementer un droit de pêcher une certaine espèce n'est peut-être pas nécessaire lorsqu'il y a beaucoup de poissons, mais peut le devenir lorsque les stocks diminuent.

La Loi sur les pêches est également un bon exemple des conséquences importantes qui pourraient découler de l'inclusion d'une disposition de non-dérogation dans la loi pour que celle-ci n'ait pas d'effets préjudiciables sur les droits ancestraux ou issus de traités. C'est le ministère des Pêches et des Océans qui applique la loi et qui prend quotidiennement les décisions relatives aux pêches. Beaucoup d'utilisateurs différents, y compris de nombreux groupes autochtones, ont le droit de pêcher. Certains de ces utilisateurs, autant autochtones que non-autochtones, dépendent traditionnellement de cette ressource et certains jouissent de droits ancestraux ou issus de traités. L'accès à la pêche peut être prévu à des fins alimentaires, commerciales ou sportives. Le MPO cherche à gérer la pêche d'une manière conforme à la protection constitutionnelle des droits ancestraux et issus de traités. Cependant, il serait beaucoup plus difficile de parvenir à un équilibre entre les buts contradictoires de la politique publique de conservation et l'utilisation constante de la ressource par tous les utilisateurs si aucune violation des droits ancestraux et issus de traités n'était possible, même si elle était justifiée. C'est un aspect particulièrement important, puisque les tribunaux peuvent reconnaître davantage de droits ancestraux ou issus de traités en matière de pêche qui sont actuellement inconnus.

C'est ce que nous avons observé dans les récents arrêts de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Powley*.

Nous passons au troisième point, les principes d'interprétation législative. On observe des divergences d'opinion à propos de l'objet de certaines dispositions de non-dérogation dans la loi. Selon certains, ces dispositions sont essentiellement déclaratoires et servent à rappeler à ceux qui appliquent la loi que celle-ci est assujettie à l'application de l'article 35. Ce point de vue pourrait ne pas être accepté, étant donné que d'après un principe général d'interprétation législative, toutes les dispositions d'une loi doivent avoir un sens. Avant de présumer qu'une disposition de non-dérogation devrait être incluse dans une loi en particulier, il importe de préciser les objectifs globaux de la politique. Ainsi, on pourra décider si une disposition de non-dérogation s'impose. Le libellé de toute disposition doit être conforme aux objectifs de la politique afin d'éviter les divergences d'opinion survenues jusqu'ici.

I would add here that there is a broad range of approaches that could be considered, depending on the policy choice that is made. At one end of the spectrum, it has been suggested that because of all the uncertainty surrounding non-derogation clauses, they should simply be repealed from existing legislation. At the other end of the spectrum, if it is determined that Aboriginal and treaty rights require more protection than is provided by section 35, a broadly worded non-derogation clause applying to all federal legislation, ensuring complete protection for Aboriginal and treaty rights, might be contemplated.

As indicated previously, there is a policy choice to be made regarding the extent to which federal laws should apply to and be able to limit Aboriginal and treaty rights and there are many questions that arise in making that choice. We need to ask ourselves why non-derogation clauses are an issue at the present time. Why do people believe they are necessary? Some argue that the government is not doing enough to make sure that Aboriginal and treaty rights are protected in federal legislation. However, waiting to address the concerns of Aboriginal peoples until the statute is tabled in Parliament is a piecemeal approach and does not always allow for consideration of the underlying issues. Could something else be done to address the concerns that are prompting parliamentarians and others to push for the inclusion of non-derogation clauses in federal statutes? If the real concern is that not enough is being done to take account of Aboriginal and treaty rights as legislation is drafted and considered in Parliament, one possibility could be to find better ways of ensuring that the views and interests of Aboriginal peoples are taken into account in the legislative process. The federal government routinely engages Canadians in the process of developing or amending legislation. However, it is important to consider whether more could be done to ensure that the views and interests of Aboriginal peoples are reflected in the legislative process. A more systematic approach to consultation with Aboriginal peoples could be to explore ways to incorporate and accommodate Aboriginal interests. This could lead to a more effective treatment of Aboriginal concerns.

If it were decided that added protection for Aboriginal and treaty rights might be appropriate in some circumstances but not others, it could then be possible to develop a framework that would set out when a non-derogation clause might be considered and when it would not. Such a framework would allow federal statutes to be classified based on a set of criteria. For example, it may be appropriate to insert non-derogation clauses into legislation that has a direct impact on Aboriginal peoples and it is not intended that it affect Aboriginal or treaty rights. Conversely, it may not be appropriate to consider using a non-derogation clause in legislation that applies to all Canadians and deals with matters of national interest.

J'aimerais ajouter que l'on pourrait envisager un vaste éventail d'approches, en fonction du choix politique. D'un côté, certains ont indiqué qu'à cause de l'incertitude relative aux dispositions de non-dérogation, il faudrait tout simplement les abroger des lois existantes. De l'autre côté, s'il est établi que les droits ancestraux et issus de traités nécessitent plus de protection que celle accordée en vertu de l'article 35, il faudrait envisager une disposition de non-dérogation plus générale, applicable à toutes les lois fédérales et garantissant une protection complète des droits ancestraux et issus de traités.

Comme je l'ai indiqué précédemment, il faut faire un choix de politique à propos de la portée des lois fédérales et de leur capacité de limiter les droits ancestraux et issus de traités; plusieurs questions se soulèvent à propos d'un tel choix. Il faut se demander pourquoi les dispositions de non-dérogation posent problème en ce moment. Pourquoi tant de personnes croient-elles qu'elles sont nécessaires? Certains prétendent que le gouvernement ne fait pas suffisamment d'efforts pour garantir la protection des droits ancestraux et issus de traités dans les lois fédérales. Cependant, ne pas répondre aux préoccupations des peuples autochtones tant que la loi ne sera pas déposée devant le Parlement équivaut à une approche fragmentaire qui ne permet pas toujours l'examen des questions sous-jacentes. Pourrait-on faire autre chose pour répondre à ces préoccupations qui poussent les parlementaires et d'autres à préconiser l'inclusion de dispositions de non-dérogation dans les lois fédérales? Si l'on s'inquiète vraiment du fait qu'on n'en fait pas assez pour prendre en compte les droits ancestraux et issus de traités au moment de la rédaction de la loi et de son examen au Parlement, on pourrait peut-être trouver de meilleures façons de garantir que les points de vue et les intérêts des peuples autochtones sont pris en considération dans le processus législatif. Le gouvernement fédéral fait régulièrement participer les Canadiens au processus d'élaboration ou de modification de la loi. Toutefois, il est important de voir si des efforts supplémentaires pourraient être déployés en vue de garantir que les points de vue et les intérêts des peuples autochtones sont reflétés dans le processus législatif. Une approche plus systématique de consultation des peuples autochtones pourrait permettre d'explorer des mesures visant l'inclusion et la défense des intérêts autochtones, ce qui pourrait donner lieu à un traitement plus efficace des préoccupations autochtones.

S'il était jugé pertinent de protéger davantage les droits ancestraux et issus de traités dans certaines circonstances, mais pas dans d'autres, il serait alors possible d'élaborer un cadre qui préciserait quand une disposition de non-dérogation pourrait, ou non, être envisagée. Ce cadre permettrait de classer les lois fédérales en fonction d'un ensemble de critères. Par exemple, il peut être utile d'insérer des dispositions de non-dérogation dans des lois qui ont une incidence directe sur les peuples autochtones et qui ne visent pas à modifier les droits ancestraux ou issus de traités. Inversement, il ne serait peut-être pas utile d'envisager une disposition de non-dérogation dans une loi qui s'applique à tous les Canadiens et qui porte sur des questions d'intérêt national.

In conclusion, it should be reiterated that there are important policy choices to be made regarding the appropriate relationship between federal laws and Aboriginal and treaty rights. The legal mechanisms follow from the outcome of that policy discussion.

The report of this committee will be very important in helping make the best policy choices for all Canadians. Officials within the Department of Justice are prepared to offer any assistance we can with respect to the work of the committee.

The Chairman: Thank you very much. I wanted to clarify something with regard to your possible approaches for consideration. At one end of the spectrum, you talked about just repealing it from existing legislation, and on the other, a broadly worded non-derogation clause applying to all federal legislation. Would that be stand-alone legislation, or would it just be a clause tacked on to all legislation where that would be appropriate?

Ms. Beckton: It is more likely that it would be a clause in the Interpretation Act.

The Chairman: Okay. Thank you.

Senator Beaudoin: Of course, we all know that the *Sparrow* case is the equivalent for section 35 of *Oakes* for the Charter of Rights. The Department of Justice conducts a review for Charter implications for every statute adopted. We do not do the same thing for Aboriginal rights because they are established in a different manner.

The big difference has always been that under the Charter of Rights, we are talking about individual rights. With section 35, we are dealing with collective rights. It is a big difference, in my opinion. There is also the fact that there is no such thing as economic rights in the Charter. However, we may have that under section 35. In that sense, it is very different. My question is about your statement that perhaps we have to consider something broader than section 35 of the Constitution Act. Is that because of the fiduciary duty? You did not talk about it. However, the fiduciary duty has been clearly established by jurisprudence. We are here to protect the Aboriginal peoples and their rights. That is my first question.

You also express some doubts about the non-derogation clause — perhaps we do not need that clause. I may disagree on this. I think we need a non-derogation clause.

The fiduciary duty exists and the jurisprudence has been rather clear-cut on this, and a little stern as well. What is your reaction to that?

Ms. Beckton: Senator, we were saying that some people have argued that section 35 is not adequate protection, because the *Sparrow* case said you could justify infringements or limits placed on those rights. We were saying that some have argued we need non-derogation clauses that are substantive in nature in legislation in order to ensure that those treaty and Aboriginal

Pour terminer, il faudrait répéter que des choix importants de politique s'imposent à propos de la relation judicieuse entre lois fédérales et droits ancestraux et issus de traités. Les mécanismes juridiques découlent du résultat de ces choix politiques.

Le rapport de votre comité sera très important, puisqu'il permettra de faire les meilleurs choix politiques pour tous les Canadiens. Les fonctionnaires du ministère de la Justice sont prêts à aider le comité dans ses travaux.

Le président: Merci beaucoup. J'aimerais préciser un certain point au sujet de vos approches possibles. D'un côté, vous dites qu'il suffit simplement d'abroger les dispositions de non-dérogation des lois existantes, et de l'autre, vous dites qu'il faudrait prévoir une disposition de non-dérogation générale applicable à toutes les lois fédérales. S'agirait-il d'une loi autonome ou simplement d'une disposition rattachée à toutes les lois, en cas de nécessité?

Mme Beckton: Il s'agirait plus probablement d'une disposition de la Loi d'interprétation.

Le président: D'accord. Merci.

Le sénateur Beaudoin: Bien sûr, nous savons tous que l'affaire *Sparrow* traite de l'article 35, tout comme l'affaire *Oakes* traite de la Charte des droits. Le ministère de la Justice effectue un examen des répercussions de la Charte dans le cas de toute loi adoptée. Nous ne faisons pas la même chose pour les droits ancestraux, puisqu'ils sont établis d'une autre façon.

La grosse différence, c'est que, en vertu de la Charte des droits, nous parlons de droits individuels, alors qu'en vertu de l'article 35, nous parlons de droits collectifs. C'est une grosse différence, selon moi. Il faut également prendre en compte qu'il n'existe pas de droits économiques en tant que tels dans la Charte. Toutefois, on peut les retrouver à l'article 35. Dans ce sens-là, c'est très différent. Ma question porte sur ce que vous avez déclaré, c'est-à-dire qu'il faudrait peut-être envisager une disposition plus vaste que l'article 35 de la Loi constitutionnelle. Est-ce en raison de l'obligation fiduciaire? Vous n'en avez pas parlé. Toutefois, la jurisprudence a clairement établi l'obligation fiduciaire. Nous sommes ici pour protéger les peuples autochtones et leurs droits. C'est ma première question.

Vous exprimez également certains doutes au sujet de la disposition de non-dérogation — en disant que peut-être nous n'en avons pas besoin. Permettez-moi de ne pas être d'accord avec vous sur ce point; en effet, je crois que nous avons besoin d'une disposition de non-dérogation.

L'obligation fiduciaire existe et la jurisprudence est assez claire à ce sujet, voire même assez sévère. Quelle réponse pouvez-vous nous donner à cet égard?

Mme Beckton: Sénateur, nous avons dit que pour certains, l'article 35 n'offre pas une protection suffisante, car d'après l'affaire *Sparrow*, il est possible de justifier des violations de ces droits ou de leur imposer des limites. Nous disons que certains avancent que des dispositions de non-dérogation s'imposent, si elles sont substantielles, afin de garantir que les droits ancestraux

rights are protected and the government would not be able to limit or infringe them, even with justification.

Senator Beaudoin: On what basis is that decision made?

Ms. Beckton: Aboriginal Canadians and others are putting these positions forward. I am not the best person to say what underlies that.

Senator Beaudoin: I remember many discussions we have had here, and the Aboriginals are always saying that they are in a different situation, that they have a different deal under section 35, and they are right. Section 35 applies only to the Aboriginal peoples, and they do not want to be in court all the time so they need a non-derogation clause. What is your reaction to that?

Ms. Beckton: I am not sure that non-derogation clauses would answer the questions with respect to litigation because it is possible that the litigation may then simply shift to defining the rights. The courts would be looking at the ambit of the right and whether it encompasses what the Aboriginals are claiming in that particular instance. Whereas now there is the definition and there are questions as to whether there has been an infringement and whether it is justifiable.

Senator Beaudoin: This is exactly where the difficulty lies. Aboriginals always say that they have to establish that there is a treaty, that they have special collective rights, and that it costs a great deal of money. This is what they say around this table frequently. Would you agree that a well-drafted non-derogation clause might solve part of that problem?

Ms. Beckton: I do not think that the non-derogation clause would actually solve the problem of what rights exist. The non-derogation clause is applicable when rights have already been determined and is saying that we are either adding to or affirming section 35, or, if it is a substantive clause, it is saying that those rights cannot be infringed upon or limited, even with justification. In order to determine, you have to know what rights you are talking about.

Senator Beaudoin: We cannot escape the establishment of the evidence. It is up to the Aboriginals to prove that they have a treaty. There is one case in which verbal evidence may be good enough, because it is not always in writing. I think the case was *Delgamuukw* or *Vanderpeet*. That must first be established. They are under an obligation and we cannot do anything about that.

You said at the beginning of your remarks that we should consider more than what is stated in section 35. What do you mean by that?

Ms. Beckton: Again, we were saying that when you read the policy choices that are before the committee in making its recommendations, currently, the jurisprudence is that section 35 has limits. The *Sparrow* case sets out the justificatory test for determining whether you can impose that limitation. There are arguments —

Senator Beaudoin: They are not absolute.

et issus de traités sont protégés, sans que le gouvernement ne puisse les limiter ou les violer, même en présentant des justifications.

Le sénateur Beaudoin: Sur quoi s'appuie pareille décision?

Mme Beckton: Les Canadiens autochtones et d'autres présentent ces points de vue. Je ne suis pas la mieux placée pour dire ce qu'il en est à l'origine.

Le sénateur Beaudoin: Je me souviens de nombreux débats que nous avons eus ici; les Autochtones disent constamment que leur situation est différente, que l'entente prévue à leur égard en vertu de l'article 35 est différente, et ils ont raison. L'article 35 s'applique uniquement aux peuples autochtones et ils ne veulent pas constamment se retrouver devant les tribunaux; ils ont donc besoin d'une disposition de non-dérogação. Qu'en pensez-vous?

Mme Beckton: Je ne suis pas sûre que des dispositions de non-dérogação résoudraient le problème de l'action judiciaire, car il est possible que cette action puisse simplement entraîner une nouvelle définition des droits. Les tribunaux examineraient la portée du droit pour décider s'il englobe ce que revendiquent les Autochtones dans ce cas particulier. À l'heure actuelle par contre, nous avons la définition; reste à savoir alors s'il y a eu violation et si elle est justifiable.

Le sénateur Beaudoin: C'est exactement là le problème. Les Autochtones disent toujours qu'ils doivent démontrer qu'un traité existe, qu'ils jouissent de droits collectifs spéciaux; cela coûte beaucoup d'argent. C'est ce qu'ils disent fréquemment à notre comité. Convendriez-vous qu'une disposition de non-dérogação bien pensée pourrait résoudre une partie de ce problème?

Mme Beckton: Je ne pense pas que la disposition de non-dérogação permettrait en fait de savoir quels droits existent. La disposition de non-dérogação est applicable lorsque les droits ont déjà été déterminés et elle sert uniquement à compléter ou affirmer l'article 35 ou, s'il s'agit d'une disposition de fond, elle stipule que ces droits ne peuvent être violés ni limités, même avec justification. Pour pouvoir décider, il faut savoir de quels droits on parle.

Le sénateur Beaudoin: On ne peut échapper à l'établissement de la preuve. C'est aux Autochtones qu'il revient de prouver qu'ils ont un traité. Il peut arriver qu'une preuve orale soit suffisante, car ils ne disposent pas toujours de documents écrits. Je pense en particulier à l'affaire *Delgamuukw* ou *Vanderpeet*. Il faut d'abord établir la preuve. Ils en ont l'obligation et nous ne pouvons rien changer à ce sujet.

Vous dites au début de votre exposé que nous devrions voir plus loin que ce qui est stipulé à l'article 35. Que voulez-vous dire?

Mme Beckton: Ce que nous voulons dire, c'est que d'après la jurisprudence actuelle, lorsqu'on lit les choix politiques dont est saisi le comité qui doit faire ses recommandations, l'article 35 a certaines limites. L'affaire *Sparrow* retient le critère du motif justifiable pour déterminer si l'on peut imposer ces limites. Des arguments...

Le sénateur Beaudoin: Les droits ne sont pas absolus.

Ms. Beckton: However, it is possible that if you include a non-derogation clause that is substantive in nature, you would make that right absolute, because you would be saying that the government may not infringe or limit the rights in question, even with justification. Therefore, that would be enhancing the section 35 rights.

Senator Joyal: I followed your presentation carefully, and to tell you the truth, I am puzzled. You stated that section 11 of the Justice Department Act asks the Minister of Justice to certify that a bill complies with the Charter of Rights and Freedoms. If I understand correctly, you referred to that section, although it is not mentioned in your brief. You seem to argue that in respect of the Charter, the department has a responsibility because a statute charges the Minister of Justice with that responsibility. However, in respect of section 35, you do not have a responsibility, either by statute or as your general responsibility, to advise the federal government. The Minister of Justice not only has the specific responsibility to advise the federal government on the Charter issue, but also on the legality of all general policy of the federal government. I think we agree on that.

I am puzzled because — and I may be wrong, and if so, you will correct me — there has been a series of cases in the last 15 years that have clearly established the fiduciary responsibility of the Crown and the fiduciary obligations of the Crown, which are two different concepts. It seems to me to be a little inadequate to say, “We do not have a specific responsibility.” In fact, I am appalled that you did not even mention in your paper that there is a document entitled, “Fiduciary Relationship of the Crown with Aboriginal People: Implementation and Management Issues; A Guide for Managers.” That federal government document was the result of an interdepartmental working group report dated October 1995. It is not an old document. When we read those decisions that you have referred to, such as *Guerin* and *Sparrow*, we see that they have set a course for the government. In fact, perhaps someone could testify before the committee to explain what each of those decisions has added to the framework of the responsibility of the federal government in respect of Aboriginal people.

I will quote from *Delgamuukw*, 1997, which stated at paragraph 168:

Of course, even in these rare cases when the minimum acceptable standard is consultation, this consultation must be in good faith, and with the intention of substantially addressing the concerns of the aboriginal peoples whose lands are at issue. In most cases, it will be significantly deeper than mere consultation. Some cases may even require the full consent of an aboriginal nation, particularly when provinces enact hunting and fishing regulations in relation to aboriginal lands.

Mme Beckton: Toutefois, il est possible que si vous incluiez une disposition de non-dérogation qui en est une de fond, ces droits deviendraient absolus, car vous diriez que le gouvernement ne peut pas violer ni limiter les droits en question, même avec justification. Par conséquent, cela renforcerait les droits prévus à l'article 35.

Le sénateur Joyal: J'ai suivi votre exposé attentivement et, pour vous dire la vérité, je suis stupéfait. Vous dites qu'en vertu de l'article 11 de la Loi sur le ministère de la Justice, le ministre de la Justice doit certifier qu'un projet de loi respecte la Charte des droits et libertés. Si je comprends bien, vous renvoyez à cet article, même si vous n'en faites pas mention dans votre exposé. Vous semblez dire qu'en ce qui concerne la Charte, le ministère a une responsabilité, parce qu'une loi impose cette responsabilité au ministre de la Justice. Toutefois, en ce qui concerne l'article 35, il n'existe pas de responsabilité, que ce soit en vertu d'une loi ou dans le cadre des responsabilités générales, de conseiller le gouvernement fédéral. Le ministre de la Justice a non seulement la responsabilité bien précise de conseiller le gouvernement fédéral à propos des questions relatives à la Charte, mais aussi à propos de la légalité de toute politique générale du gouvernement fédéral. Je crois que nous sommes d'accord sur ce point.

Je suis stupéfait parce que — et je peux faire erreur, auquel cas, je vous demanderais de me reprendre — au cours des 15 dernières années, toute une série d'affaires ont clairement établi la responsabilité fiduciaire de la Couronne et les obligations fiduciaires de la Couronne, qui sont deux concepts différents. Il me semble un peu insuffisant de dire que nous n'avons pas de responsabilité précise. En fait, je suis consterné de m'apercevoir que vous n'avez même pas fait mention dans votre mémoire de l'existence d'un document intitulé «Rapport fiduciaire entre la Couronne et les peuples autochtones: Questions de mise en application et de gestion: Un guide pour gestionnaires». Ce document du gouvernement fédéral découle du rapport d'un groupe de travail interministériel, daté d'octobre 1995; ce n'est donc pas un ancien document. Lorsque nous lisons les arrêts dont vous avez fait mention, comme pour les affaires *Guerin* et *Sparrow*, nous voyons qu'ils ont permis d'orienter le gouvernement. En fait, peut-être que quelqu'un pourrait venir témoigner et expliquer au comité ce que chacun de ces arrêts a ajouté au cadre de la responsabilité du gouvernement fédéral à l'égard des peuples autochtones.

Je vais citer *Delgamuukw*, 1997, où il est indiqué au paragraphe 168:

Évidemment, même dans les rares cas où la norme minimale acceptable est la consultation, celle-ci doit être menée de bonne foi, dans l'intention de tenir compte réellement des préoccupations des peuples autochtones dont les terres sont en jeu. Dans la plupart des cas, l'obligation exigera beaucoup plus qu'une simple consultation. Certaines situations pourraient même exiger l'obtention du consentement d'une nation autochtone, particulièrement lorsque des provinces prennent des règlements de chasse et de pêche visant des territoires autochtones.

They may need consent. I do not want to review all the cases that I have scattered before me, but it seems to me that the starting point is the fiduciary responsibility of the Crown, what that means according to the Supreme Court, and then the fiduciary obligations, which are qualified. The *Weiwaikum* decision of last December has been helpful in defining “fiduciary obligations.”

When I listen to you carefully, I ask myself, are these the responsible persons to advise the federal government on what to do when a statute has an impact on the Aboriginal peoples’ fishing and hunting rights.

We had before this committee Bill C-10B, the animal cruelty bill. It does not need a lengthy explanation to understand that if you legislate on that, it might have an impact on traditional hunting and fishing rights. We have here a decision, which I quoted, that says you have to get their consent — that this statute has an impact. What more policy do you need, unless we adopt a statute quite clearly framing that responsibility of the Crown?

The problem stems from the fact that you are in an untenable, contradictory situation. On the one hand, you advise the Crown, the honour of the Crown, to protect the Aboriginal titles that stem from 1763. On the other hand, you have to advise the same Crown, when you legislate for the good of all Canadians, that it is for the good of all Canadians and within the statutory responsibility of the federal government. It is this untenable position that the federal government finds itself in, and that section 35 accentuates, in my opinion, for the first time.

When you say that you do not have a policy, I think you do — there are guidelines. We can use the guidelines, insofar as the Supreme Court has made them precise, to define the use of the non-derogation clause, and when a non-derogation clause is useful. You did not mention that the problem we have stems to a degree from the Department of Justice. Another department did not invent the different texts of the Aboriginal people. The bills are reviewed by the Department of Justice, and when they go to the cabinet committee on legislation, the Department of Justice is there, advising the ministers on the wording of the various clauses that might be a problem for various groups concerned with the bill.

It seems to me that — and I am happy that you are here and that we are listening to this — we have a real problem. As you said quite candidly, you have no policy at this time on the obligation of the Crown in relation to the respect for and enhancement of the Aboriginal peoples’ rights.

Do not forget that the Supreme Court of Canada has given two interpretations to section 35. It has recognized that they have rights to title that predate European settlement; that is the first meaning of section 35. The second meaning is that they have a type of society, organization and culture that needs to be protected, and the section has a remedial effect. The court has

Elles pourraient exiger le consentement. Je ne veux pas examiner toutes les affaires que j’ai devant moi, mais il me semble que le point de départ, c’est la responsabilité fiduciaire de la Couronne, ce que cela signifie d’après la Cour suprême, puis les obligations fiduciaires qui sont précisées. L’arrêt *Weiwaikum* de décembre dernier a été utile pour la définition de «obligations fiduciaires».

Tout en vous écoutant attentivement, je me pose la question suivante: S’agit-il des personnes responsables qui conseillent le gouvernement fédéral sur ce qu’il faut faire lorsqu’une loi a un impact sur les droits de chasse et de pêche des peuples autochtones.

Notre comité a été saisi du projet de loi C-10B, le projet de loi sur la cruauté envers les animaux. On comprend assez rapidement que si l’on légifère en la matière, cela risque d’avoir un impact sur les droits traditionnels de chasse et de pêche. Nous avons ici un arrêt, que j’ai cité, selon lequel il faut obtenir leur consentement — cette loi ayant un impact. De quelle autre politique avez-vous besoin, à moins que l’on adopte une loi précisant tout à fait clairement cette responsabilité de la Couronne?

Le problème provient du fait que l’on se trouve dans une situation injustifiable, contradictoire. D’un côté, vous conseillez à la Couronne, pour préserver son honneur, de protéger les titres autochtones qui remontent à 1763, de l’autre, vous devez conseiller à la même Couronne, lorsque vous légiférez pour le bien de tous les Canadiens, que c’est pour le bien de tous les Canadiens et que cela s’inscrit dans le cadre de la responsabilité législative du gouvernement fédéral. C’est cette position injustifiable dans laquelle le gouvernement fédéral se retrouve et que l’article 35 accentue, à mon avis, pour la première fois.

Lorsque vous dites que vous n’avez pas de politique, je crois que vous faites erreur — il existe des lignes directrices. On peut s’en servir, dès lors que la Cour suprême les a rendues précises, pour définir le recours à la disposition de non- dérogation, ainsi que pour préciser le moment où une telle disposition est utile. Vous n’avez pas indiqué que le problème auquel nous sommes confrontés provient dans une certaine mesure du ministère de la Justice. Aucun autre ministère n’a inventé les divers textes applicables aux peuples autochtones. Les projets de loi sont examinés par le ministère de la Justice, et lorsqu’ils arrivent au comité du cabinet chargé de la législation, le ministère de la Justice est présent, et conseille les ministres sur le libellé des diverses dispositions qui pourraient poser problème à divers groupes touchés par le projet de loi.

Il me semble — et je suis heureux que vous soyez ici et que nous puissions vous écouter — que nous avons un vrai problème. Comme vous l’avez dit franchement, il n’y a pas pour l’instant de politique relative à l’obligation de la Couronne à propos du respect et du renforcement des droits des peuples autochtones.

N’oubliez pas que la Cour suprême du Canada a donné deux interprétations de l’article 35. Elle a reconnu que les Autochtones ont des droits au titre qui sont antérieurs à l’établissement des Européens; c’est le premier sens de l’article 35. Le second, c’est qu’ils ont un genre de société, d’organisation et de culture qu’il faut protéger, et l’article a un effet réparateur à cet égard. La

recognized that we have not done that in the past; and the Crown has an obligation — the Canadian Crown, the Crown that is responsible for all of Canada, the non-Aboriginal people — to remedy what has been done to the Aboriginal people.

I am really puzzled that your presentation does not seem to recognize that at all. I am sorry to have taken so long, but this is why we have this problem. This is essentially why, in each of the bills over which this committee laboured, we asked ourselves, what is the impact on the Aboriginal people? The firearms legislation, the animal cruelty bill, the protection of endangered species bill that Senator Sibbeston was concerned about — all those bills have an impact on the occupation of specific land by Aboriginal people who have a specific culture and societal organization. We have a remedial responsibility for the fact that for 400 years, we have not recognized that, and have caused them harm. That is where we are at; that is our fundamental problem. That is what we expect.

The Chairman: Maybe we could give the witness a minute to think about some of your comments. Would you care to react to them, Ms. Beckton?

Ms. Beckton: I would start by saying it was certainly not the intention of the document to suggest that there are no obligations or responsibilities on the part of the federal government, and in particular the Department of Justice in giving advice to respect the Aboriginal rights that have been articulated both by the courts and through section 35. The reference to the Charter process was merely to signal that there is a specific statutory requirement that has been referred to by some Aboriginal groups, and they have suggested that they would like to have a similar provision for Aboriginal rights. I think the document that you referred to, the consultation guidelines, for example, that have been produced by the federal government, is another example — an indication — of the seriousness with which the federal government looks to its responsibilities and obligations under section 35 with respect to Aboriginal people.

As the Department of Justice, we seek to give the best advice possible with respect to — whether they are Aboriginal rights or treaty rights — what is required of the government to honour and respect those rights, what consultation is required if any initiative is going to take place; and, with respect to any legislation, whether that legislation may in fact infringe Aboriginal or treaty rights and whether that can be justified in that particular set of circumstances.

The references that you are talking about were merely meant to point out that there was a specific provision in an act with respect to the Charter, which does not exist for Aboriginal rights. That does not mean the government is lacking in obligations; and that was never intended to be the point in this particular address to you.

Senator Joyal: You referred to *Powley*, a two-months-old decision. The Métis were fighting eight provincial governments, plus the federal government, for denying them their hunting rights

Cour a reconnu que nous n'avons pas procédé de la sorte dans le passé et la Couronne — l'État canadien, responsable pour l'ensemble du Canada, pour les peuples non-autochtones — a l'obligation de réparer ce qui a été fait aux peuples autochtones.

Je suis vraiment perplexe de voir que votre exposé ne semble absolument pas le reconnaître. Je suis désolé d'avoir pris autant de temps, mais c'est pourquoi nous avons ce problème. C'est essentiellement la raison pour laquelle, dans le cas de chacun des projets de loi qu'examine notre comité, nous nous demandons quel en est l'impact sur les peuples autochtones. La Loi sur les armes à feu, le projet de loi sur la cruauté envers les animaux, le projet de loi sur la protection des espèces en péril dont s'inquiétait le sénateur Sibbeston — tous ces projets de loi ont un impact sur l'occupation de certaines terres par les Autochtones, dont la culture et l'organisation sociales sont bien particulières. Nous avons une responsabilité réparatrice étant donné que pendant 400 ans, nous ne l'avons pas reconnu et que cela leur a causé du tort. C'est la situation dans laquelle nous nous trouvons et c'est notre problème fondamental. C'est ce que nous attendons.

Le président: Peut-être pourrions-nous donner au témoin une minute pour réfléchir à certaines de vos observations. Voulez-vous y répondre, madame Beckton?

Mme Beckton: Je commencerais par dire que le document ne vise certainement pas à dire que le gouvernement fédéral n'a aucune obligation ou responsabilité, en particulier le ministère de la Justice lorsqu'il donne des conseils au sujet des droits autochtones précisés à la fois par les tribunaux et par l'article 35. Le renvoi au processus de la Charte veut simplement indiquer qu'il existe une exigence législative particulière à laquelle ont renvoyé certains groupes autochtones en disant qu'ils aimeraient avoir une disposition similaire pour les droits autochtones. Je crois que le document dont vous faites mention, les lignes directrices relatives à la consultation, par exemple, qui ont été produites par le gouvernement fédéral, est un autre exemple — une indication — du sérieux avec lequel le gouvernement fédéral envisage ses responsabilités et ses obligations en vertu de l'article 35 en ce qui concerne les peuples autochtones.

Le ministère de la Justice tente de donner les meilleurs conseils possibles — qu'il s'agisse des droits ancestraux ou issus de traités — quant aux obligations du gouvernement en matière de respect de ces droits, quant à la consultation exigée si une initiative doit être prise, quant à quelque mesure législative que ce soit lorsqu'elle risque en fait de violer les droits ancestraux ou issus de traités et si cet empiètement peut se justifier dans les circonstances.

Les renvois dont vous parlez visent simplement à souligner qu'il existe une disposition particulière dans une loi en ce qui concerne la Charte, qui n'existe pas pour les droits autochtones. Cela ne veut pas dire que le gouvernement ne remplit pas ses obligations; cela n'a jamais été l'intention de cet exposé.

Le sénateur Joyal: Vous avez fait mention de *Powley*, arrêt qui remonte à deux mois. Les Métis s'élevaient contre huit gouvernements provinciaux, plus le gouvernement fédéral, du

22 years after the patriation of the Constitution and for their recognition as a full Aboriginal nation. When we recognized the Metis as a full Aboriginal nation — equal to the Inuit and the status Indians — your representatives, of course, perhaps did not realize all the implications. However, the problem we have is that as much as we move forward in the legislative process, the decisions are piling up that show that the federal government does not well understand. I am not talking to you personally; I do not want to make it an issue between the two of us. Many governments have had the responsibility in the last 20 years. However, in the case I have just quoted to you, it seems to be quite clear that there are obligations that stem from the fiduciary responsibility of the federal government.

I sincerely think that one way to solve our problem could be to have the Department of Justice come forward with a proposal for recognizing the fiduciary responsibility of the Crown. At least there will be a body somewhere that gives an opinion, or advice, to the government on its responsibility that might conflict with section 91(24), which is another responsibility whereby the government can legislate. I think that there is a gap in the definition of the responsibility that makes sure that the federal government, when it legislates on the one hand, satisfies its other responsibility on the other hand — or has made a reasonable effort to understand the nature and scope of that fiduciary responsibility in relation to the legislation it is introducing for the good of Canada.

As I said, the two bills I have mentioned to you come from your department. We have had problems with those two bills and we are still having problems. One of them is in the courts — the firearms legislation; there has been an interim injunction granting the request of the Tunngavik Corporation. You understand the situation in which the Parliament of Canada finds itself with the animal cruelty bill.

There is a real problem that will continue if we do not find a solution that is enshrined in a policy framework and in recognition of the responsibility. As long as we do not recognize that formally, that the federal government has a fiduciary responsibility to the Aboriginal people that stems from 1763, we will have the problem of trying to save both ways at the same time.

Ms. Beckton: Senator Joyal, I would be the first to hope to be able to write such an opinion. Unfortunately, given the state of the jurisprudence and the questions that remain, I would not be in a very good position to write a definitive opinion on the federal government's fiduciary obligations.

As has been so aptly pointed out, there is jurisprudence over the last 20 years, since 1982, that has begun to flesh out the existing Aboriginal and treaty rights. As those are fleshed out, the government attempts to ensure that its legislation is in compliance with those rights and, obviously, the work of the Department of

fait qu'ils refusaient de reconnaître leurs droits de chasse 22 ans après le rapatriement de la Constitution; les Métis demandaient également qu'ils les reconnaissent en tant que nation autochtone à part entière. Lorsque nous avons reconnu les Métis comme nation autochtone à part entière — au même titre que les Inuits et que les Indiens inscrits — vos représentants, bien sûr, ne se sont peut-être pas rendu compte de toutes les répercussions. Toutefois, au fur et à mesure que nous avançons dans le processus législatif, les arrêts qui se multiplient montrent que le gouvernement fédéral ne comprend pas bien, c'est notre problème. Je ne m'adresse pas à vous personnellement et je ne veux pas que cela devienne une question litigieuse entre nous deux. Beaucoup de gouvernements en sont responsables depuis les 20 dernières années. Toutefois, dans l'affaire que je viens de vous citer, il me semble qu'il est très clair qu'il existe des obligations qui découlent de la responsabilité fiduciaire du gouvernement fédéral.

Je crois sincèrement que pour résoudre notre problème, il faudrait peut-être que le ministère de la Justice présente une proposition reconnaissant la responsabilité fiduciaire de l'État. Il y aurait au moins une instance qui donnerait une opinion, ou un avis, au gouvernement au sujet de cette responsabilité, susceptible d'entrer en conflit avec l'article 91(24), qui est une autre responsabilité permettant au gouvernement de légiférer. Je crois qu'il y a une lacune dans la définition de la responsabilité qui garantit que le gouvernement fédéral, lorsqu'il légifère d'un côté, remplit son autre responsabilité de l'autre côté — ou fait un effort raisonnable pour comprendre la nature et la portée de cette responsabilité fiduciaire par rapport à la mesure législative qu'il présente pour le bien du Canada.

Comme je le disais, les deux projets de loi dont j'ai fait mention proviennent de votre ministère. Les deux nous ont posé des problèmes et ce n'est pas fini. L'un d'eux est devant les tribunaux — la Loi sur les armes à feu; une injonction provisoire a accordé la requête présentée par la Tunngavik Corporation. Vous comprenez la situation dans laquelle se trouve le Parlement du Canada à cause du projet de loi sur la cruauté envers les animaux.

Le problème est réel et il va perdurer si nous ne trouvons pas une solution qui ferait partie d'un cadre politique et qui reconnaîtrait la responsabilité. Tant qu'il n'est pas reconnu officiellement que le gouvernement fédéral a une responsabilité fiduciaire à l'égard des peuples autochtones qui remonte à 1763, nous aurons le problème qui consiste à ménager la chèvre et le chou.

Mme Beckton: Sénateur Joyal, je serais la première à espérer pouvoir écrire un tel avis juridique. Malheureusement, compte tenu de la jurisprudence et des questions en suspens, je ne serais pas vraiment à même d'écrire un avis définitif au sujet des obligations fiduciaires du gouvernement fédéral.

Comme on l'a si bien fait remarquer, la jurisprudence des vingt dernières années, depuis 1982, commence à préciser les droits ancestraux et issus de traités existants. Au fur et à mesure qu'ils sont précisés, le gouvernement tente de s'assurer que sa législation est en conformité avec ces droits et, bien évidemment,

Indian and Northern Affairs is in compliance with whatever fiduciary obligations exist.

There will be times, when looking at various pieces of legislation, that decisions may be taken for broad public policy purposes that may infringe on existing Aboriginal or treaty rights in some way. When these questions go to court, it is often a question of whether the government can justify the limitations that have been imposed by legislation that has been enacted for some broad policy objective. That will continue. I am not at all convinced that a non-derogation clause of one kind or another will necessarily prevent further litigation around the issues of whether there are existing Aboriginal or treaty rights, what is the content of those rights or how broad they are. These rights are all fact and site specific. There is no right that you can point to and say that it applies uniformly across the country to all Aboriginal people. That makes it particularly challenging for all of us, and for Aboriginal people as well.

Senator Andreychuk: I wish to return to your presentation.

If I understand correctly, the Government of Canada has accepted that Aboriginals have rights, to be determined, in some cases; some have been acknowledged. We have those two categories.

We know that Parliament has an obligation to ensure those rights are respected, as does the executive arm. We did not start using non-derogation clauses in the cases where the government was putting a limitation on the rights. I would have to go back and see what pieces of legislation were affected. There was this acceptance of the Aboriginal rights, and then there were attempts to put a limitation on them.

When we have raised these issues here or elsewhere, the government has said, "Well, we took them into account," but as we scratch a little further, we get the idea that the government really did not believe it infringed on rights in any way, or that there was an Aboriginal right. In other words, it is not a question of negligence, but a kind of benign dealing with Aboriginal rights.

Let us take the subject of the gun registry. I recall raising Aboriginal rights, fiduciary responsibilities and other issues. There was no instant response from the government. There was only a secondary response, when the government realized that we would not drop that issue. They said, "We have taken it into account and consulted with the Aboriginal community." When they had to produce information on how they consulted, they came up with a paper stating that they had approached all Aboriginals to say that the government would be consulting them in the future about future gun control legislation and asking them to provide their opinions on the matter.

que le travail du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien est en conformité avec les obligations fiduciaires existantes.

Il arrivera au moment de l'examen de diverses mesures législatives que des décisions seront prises à des fins de politique publique, qui risquent d'empiéter d'une certaine façon sur les droits ancestraux et issus de traités existants. Lorsque la Cour est saisie de ces questions, il s'agit souvent de savoir si le gouvernement peut justifier les limites imposées par une loi promulguée pour atteindre un vaste objectif de politique. Cela va continuer. Je ne suis absolument pas convaincue qu'une disposition de non-dérogation d'un genre ou d'un autre va nécessairement empêcher d'autres actions en justice à propos des questions relatives à l'existence, au contenu et à l'ampleur des droits ancestraux ou issus de traités. Ces droits sont tous axés sur des endroits et des faits. Vous ne pouvez citer aucun droit qui s'applique uniformément à tous les peuples autochtones du pays. Cette réalité pose à nous tous, ainsi qu'aux peuples autochtones, d'innombrables problèmes.

Le sénateur Andreychuk: J'aimerais revenir à votre exposé.

Si je comprends bien, le gouvernement du Canada a accepté le fait que les Autochtones ont des droits, qu'il faut préciser dans certains cas; certains ont été reconnus. Nous avons donc ces deux catégories.

Nous savons que le Parlement a l'obligation de garantir le respect de ces droits, tout comme l'organe exécutif. Nous ne nous sommes pas mis à avoir recours aux dispositions de non-dérogation dans les cas où le gouvernement limitait les droits. Il faudrait que j'examine les mesures législatives touchées. Il y a eu cette acceptation des droits autochtones, puis on a tenté de les limiter.

Lorsqu'on a soulevé ces questions ici ou ailleurs, le gouvernement a répondu: «Eh bien, nous en avons tenu compte», mais si on va un peu plus loin, on a l'impression que le gouvernement ne croyait pas vraiment que par son attitude, il violait les droits de quelque façon que ce soit, ou qu'il s'agissait d'un droit autochtone. En d'autres termes, ce n'est pas une question de négligence, mais un genre de laissez-faire à l'égard des droits autochtones.

Passons au sujet du registre des armes à feu. Je me rappelle avoir soulevé la question des droits autochtones, des responsabilités fiduciaires et autres. Le gouvernement n'a pas donné de réponse instantanément, mais plus tard, lorsqu'il s'est rendu compte qu'il ne pouvait pas fermer les yeux sur cette question. Il a déclaré: «Nous en avons tenu compte et avons consulté les Autochtones». Lorsqu'il a dû produire de l'information sur la façon dont la consultation s'était faite, il a présenté un document indiquant que tous les Autochtones avaient été informés que le gouvernement les consulterait à l'avenir au sujet d'une future loi sur le contrôle des armes à feu, pour qu'ils puissent donner leur avis à ce sujet.

The Aboriginal community then said that it was such a broad-brush letter, with no time limits, and not directed to a specific piece of legislation. They were not about to put their opinions on the record because they did not know what would happen to those opinions and it was not an honest consultation.

The government was so focused on dealing with gun control it never factored in the Aboriginals in any meaningful way, and then they were scrambling to justify their position. That is my take on the matter; that may be fair or unfair.

We receive proposed legislation and we must ask about Aboriginal rights. The thought, planning and weighing of the limitations is not considered. Aboriginals are rarely factored into proposed pieces of legislation. Aboriginals are missing in the process.

A second concern of mine is that it seems that when the government sits down to determine what they believe the implications are for Aboriginals, they are saying, "We have done our duty towards them, and if they do not like it, they can take us to court."

I have not run into this limitation, which is intriguing. I think we will have to go through that because the non-derogation clauses we have been dealing with have been added when there has been a feeling that no attention has been paid to the Aboriginals, or the government has not taken into account other perspectives, particularly the Aboriginal perspective.

The bottom line is that we can add all the non-derogation clauses we like, but given that we are still at the point where, throughout the bureaucracy and government, there is not a full understanding and acceptance of Aboriginal rights, is it not a question of policy rather than of law?

Minister Stewart's partnership document of 1998 outlined a new era. If you followed that document, you would have honest disagreements about limitations, et cetera, but there would have been dialogue and debate with the Aboriginal community and the government would have reserved the right to make the final decision. Are we really talking about law, or are we talking about policy?

Ms. Beckton: We may be talking about both. It is true that there are times when the consultation may not have been as thorough as one would like. As a government, we need to ensure that there is that good consultation.

Another problem that arises is that in many cases, as legislation is going through the process, the originators of it are not fully aware of the potential impacts. Sometimes the impacts only become apparent after more discussion or something comes to the attention of the government of which they may not have been aware. These things are often not done with malice, but rather because it is not immediately apparent what all of the impacts of

La collectivité autochtone a ensuite affirmé que la lettre était beaucoup trop générale, qu'elle ne mentionnait pas d'échéance et ne portait pas sur une mesure législative en particulier. Elle n'envisageait pas de prendre officiellement position puisqu'elle ignorait quelle suite y serait donnée et qu'il ne s'agissait pas d'une consultation honnête.

Le gouvernement était si absorbé par le contrôle des armes à feu qu'il n'a jamais tenu vraiment compte des Autochtones dans ce dossier et qu'ensuite, il a dû faire des entourloupettes pour justifier sa position. C'est mon interprétation des événements, qu'elle soit juste ou pas.

Un projet de loi nous a été renvoyé, et il faut se poser certaines questions sur les droits ancestraux. Il ne se fait pas de réflexion préalable, de planification et d'évaluation des limites. On tient rarement compte des Autochtones dans les projets de loi. Ils ne font pas partie du processus.

Je suis également préoccupée par le fait que, lorsque le gouvernement s'assoit pour évaluer les répercussions de ses mesures sur les Autochtones, il semble croire qu'il s'est acquitté de son obligation et adopte l'attitude: «Si cela ne plaît pas aux Autochtones, ils peuvent toujours nous traîner devant les tribunaux».

Je n'ai pas vu cette limite, ce qui est intrigant. Il va falloir s'y arrêter parce que les dispositions non dérogatoires dont nous avons traité ont été ajoutées alors qu'on estimait que les Autochtones étaient ignorés ou que le gouvernement n'avait pas pris en compte d'autres points de vue, particulièrement celui des Autochtones.

Résultat: nous pouvons ajouter toutes les dispositions non dérogatoires que nous voulons mais, étant donné que nous en sommes toujours au point où, partout dans la bureaucratie et au sein du gouvernement, on ne comprend pas bien et n'accepte pas les droits ancestraux, n'est-ce pas là une question de principe plutôt que de droit?

Le document sur le partenariat rendu public en 1998 par le ministre Stewart décrivait une nouvelle ère. Si vous aviez appliqué ce que prévoit ce document, il y aurait peut-être des divergences de vues honnêtes au sujet des limites et ainsi de suite, mais il y aurait eu un dialogue et un débat avec la collectivité autochtone, et le gouvernement se serait réservé le droit de rendre la décision finale. Est-il vraiment question de droit ou n'est-ce pas plutôt une question d'orientation?

Mme Beckton: Il se peut que ce soit les deux à la fois. C'est vrai que la consultation n'a peut-être pas été parfois aussi poussée qu'on aurait aimé. En tant que gouvernement, nous devons faire en sorte que la consultation est bonne.

Autre problème, bien souvent, à mesure que le projet de loi franchit les étapes, ses auteurs ne sont pas vraiment conscients de ses éventuelles répercussions. Parfois, ces répercussions ne deviennent évidentes qu'après plus de discussions dans le cadre desquelles un point est porté à l'attention du gouvernement, un point dont il n'était peut-être pas conscient. Ce n'est souvent pas fait par malice, mais plutôt parce que tous les impacts du projet de

legislation may be. We know that when we look at legislation in general, there are often unintended consequences that legislators at the time could not have foreseen or did not foresee.

In the Department of Justice, we are always alert in terms of policy development to advising other departments about their obligations and responsibilities when we know of existing Aboriginal or treaty rights, or when the government believes that Aboriginal or treaty rights are likely to be found.

Senator Andreychuk: When the Charter was made part of the Constitution, a process was set up whereby a minister had to attest that proposed legislation complied with the Charter. One way to alert everyone to these concerns would be some sort of process by which before proposed legislation hits the cabinet table — and hopefully long before that — everyone would have to factor in the Aboriginal dimension.

As you say, the rights are not just in section 35. They are all over the place and everyone would have to go through it. It is almost like setting up a specialized mechanism or process to vet draft legislation.

Non-derogation clauses are put in once the legislation arrives — often here, sometimes in the other place. Perhaps it is time for Parliament to establish some process on Aboriginal rights before they deal with legislation. Senator Joyal's point was about fiduciary responsibility. It is very difficult to talk about Aboriginal rights when a bill has already been through first, second and third reading. It would be particularly difficult this week, when we are getting pieces of proposed legislation thrown at us. That is at the end of the process. Perhaps we need a check in the bureaucracy and then a double-check in Parliament. Would that help?

It does not seem to be anything other than that we have not factored in our obligations. We seem to be then unravelling it in another way, which is costly. It pits Aboriginal people against the system, and I do not think that is the way to do it. How do we include them earlier, express our differences of opinion honestly, come to some resolution and then pick up these points?

Ms. Beckton: That would be very well worth considering because it could facilitate that understanding much earlier in the process and ensure that Aboriginal views and concerns are adequately reflected in the parliamentary process.

Senator Andreychuk: You said that non-derogation clauses are added for various reasons. Therefore, they have contained various draft wording. Again, even in the Aboriginal community, it is viewed as an inconsistency rather than a specialization.

Ms. Beckton: Until now, the federal government's understanding has been that the clauses were put in for the purpose of flagging the responsibilities under section 35. They

loi ne sont peut-être pas immédiatement évidents. Nous savons que lorsque nous examinons une mesure législative, en règle générale, elle a souvent des conséquences non voulues que les législateurs n'auraient pu prévoir ou n'avaient pas prévues.

Au ministère de la Justice, dans l'élaboration de la politique, nous rappelons constamment aux autres ministères leurs obligations et leurs responsabilités quand nous savons que des droits ancestraux ou issus de traités existants existent ou quand le gouvernement estime qu'on constatera probablement l'existence de droits ancestraux ou issus de traité.

Le sénateur Andreychuk: Quand la Charte a été inscrite dans la Constitution, un processus a été établi dans le cadre duquel un ministre devait attester que le projet de loi était conforme à la Charte. Une façon de mettre tout le monde au courant de ces préoccupations serait d'avoir un processus quelconque grâce auquel, avant que le Cabinet ne soit saisi du projet de loi — et, avec un peu de chance, bien avant cela —, tous soient obligés d'y intégrer la dimension autochtone.

Comme vous dites, les droits ne relèvent pas simplement de l'article 35. Il y en a partout, et tous devraient avoir à s'en préoccuper. Il faudrait presque mettre en place un mécanisme spécialisé pour approuver les projets de loi.

Les dispositions non dérogatoires sont insérées quand le projet de loi arrive — souvent ici, parfois dans l'autre endroit. Il est peut-être temps que le Parlement mette en place un processus relatif aux droits ancestraux avant d'avoir à se prononcer sur le projet de loi. Le point qu'a fait valoir le sénateur Joyal concernait l'obligation fiduciaire. Il est très difficile de parler de droits ancestraux quand un projet de loi a déjà franchi la première, la deuxième et la troisième étapes. Ce serait particulièrement difficile cette semaine, alors que les projets de loi pleuvent de partout. Cela se passe à la fin du processus. Peut-être faudrait-il faire une vérification, au sein de l'appareil gouvernemental même, puis une seconde vérification au Parlement. Serait-ce utile?

Il ne semble pas y avoir d'autre problème que le fait que nous n'avons pas tenu compte de nos obligations. Nous semblons alors essayer de réparer les pots cassés, ce qui coûte cher, et transforme les Autochtones en adversaires du système. Je ne crois pas que ce soit là la meilleure façon de faire. Comment les intégrons-nous au processus plus tôt, pour exprimer nos différends honnêtement, en venir à une décision, puis rattraper ces points?

Mme Beckton: Il se pourrait fort bien qu'il soit utile d'envisager cette possibilité parce que cela pourrait faciliter la compréhension beaucoup plus tôt dans le processus et faire en sorte que le processus parlementaire tient bien compte des vues et des préoccupations autochtones.

Le sénateur Andreychuk: Vous avez dit que des dispositions non dérogatoires étaient ajoutées pour diverses raisons. Par conséquent, leur libellé varie. À nouveau, même au sein de la collectivité autochtone, cela est perçu comme une incohérence plutôt qu'une spécialisation.

Mme Beckton: Jusqu'ici, le gouvernement fédéral avait l'impression que les dispositions étaient insérées pour attirer l'attention sur les responsabilités relevant de l'article 35. Elles

were not intended to be substantive in the sense that they would take away from the *Sparrow* justification possibilities. Obviously, there was a change in wording to reflect what was happening in the courts as well.

Senator Sibbeston: I am very glad that the issue of non-derogation clauses is before this committee. My colleagues, Aboriginal senators, have been dealing with this for the last two years.

I was looking in my file. The first letter on the subject was dated December 13, 2001, in which we expressed some concerns about the Nunavut water bill. That bill had a non-derogation clause. We began writing to the chairman and consequently to the Ministers of Justice and Indian Affairs and Northern Development. My file is getting thick.

In the process of dealing with it, we managed to convince the Minister of Justice that the different wording that has been used for non-derogation clauses since 1998 could become a serious problem.

We have been trying to deal with it. We have had a number of meetings with the Minister of Justice. At one point, he arranged for Aboriginal senators to meet with staff from both departments. However, that did not result in any solution. It was brought before this committee in the hope that it can finally be resolved.

When I began looking at the problem, it seemed difficult. After Aboriginal rights were included in the Constitution in 1982, the non-derogation clause began appearing in federal legislation. There is a series of pieces of federal legislation that had the non-derogation clause with the standard wording taken from section 35 of the Charter. It is good, basic, straightforward wording.

This standard clause was contained in the Firearms Act, Sechelt Indian Band Self-Government Act, Canada Petroleum Resources Act and Canada Wildlife Act. There are others.

We noticed a subtle change in the wording since 1998. It is wording such as "derogate from a protection provided for" or "from the application of." It is initially difficult to see the meaning of this wording.

Instead of the non-derogation clause asking the courts to look at section 35 only, it is necessary to look at the application and protection of it. Perhaps the Department of Justice or the government was attempting to somehow water down the full force and effect of the non-derogation clause. We became very concerned as Aboriginal people for the rights that we fought for and won so dearly. The Constitution benefits the entire country.

n'étaient pas conçues comme des dispositions de fond, en ce sens qu'elles limiteraient les possibilités de justification prévues dans l'arrêt *Sparrow*. Manifestement, le libellé a été changé également pour tenir compte des jugements rendus par les tribunaux.

Le sénateur Sibbeston: Je suis ravi que notre comité soit saisi de la question des dispositions non dérogoires. Mes collègues, les sénateurs autochtones, travaillent à ce dossier depuis deux ans déjà.

J'ai fouillé dans mon dossier. La première lettre sur le sujet date du 13 décembre 2001. Nous y exprimions certaines préoccupations au sujet du projet de loi sur les eaux du Nunavut qui comportait une disposition non dérogoire. Nous avons commencé à écrire au président et par la suite au ministre de la Justice et au ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien. Mon dossier commence à être plutôt volumineux.

Pendant l'examen du projet de loi, nous avons réussi à convaincre le ministre de la Justice que le libellé différent utilisé pour les dispositions non dérogoires depuis 1998 pourrait s'avérer un problème grave.

Nous avons essayé de régler la question. Nous avons eu plusieurs rencontres avec le ministre de la Justice. À un certain moment donné, il a organisé une rencontre entre les sénateurs autochtones et des fonctionnaires des deux ministères. Cela n'a toutefois rien donné. La question a été renvoyée à notre comité dans l'espoir que nous y trouverons enfin une véritable solution.

Quand j'ai commencé à examiner le problème, il semblait épineux. Après que les droits ancestraux ont été inclus dans la Constitution, en 1982, on a commencé à voir des dispositions non dérogoires dans les lois fédérales. Il existe toute une série de mesures législatives fédérales qui comportent des dispositions non dérogoires au libellé standard extrait de l'article 35 de la Charter. Le libellé est bien, fondamental et direct.

C'est ainsi qu'on retrouve cette disposition standard dans la Loi sur les armes à feu, dans la Loi sur l'autonomie gouvernementale de la bande indienne sechelte, dans la Loi fédérale sur les hydrocarbures et dans la Loi sur les espèces sauvages au Canada, pour n'en nommer que quelques-unes.

Nous avons remarqué un léger changement dans le libellé depuis 1998. Il est question par exemple de déroger à une protection prévue ou de soustraire quelque chose à l'application d'une loi. Il est difficile au départ de comprendre ce que cela veut dire.

Plutôt que d'avoir une disposition non dérogoire qui demande aux tribunaux d'examiner la question dans l'optique de l'article 35 seulement, il faut se pencher sur l'application de l'article et sur la protection qu'il offre. Le ministère de la Justice ou le gouvernement tentait peut-être d'en diluer l'effet. En tant que peuples autochtones, nous avons commencé à nous inquiéter sérieusement des droits pour lesquels nous nous étions battus et que nous avons acquis si chèrement. La Constitution profite au pays tout entier.

There has been tremendous progress for Aboriginal people across the country. The courts have been interpreting Aboriginal rights in a very suitable, good fashion. Aboriginal people are making progress as these rights are being defined.

Suddenly, the Department of Justice is now concerned. Aboriginal people are winning too many rights. The Department of Justice is now crafting words to help themselves in litigation. Whenever they go to court, there is a lessening of the rights of Aboriginal peoples through small wording changes in non-derogation clauses. We were suspicious that the Department of Justice was intentionally putting in these variations on clauses to somehow weaken or water down Aboriginal rights.

We became concerned and decided to try to deal with it. As you can appreciate, these are very important words in any legislation. The courts considering the act must be conscious of them, to not take away from Aboriginal rights. These words, in our view, are very important.

The courts will try to understand why the government suddenly changed the words and why there are now various forms of what had been a good standard clause in all federal legislation until 1998. We were concerned that it would create confusion and uncertainty. We were concerned that the effect of these words on courts and government would be for them to help themselves to our rights.

We thought that these small variations in wording were like an opening, a signal to the courts to help themselves to Aboriginal rights. They are not really absolute. They can be whatever you deem them to be. Help yourselves, folks.

The non-derogation clause that served our government and society for so many years is now being changed. The effect of these changes is that the courts will possibly interpret the constitutional rights differently and somehow weaken the rights of Aboriginal peoples.

The changes are very subtle. However, a word here or clause there is the opening. As Aboriginal rights have increased in terms of the courts defining them, we see the Department of Justice is worried that these rights are becoming substantive. They feel that as a government, they should be concerned and try to lessen those rights. We are suspicious that the Department of Justice has inserted these words to help themselves in litigation and that the effect will be to take rights away.

This is why we have raised the alarm. The concerns have brought the matter to this point, where a body or group such as this will deal with it in a rational and conscientious way.

Ms. Beckton: I would like to assure Senator Sibbeston that the Department of Justice has never made changes to wording of non-derogation clauses for the purpose of removing or trying to take away from Aboriginal rights. I think that we would share the

Les peuples autochtones ont fait d'énormes progrès un peu partout au pays. Les tribunaux interprètent bien et de façon fort convenable les droits ancestraux. Les peuples autochtones font des progrès à mesure que ces droits sont définis.

Tout à coup, voilà que le ministère de la Justice était préoccupé. Les peuples autochtones se faisaient reconnaître trop de droits. Le ministère de la Justice a donc concocté des libellés qui l'aideraient à gagner les litiges. Chaque fois qu'ils vont en cour, les peuples autochtones perdent un peu plus de droits grâce à de petits changements apportés au libellé des dispositions non dérogoires. Nous soupçonnions que le ministère de la Justice le faisait délibérément pour affaiblir la position autochtone ou pour diluer les droits ancestraux.

Cela nous préoccupait, et nous avons donc décidé d'essayer de régler la question. Comme vous pouvez vous en rendre compte, la présence de ces mots dans une loi est très importante. Les tribunaux qui se penchent sur la loi doivent en être conscients afin de ne pas retirer de droits aux Autochtones. Ces mots, à notre avis, sont très importants.

Les tribunaux vont chercher à savoir pourquoi le gouvernement a subitement modifié les libellés et pourquoi il existe maintenant diverses versions d'une disposition standard qui, jusqu'en 1998, valait pour toutes les lois fédérales. Nous craignons que ces divers libellés ne sèment la confusion et ne soient source d'incertitude. Nous craignons que ces mots n'incitent les tribunaux et le gouvernement à gruger nos droits.

Nous estimions que ces petites variations du libellé étaient comme une brèche qui s'ouvrirait, un signal envoyé aux tribunaux pour leur dire qu'il était possible de gruger les droits ancestraux. Ces droits ne sont pas vraiment absolus. C'est vous qui décidez de ce qu'ils sont. Ne vous gênez pas.

La disposition non dérogoire si utile à notre gouvernement et à notre société pendant tant d'années est en train de changer. Ces changements pourraient encourager les tribunaux à interpréter différemment les droits constitutionnels et à affaiblir d'une quelconque façon les droits des peuples autochtones.

Ces changements sont très subtils. Toutefois, on commence toujours par un mot ici ou une disposition là pour ouvrir la brèche. À mesure que les tribunaux définissent les droits ancestraux, nous constatons que le ministère de la Justice craint que ces droits n'aient pris trop d'importance. Il estime qu'en tant que gouvernement, il devrait se préoccuper de ces droits et essayer de les diluer. Nous soupçonnons que le ministère de la Justice a inséré ces mots pour se faciliter la vie lorsque des poursuites judiciaires sont entamées et que ces mots auront pour effet de retirer des droits.

C'est pourquoi nous avons sonné l'alarme. La question est soumise à un groupe comme celui-ci pour qu'il en traite de manière rationnelle et consciencieuse en réponse à nos préoccupations.

Mme Beckton: J'aimerais donner au sénateur Sibbeston l'assurance que le ministère de la Justice n'a jamais apporté de changements au libellé des dispositions non dérogoires dans l'intention de faire abolir des droits ancestraux ou d'en réduire la

same concern, Senator Sibbeston, that there is confusion over the wording of the non-derogation clauses, and whatever choices are made by this committee, at the end of the day, it is preferable to have clear wording on the intention of these clauses.

I think there has been confusion as to the intention. It has been the government's intention that the clauses merely signal a reminder of section 35 rights and are reflective of the decisions of the courts in the *Sparrow* case and in other decisions from the Supreme Court of Canada.

Some of the wording changes have occurred through the parliamentary process. Some have occurred after discussions with others. We share this concern. There is confusion now over the purpose of the non-derogation clause. That is why we have said in our presentation today that this is really about a policy choice. Do you want the non-derogation clause to be a reminder of section 35 and what the rights are? Or do you want it to be substantive in nature, and say that in that particular piece of legislation, the rights are absolute and Parliament cannot infringe on them, even if it is justifiable? I think that degree of clarity is lacking and that is what this committee is looking at, namely, how do you create clarity around the policy choice being made? We can then all agree on the wording that would best reflect that policy choice.

Senator Sibbeston: I must be truthful in this regard. The Minister of Justice had arranged for Aboriginal senators to meet with department officials. One meeting was set up. A number of weeks later — at our prompting — we had another meeting. We had an almost totally new slate of officials at that meeting. It occurred to me, “Is this the federal government's way of dealing with us on this serious matter?” I know that I was frustrated by that situation. I believe that the federal government, certainly the Minister of Justice, was probably quite sincere in wanting to see us come to a resolution. We are smart, in the sense that we have access to legal advisers to assist us in our attempt to find a solution. When I saw the process that we had undertaken, where at our second meeting it was an almost totally different group, I thought, “At this rate, it will take 20 years to resolve it. It will take many years for us to resolve it.” That is one way of frustrating the other party — send a new group to every meeting. That was the process that we were involved in. Obviously, it did not lead anywhere. Eventually, it was decided to refer the matter to the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs. It is here before you because of that. It was not for lack of trying to find a sensible, reasonable, person-to-person, face-to-face solution. I felt that the Department of Justice did not want a solution, so the issue ended up here, in a sense. We tried. It is in your hands now rather than ours.

portée. Nous sommes, sénateur Sibbeston, tout aussi préoccupés que vous de la confusion qui règne autour du libellé de ces dispositions et, quels que soient les choix faits par votre comité, en bout de ligne, il est préférable d'avoir un libellé clair qui décrit bien l'objet de ces dispositions.

Je crois qu'une certaine confusion règne quant à cet objet. Le gouvernement souhaitait que les dispositions servent simplement de rappel des droits prévus à l'article 35 et témoignent des décisions rendues par les tribunaux dans l'affaire *Sparrow* et dans d'autres affaires au sujet desquelles s'est prononcée la Cour suprême du Canada.

Certains des changements apportés au libellé sont l'aboutissement du processus parlementaire. Certains ont été apportés après avoir discuté avec d'autres. Nous partageons cette préoccupation. La raison d'être de la disposition non dérogatoire n'est pas trop claire. C'est pourquoi nous avons affirmé, dans notre exposé d'aujourd'hui, qu'il s'agit en réalité d'une question de principe. Souhaitez-vous que la disposition non dérogatoire serve de rappel de l'article 35 et des droits? Préférez-vous qu'elle soit plus formelle et précise que, dans une mesure législative particulière, les droits sont absolus et que le Parlement ne peut pas y porter atteinte, même s'il peut justifier une pareille atteinte? Voilà le genre de précisions qui fait défaut, et c'est ce dont est saisi le comité, soit de déterminer comment rendre clair le choix d'orientation qui est fait. Nous pouvons ensuite tous nous entendre sur les libellés qui témoigneraient le mieux de ce choix.

Le sénateur Sibbeston: Il faut que je sois honnête à cet égard. Le ministre de la Justice a organisé une rencontre entre les sénateurs autochtones et des fonctionnaires du ministère. Une réunion a été organisée. Plusieurs semaines plus tard — à notre demande —, une autre réunion a eu lieu. Presque tous les fonctionnaires présents à cette réunion étaient nouveaux. Je me suis alors demandé si c'était là la façon du gouvernement fédéral de négocier avec nous au sujet d'un problème aussi grave. Je sais que j'étais frustré. Je crois que le gouvernement fédéral, certes le ministre de la Justice, était probablement très sincère et souhaitait vraiment que nous en venions à une solution. Nous sommes intelligents, en ce sens que nous avons accès à des conseillers juridiques qui nous aident à trouver la solution. Quand j'ai constaté dans quel genre de processus nous étions engagés, alors qu'à la deuxième réunion, le groupe de personnes présentes était presque entièrement nouveau, je me suis dit qu'à ce rythme-là, il faudrait 20 ans pour régler la question. Nous étions loin d'une solution. C'est une façon de causer de la frustration chez l'autre — d'envoyer un nouveau groupe à chaque réunion. Voilà le processus dans lequel nous étions engagés. Manifestement, il n'a pas donné de résultat. Il a été décidé, à un certain moment donné, de renvoyer la question au Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles. Voilà la raison pour laquelle vous en êtes saisis. Ce n'est pas parce que nous n'avons pas essayé de trouver une solution logique et raisonnable. J'estime que le ministère de la Justice ne souhaitait pas vraiment trouver une solution. C'est pourquoi la question vous est maintenant soumise, en un certain sens. Nous avons essayé. À vous maintenant.

Senator Joyal: I would like to submit to you one of the conclusions of the Royal Commission on Aboriginal Peoples. It is found at note 12, volume 2, about restructuring the relationship. This is an important point. What should be done to improve the relationship and what is the mechanism by which that improvement could be entrenched in the system? I am quoting from that recommendation, which says the following:

The federal government cannot, consistent with its fiduciary obligation, sit on its hands in its own jurisdiction while treaties are broken, Aboriginal autonomy is undermined, and Aboriginal lands are destroyed.

If I read the philosophy of that recommendation correctly, it was a suggestion that something had to change in the way things were done. That is putting it in the simplest terms. It means that the government has an obligation beyond its own jurisdiction, which is the fiduciary obligation. Again, I return to my first point. Does the confusion stem from the fact that there is no clear definition of the various roles of the federal government and the Crown in relation to Aboriginal people? From the bills that I have had the opportunity to study and debate with my colleagues around this table in the last five years, it seems that each time, as Senator Sibbeston has mentioned, the need for a non-derogation clause was expressed, it was because we found *ex post facto* that the rights of the Aboriginal people were, in the plainest of terms, involved in the proposed legislation. Furthermore, the witnesses around this table — whether from the Department of Indian Affairs and Northern Development, the Department of the Environment or the Department of Justice — had not paid due care and attention to the fact that the Aboriginal people had a specific interest in one aspect of the proposed legislation. The government had to come forward and say, in relation, for instance, to endangered species legislation — and protecting those species is a very good policy objective, but it affects the living conditions of the Aboriginal people — here is what we have been doing to accommodate them. It is the same, as Senator Andreychuk has said, with the firearms legislation. It is the same with the cruelty to animals bill. We find *ex post facto* that there is an impact of that proposed legislation on an aspect of the life of Aboriginal people. We then say, “We cannot do that without doing the thing right.” That is to say, let us recognize that that does not touch on their rights in any way. If they feel that it does touch on their rights, they can, as you say, go to court. We then start a litigation process that takes years. Finally, we arrive at the Supreme Court and we get those decisions.

If, as the royal commission has said, we are to do things differently, we must review the process of coming forward with legislation. We must have a mechanism, and it must be clear to everyone in the federal structure. That is to say, it must be clear to all the departments, not only the Department of Justice and the Department of Indian Affairs and Northern Development.

Le sénateur Joyal: J'aimerais vous lire une des conclusions du rapport de la Commission royale sur les Peuples autochtones. On la trouve à la note 12 du volume 2, là où il est question d'une relation à redéfinir. C'est un point important. Que faudrait-il faire pour améliorer les relations et quel mécanisme permettrait à cette amélioration de prendre racine dans le système? Je cite:

Aux termes de son obligation de fiduciaire, il [le gouvernement fédéral] ne peut pas rester inactif dans sa propre sphère de compétence alors que des traités sont bafoués, que l'autonomie autochtone est minée et que des terres autochtones sont détruites.

Si j'ai bien compris le raisonnement, on recommande de changer la façon dont les choses se font. C'est là la façon la plus simple de l'exprimer. Cela signifie que le gouvernement a une obligation, au-delà de sa propre sphère de compétence, soit l'obligation fiduciaire. J'en reviens à nouveau à mon premier point. La confusion vient-elle du fait que les divers rôles du gouvernement fédéral et de la Couronne ne sont pas clairement définis par rapport aux peuples autochtones? D'après les projets de loi que j'ai pu examiner et dont j'ai pu débattre avec mes collègues à cette table au cours des cinq dernières années, il me semble, comme l'a mentionné le sénateur Sibbeston, que chaque fois qu'on estimait essentiel d'insérer une disposition non dérogoire, c'était parce que nous avons constaté après le fait que les droits des peuples autochtones étaient, pour utiliser l'expression la plus simple, en jeu dans le projet de loi. De plus, les témoins autour de la table — qu'ils soient du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, du ministère de l'Environnement ou du ministère de la Justice — n'avaient pas tenu compte avec diligence du fait que les peuples autochtones ont un intérêt particulier à l'égard d'une dimension du projet de loi. Le gouvernement fédéral a dû venir préciser, dans le cas par exemple du projet de loi sur les espèces en péril — la protection de ces espèces est un objectif fort louable de la politique, mais elle touche les conditions de vie des peuples autochtones —, ce qu'il a fait pour composer avec ces droits. Ce fut la même chose, comme l'a souligné le sénateur Andreychuk, pour le projet de loi sur le contrôle des armes à feu. Il en va de même pour le projet de loi visant la cruauté à l'égard des animaux. Nous constatons après le fait que le projet de loi a un impact sur un aspect de la vie des peuples autochtones. La réaction est alors de dire que: «Tant qu'à le faire, autant bien le faire». En d'autres mots, reconnaissons que leurs droits ne sont pas touchés. S'ils estiment qu'il y a atteinte à leurs droits, ils peuvent, comme vous avez dit, en appeler aux tribunaux. C'est alors que s'amorce une procédure qui dure pendant des années. Finalement, la Cour suprême en est saisie, et elle rend ces arrêts.

Si, comme l'a indiqué la commission royale, nous devons faire les choses différemment, nous devons revoir le processus législatif. Nous devons avoir un mécanisme et qui soit clair pour tous les intervenants de la structure fédérale, c'est-à-dire pour tous les ministères, pas seulement le ministère de la Justice et celui des Affaires indiennes et du Nord.

That is why we are concerned with the issues raised by Senator Sibbeston. We have come to the point where we feel that this is an unsatisfactory approach. If we abandon the non-derogation clause approach, then we would like to have a satisfactory way of producing and enacting legislation that deals with the fair and legitimate preoccupations of Aboriginal people. I think that is essentially where we are, generally, around this table.

How can you help us in that regard? Our recommendations have to be workable. You will be the ones to carry them out, so they will have to be practical. You might not have all the answers today, and we are just embarking on that, but I think it is essential that where we are heading with this is well understood.

Ms. Beckton: We would certainly welcome that examination and, as officials, be prepared to assist in any way that we can.

Ms. Christine Cram, Director General, Strategic Policy, Planning and Intergovernmental Relations Branch, Policy and Strategic Direction Sector, Department of Indian Affairs and Northern Development: Senator Joyal, you have hit the nail on the head. None of us is happy with putting in non-derogation clauses at the end of the process to fix a problem that should have been identified much earlier. The question then is: What can one do to identify those issues and what process can be put in place to achieve an accommodation among the various interests at play?

Ms. Beckton spoke about having more rigorous consultation processes prior to draft bills coming forward. A second suggestion, which has been tried before, is to introduce bills earlier or have bills go to committee earlier, for example, prior to second reading. There are a number of different ways of doing it. The government would very much welcome the advice of this committee on how that might be done.

Senator Bryden: In answer to Senator Joyal's line of questioning, I think you indicated that one problem you face in developing a standard is that the law is still evolving. When the law gets to a certain point, consistent themes and standards might be identifiable. Those themes and standards could then be taken into account whenever the government is drafting legislation relating to Aboriginal peoples. Would it be possible to develop some standard without waiting for the whole body of law to evolve? We could wait for a very long time.

Senator Joyal referred to several cases, and I spoke to the cruelty-to-animals bill just last night. It was clear in our discussions with the people who were here before — and Mr. Mosley has now been promoted, so if you see him, congratulate him — that the Crown has a fiduciary obligation, based on a number of cases, to take a proactive position in relation to effects on Aboriginal people. There are many things to be said about the cruelty-to-animals bill. It was put together with the Firearms Act; when it started with Bill C-10, it involved firearms and cruelty to animals. A new offence was created, that of killing an animal without lawful excuse. One would have to be

C'est pourquoi nous nous préoccupons des questions soulevées par le sénateur Sibbeston. Nous en sommes arrivés au point où nous estimons que cette démarche est insatisfaisante. Si nous abandonnons l'idée d'inclure des dispositions de non-dérogação, nous aimerions alors avoir un moyen satisfaisant de produire et de mettre en vigueur des lois qui traitent des préoccupations justes et légitimes des peuples autochtones. Je pense que, dans l'ensemble, c'est là que notre comité en est.

Comment pouvez-vous nous aider à cet égard? Nos recommandations doivent pouvoir être mises en pratique. C'est vous qui devrez les appliquer, alors elles devront être applicables. Vous n'avez peut-être pas toutes les réponses aujourd'hui, et nous ne faisons qu'aborder le sujet, mais je crois qu'il est essentiel que notre orientation soit bien comprise.

Mme Beckton: Nous envisageons certainement cet examen d'un bon œil et, à titre de hauts fonctionnaires, nous sommes prêts à aider de toutes les manières possibles.

Mme Christine Cram, directrice générale, Direction générale des politiques stratégiques, de la planification et des relations intergouvernementales, Secteur des politiques et de l'orientation stratégique, ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien: Sénateur Joyal, vous avez frappé juste. Personne n'est heureux d'inclure des dispositions de non-dérogação à la fin du processus pour régler un problème qui aurait dû être décelé bien avant. La question est alors de savoir ce que nous pouvons faire pour détecter ces problèmes et quel est le processus qui peut être appliqué pour concilier tous les intérêts en jeu.

Mme Beckton a parlé d'appliquer un processus de consultation plus rigoureux avant de proposer des avant-projets de loi. Une deuxième suggestion, qui a déjà été mise à l'essai, consiste à déposer des projets de loi plus tôt ou à les soumettre à un comité plus tôt, avant la deuxième lecture par exemple. Il existe différentes façons de le faire. Le gouvernement accueillerait favorablement les conseils de ce comité sur les moyens possibles.

Le sénateur Bryden: En réponse aux questions du sénateur Joyal, je pense que vous avez indiqué que l'une des difficultés que vous avez à élaborer une norme est que la loi évolue encore. Quand la loi a atteint un certain point de son évolution, il pourrait être possible de dégager des normes et des thèmes concordants. Ces thèmes et normes pourraient alors être pris en compte quand le gouvernement rédige des lois qui touchent les peuples autochtones. Serait-il possible de formuler une norme sans attendre que toutes les lois aient évolué? Nous pourrions attendre très longtemps.

Le sénateur Joyal s'est reporté à quelques arrêts, et j'ai justement discuté du projet de loi sur la cruauté envers les animaux hier soir. Il était clair dans les discussions avec les gens qui étaient ici avant — M. Mosley a été promu, alors vous le félicitez de ma part — que l'État a l'obligation fiduciaire, d'après un certain nombre d'arrêts, d'adopter une position préventive relativement aux effets sur les peuples autochtones. Il y a beaucoup de choses à dire à propos du projet de loi sur la cruauté envers les animaux. Son élaboration a été jumelée à celle de la Loi sur les armes à feu; quand le projet de loi C-10 a été présenté, il visait les armes à feu et la cruauté envers les animaux.

living in a legal bubble to believe that would not impact on Aboriginal peoples and their use of their lands. Yet there was no criterion for automatically flagging that issue for the drafters of that bill. It was clear there was no consultation of any depth.

In a situation like this, judges will rule that you need not just consultation, but the consent of the Aboriginal peoples who are affected.

My point is this: Is it not possible to develop criteria that must be checked off by a draftsman that says, “We have clearly canvassed this piece of legislation and,” words to this effect, “it has no impact on Aboriginal peoples,” or, if it does have impact, “We have taken the following actions”?

That is no different from other things that have to be checked off. I do not think we can wait, nor are the Aboriginal peoples prepared to wait, until somehow we have a complete code. Let us do what we can. We have an old saying in the country: When you cannot see where you are going, go as far as you can see and maybe you can see a little farther. If we had some basic criteria in development, that would help.

Senator Pearson: That leads into my comments. Most of the people on this committee, as you can see, are lawyers. Some are Aboriginals and some are both. I am neither.

Senator Bryden: She always brags about that.

Senator Pearson: It means that I tend to come at some of these questions differently. I am as concerned as everyone else around this table to get some greater clarity. You are concerned, too. It is not that we do not share this concern. I like the ideas of my colleague on moving ahead and developing certain types of criteria. My perspective is very much the human rights one. It comes from my work on the Convention on the Rights of the Child and those kinds of conventions, which do indeed balance rights against each another. They do not give absolutes.

Human rights treaties are, in a sense, about norms of how we interact with one another. I heard your comment that the Supreme Court in *Sparrow* gave Aboriginal and treaty rights the same constitutional protection as Charter rights, in that they are not absolute. The rights have to be balanced with other rights and interests. There is something else we need to explore further, or I would need to explore it further as we work toward finding some kind of solution. Again, if you can develop a criterion about consultation, then we have to develop a criterion about consulting with women. With which women do you consult? Who represents all women? That does not mean that you do not consult. It means you must develop a process by which you get the full spectrum of opinion, not just certain opinions.

Un nouveau crime a été créé, celui de tuer un animal sans excuse légitime. Il faudrait vivre dans une tour d’ivoire juridique pour s’imaginer que cela n’aura aucun effet sur les peuples autochtones et leur utilisation de leurs terres. Pourtant, aucun mécanisme ne permettait aux rédacteurs de la loi de déceler d’emblée ce problème. Il était évident qu’il n’y avait eu aucune consultation poussée.

Dans une situation comme celle-là, les juges statuent qu’il faut non seulement des consultations, mais aussi le consentement des peuples autochtones qui sont touchés.

Ce que je demande, c’est s’il est possible d’élaborer des critères que les rédacteurs devraient appliquer et qui confirmeraient que ces rédacteurs ont examiné à fond le texte de loi — ou quelque chose de cette nature —, qu’il n’a aucun effet sur les peuples autochtones ou, s’il en a un, que telle mesure a été prise.

Ce n’est pas différent d’autres contrôles qui doivent être faits. Je ne pense pas que nous puissions attendre, et les peuples autochtones ne sont pas prêts à attendre, jusqu’à ce que nous finissions par obtenir un code complet. Faisons ce que nous pouvons. Nous avons un vieux dicton: «Quand vous ne voyez pas où vous allez, allez aussi loin que vous voyez, et arrivé là, vous verrez peut-être un peu plus loin». Si nous avions des critères de base en voie d’élaboration, ce serait utile.

Le sénateur Pearson: Cela nous amène à mes remarques. Comme vous pouvez le constater, la plupart des membres de ce comité sont des avocats. Certains sont autochtones et d’autres sont les deux à la fois. Je ne suis ni autochtone ni avocate.

Le sénateur Bryden: Elle s’en vante constamment.

Le sénateur Pearson: Cela signifie que j’ai tendance à aborder certaines de ces questions différemment. Je suis aussi désireuse que vous tous d’arriver à une plus grande clarté. C’est ce que vous voulez aussi. Le problème n’est pas que nous ne partageons pas cette préoccupation. J’aime l’idée de mon collègue d’aller de l’avant et d’élaborer certains types de critères. Ma perspective est résolument centrée sur les droits de la personne. Cela tient à mon travail sur la Convention relative aux droits de l’enfant et sur d’autres conventions de ce genre, qui concilient différents droits. Elles ne prévoient pas de droits absolus.

Dans un sens, les traités sur les droits normalisent nos interactions les uns avec les autres. Je vous ai entendu dire que la Cour suprême, dans l’arrêt *Sparrow*, avait accordé aux droits autochtones et aux droits issus des traités la même protection constitutionnelle que les droits prévus dans la Charte, en ce qu’ils ne sont pas absolus. Ces droits doivent être conciliés avec d’autres droits et intérêts. Il y a autre chose que nous devons explorer davantage — ou j’aurais besoin de l’explorer davantage alors que nous continuons de chercher une solution. Encore une fois, si nous pouvons élaborer un critère à propos de la consultation, alors il nous faut en élaborer un à propos de la consultation des femmes. Quelles femmes devons-nous consulter? Qui représente toutes les femmes? Cela ne signifie pas qu’il ne faut pas consulter, mais qu’il faut élaborer un processus qui permet d’obtenir l’éventail complet des points de vue, pas seulement certains d’entre eux.

I see that as a very challenging task, but I think we should be working in that direction.

You were saying that the *Sparrow* case indicates that they are not absolute rights. Can you speak about that a little more, please?

Ms. Beckton: If the federal government is planning to infringe on or abrogate Aboriginal or treaty rights, the *Sparrow* case sets out a test for justifying such a limitation. That indicates that the rights are not absolute. By the same token, the test to justify an infringement is fairly significant.

For example, if the government wanted to limit the amount of fish that could be taken, one of the justifiable reasons for limiting an Aboriginal or treaty right might be conservation. If full effect were given to the treaty right, then the fish would be depleted. That would be an appropriate and justifiable reason for imposing a limitation.

What section 1 of the Charter does for Charter rights, the *Sparrow* test does for section 35 of the Constitution.

The Chairman: May I clarify something, Ms. Beckton? The two tests are different. Is that correct?

Ms. Beckton: They are different tests, indeed. It is a different balancing test in *Sparrow* from that in section 1 of the Charter.

Senator Joyal: You have to compensate in the *Sparrow* test. I am sorry to intervene, senator.

In the *Sparrow* test, if the government says, "The salmon stock is being depleted and we have to establish quotas and limits on the catch," that directly affects the treaty rights of an Aboriginal group. They cannot just say to them, "We are sorry, you will catch less fish." They eat the fish. Thus, they have to be compensated. The *Sparrow* test said quite clearly that there are three elements. They have to be compensated.

In that case, as Senator Pearson has mentioned, there are limits. When the federal government imposes limits, it has to establish equilibrium in the situation, which I think is the most important point. Most of the time, it is not taken seriously. The Aboriginal people then have to go to court because the third element of the test was not implemented.

Ms. Beckton: The *Sparrow* test does talk about compensation. However, you have to look at the particular situation to see whether compensation is required or not.

Senator Joyal: Absolutely. However, the principle is there. It is part of what we call — to make a parallel with section 1 — "the reasonable limit." What is reasonable in how you deal with what has been taken away from the Aboriginal people? That is the reasonableness test.

Senator Nolin: The more we reflect on what we can do and what we can achieve in making good laws, the greater the chance we will reach a solution one day. We are all behaving in good faith, and I think we will achieve that. I take your word that there is no plot to diminish those rights. I will be honest with you; I

Je considère qu'il s'agit d'une tâche immense, mais je crois que nous devrions travailler en ce sens.

Vous avez dit que l'arrêt *Sparrow* indique que ces droits ne sont pas absolus. Pouvez-vous nous en dire un peu plus à ce sujet, s'il vous plaît?

Mme Beckton: Si le gouvernement fédéral prévoit empiéter sur des droits autochtones ou des droits issus de traités, ou les abroger, l'arrêt *Sparrow* établit un critère qui permet de justifier un tel empiètement. Cela implique que les droits ne sont pas absolus. De ce fait, le critère qui exige de justifier l'empiètement est assez important.

Ainsi, si le gouvernement voulait limiter la quantité de poisson capturée, l'un des motifs légitimes pour limiter un droit autochtone ou issu d'un traité pourrait être la conservation. Si le droit issu d'un traité était absolu, alors la réserve de poisson serait épuisée. Cette raison d'imposer une limitation serait légitime et justifiable.

Ce que l'article 1 de la Charte fait pour les droits issus de la Charte, l'arrêt *Sparrow* le fait pour l'article 35 de la Constitution.

Le président: Puis-je demander un éclaircissement, madame Beckton? Les deux critères sont différents, n'est-ce pas?

Mme Beckton: Tout à fait, ils sont différents. L'arrêt *Sparrow* et l'article 1 de la Charte visent des compromis différents.

Le sénateur Joyal: L'arrêt *Sparrow* prévoit une indemnisation. Pardonnez mon intervention, sénateur.

Dans l'arrêt *Sparrow*, si le gouvernement dit que les stocks de saumon sont épuisés et qu'il doit fixer des quotas de capture, cela touche directement les droits issus de traités d'un groupe autochtone. Le gouvernement ne peut pas simplement dire: «Nous sommes désolés, vous devez capturer moins de poissons». Ils mangent le poisson. Ils doivent donc être indemnisés. L'arrêt *Sparrow* indique très clairement qu'il y a trois éléments. Ils doivent être indemnisés.

Dans ce cas, comme l'a mentionné le sénateur Pearson, il y a des limites. Quand le gouvernement fédéral impose des limites, il doit équilibrer la situation, ce qui, à mon avis, est l'aspect le plus important. La plupart du temps, ce n'est pas pris au sérieux. Les peuples autochtones doivent alors s'adresser aux tribunaux parce que le troisième élément du critère n'a pas été appliqué.

Mme Beckton: Dans l'arrêt *Sparrow*, il est question d'indemnisation. Toutefois, il faut examiner le contexte particulier pour voir si une indemnité est requise ou non.

Le sénateur Joyal: Absolument. Toutefois, le principe est là. Il fait partie de ce que nous appelons — pour établir un parallèle avec l'article 1 — des «limites raisonnables». Qu'y a-t-il de raisonnable dans la manière d'aborder ce qui a été enlevé aux peuples Autochtones? C'est le critère du caractère raisonnable.

Le sénateur Nolin: Plus nous réfléchissons à ce que nous pouvons faire et aux mesures que nous pouvons prendre pour produire de bonnes lois, plus il est probable que nous arrivions un jour à une solution. Nous agissons tous de bonne foi, et je pense que nous y arriverons. Je ne crois pas qu'il n'y ait un complot

think we will, as we say in French, rester sur notre faim, unfortunately. I think we will reach the limit of what a statute can do. We will not be able to solve the problem that we have heard discussed with regard to Bill C-10B and cruelty to animals. What is missing is the culture of respecting rights. That is where I want you to comment.

We are trying to prevent infringement of those recognized and affirmed rights.

As I said, we will probably conclude that because of the *Sparrow* case, we will have to draft a specific non-derogation clause for every statute to fit the purpose of specific legislation.

We have come to understand, as a result of considering the cruelty to animals bill, the attitude of those peace officers who know nothing about Aboriginal culture. They are there to say, "There is a law. I will apply it, no matter what rights you have. I do not care. Go to court." That is the kind of attitude we want to kill.

We do not want that to happen, which is why, in the cruelty to animals bill, we drafted an imperfect clause. That is what we were trying to achieve.

I am probably looking for administrative prevention from you. What kind of process, code, meetings of provincial, federal and territorial justice ministers, are you considering for that? Many laws that we adopt here are to be applied by provincial authorities. What kind of discussion could there be to prevent any infringement? I am sure you can understand our concern. That is why we are together here. At the end of the day, I think we will be able to write good amendments, but that will not be enough. We will still be faced with situations in which an idiot will use his badge and say, "You do not have that right. Go to court." We do not want that to happen.

Ms. Cram: You are absolutely right that there needs to be a cultural shift. In some cases we have been successful in that regard. I will use the example of border crossings. A big effort was made a number of years ago to ensure that customs officials working at border crossings — particularly where there were large numbers of Aboriginal people crossing — understood what certain sacred items were and would treat them appropriately. The Canada Customs and Revenue Agency put out a booklet. As I understand it, they were successful in conveying what you could not convey in a law necessarily, or even in a regulation.

Most departments make a considerable effort to ensure that all of their employees are aware of Aboriginal issues. Obviously, we have to do more in that regard. However, we have to work toward it.

visant à empiéter sur ces droits. Permettez-moi d'être franc; je pense que, malheureusement, nous allons rester sur notre appétit. Je pense que nous atteindrons la limite de ce qu'une loi peut accomplir. Nous ne pourrions pas résoudre le problème dont nous avons discuté concernant le projet de loi C-10B et la cruauté envers les animaux. Ce qui manque, c'est une tradition de respect des droits. C'est sur ce point que j'aimerais entendre vos commentaires.

Nous tentons d'empêcher un empiètement sur ces droits qui sont reconnus et affirmés.

Comme je l'ai dit, nous arriverons probablement à la conclusion que, à cause de l'arrêt *Sparrow*, nous devons, pour chaque loi, rédiger une disposition de non-dérogation adaptée à l'esprit de la loi en question.

Après avoir examiné le projet de loi sur la cruauté envers les animaux, nous en sommes venus à comprendre l'attitude des agents de la paix qui ne connaissent rien de la culture autochtone. Leur rôle consiste à dire: «C'est la loi et je vais l'appliquer, peu importe vos droits. Cela ne me regarde pas. Adressez-vous aux tribunaux». C'est le genre d'attitude que nous voulons éliminer.

Nous ne voulons pas que cela se produise, et c'est pourquoi, dans le projet de loi sur la cruauté envers les animaux, nous avons prévu une disposition incomplète. C'est ce que nous tentons de réaliser.

Ce que je veux obtenir de vous, ce sont probablement des mesures préventives sur le plan administratif. Quel genre de processus, de code, de réunions des ministres provinciaux, fédéraux et territoriaux de la Justice envisagez-vous pour cela? Un grand nombre de lois que nous adoptons ici doivent être appliquées par les autorités provinciales. Quel genre de discussion pourrait-il y avoir lieu pour prévenir tout empiètement? Je suis certain que vous pouvez comprendre notre préoccupation. C'est pour cela que nous sommes tous ici. En fin de compte, je pense que nous serons en mesure de rédiger de bons amendements, mais cela ne suffira pas. Il y aura encore des cas où un imbécile brandira son insigne et dira: «Vous n'avez pas le droit de faire cela. Adressez-vous aux tribunaux». Nous ne voulons pas que ça se produise.

Mme Cram: Vous avez tout à fait raison quand vous dites que nous avons besoin d'un changement de culture. Dans certains cas, nous avons réussi. J'emploierai l'exemple des passages frontaliers. D'énormes efforts ont été déployés, il y a quelques années, pour garantir que les douaniers qui travaillaient aux postes frontaliers — surtout ceux où il y a beaucoup d'Autochtones qui passent la frontière — comprenaient la nature sacrée de certains objets et qu'il fallait les traiter avec respect. L'Agence des douanes et du revenu du Canada a publié un document. D'après ce que je sais, ce document communiquait efficacement ce qu'on ne peut pas nécessairement communiquer dans une loi ou même dans un règlement.

La plupart des ministères font un effort considérable pour veiller à ce que leurs employés soient sensibilisés aux questions autochtones. De toute évidence, nous devons faire davantage à cet égard. Toutefois, nous devons y travailler.

The other area that needs work is avoiding the use of the courts. Look at policy. How can we find policy solutions? I would use as an example the inherent right of self-government, which tried to say, "We will not insist that people prove what rights they have to self-government. Rather, we will take a policy approach in which we are prepared to negotiate." Granted, the federal government set out the basis on which it would negotiate. At least they are not saying, "You must prove what rights you have before we are prepared to negotiate with you." I think we have to use multiple tools.

Senator Nolin: We are the federal government. In light of our responsibility, what kind of inter-jurisdictional discussions can we have with other jurisdictions?

Ms. Cram: I would say that there is a national forum of which you may not be aware. It is the federal-provincial-territorial-Aboriginal process, which includes all the ministers for Aboriginal affairs from the provinces, as well as the federal Minister of Indian Affairs and Northern Development, plus six national Aboriginal organizations. They meet once a year to discuss common issues.

Each department works bilaterally with their provincial and territorial counterparts. Ms. Bickerton might want to speak about the provincial attorneys general.

Ms. Beckton: We have regular federal-provincial-territorial meetings with our counterparts to talk about various issues that are raised and what the provinces are planning to do. We share information and ideas and certainly try to get a deeper understanding of the responsibilities of the various governments. I also agree that cultural awareness training throughout the different levels of government, both federal and provincial, is very important, so that the fishery officer or the person dealing with firearms has a better understanding of the different cultures. I am not sure we will ever eliminate completely the attitude you described. However, at least we have a system of checks and balances to try to catch that incident before it goes to court. We are not always successful, but in many cases, there are examinations by provincial or federal justice ministries before these things go to court.

Senator Nolin: There is a need for a good code while you are preparing legislation; the right checks at the right moment; and good consultation. Of course, you will try to achieve that and you will have to correct the process. That would definitely help. There will be no surprises.

Senator Watt: Thank you for appearing before us on this question of non-derogation clauses. It is a little overdue in terms of trying to get to the bottom of it.

This committee heard from some witnesses from the Department of Justice. The Parliamentary Secretary to the Minister of Justice appeared before us. I will quote him and ask whether you share the same view and have the same

L'autre aspect qu'il faut travailler, c'est d'éviter le recours aux tribunaux. Examinons les lignes directrices. Comment pouvons-nous y trouver des solutions? Je prends comme exemple le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale, en vertu duquel l'État dit: «Nous n'insisterons pas pour que les gens démontrent quels droits ils ont en matière d'autonomie gouvernementale. À la place, nous prendrons un engagement fondamental en vertu duquel nous sommes prêts à négocier». Certes, le gouvernement fédéral a énoncé le cadre dans lequel il négocierait. Au moins, il n'a pas dit: «Vous devez démontrer quels droits vous avez avant que nous acceptions de négocier avec vous». Je pense que nous devons employer de multiples outils.

Le sénateur Nolin: Nous sommes le gouvernement fédéral. Compte tenu de notre responsabilité, quel genre de discussions multipartites pouvons-nous avoir avec d'autres gouvernements?

Mme Cram: Je répondrai qu'il existe une tribune nationale que vous ne connaissez peut-être pas. Il s'agit du processus fédéral-provincial-territorial-autochtone, auquel participent les ministres des Affaires autochtones de toutes les provinces, ainsi que le ministre fédéral des Affaires indiennes et du Nord, en plus de six organismes autochtones nationaux. Ces gens se réunissent une fois par année pour discuter d'enjeux communs.

Chaque ministère collabore de manière bilatérale avec ses homologues provinciaux et territoriaux. Mme Beckton voudrait peut-être dire un mot à propos des procureurs généraux des provinces.

Mme Beckton: Nous tenons des réunions fédérales-provinciales-territoriales régulières avec nos homologues pour parler de diverses questions d'actualité et de ce que les provinces prévoient faire. Nous échangeons de l'information et des idées, et nous essayons certainement de mieux comprendre les responsabilités des divers gouvernements. Je conviens aussi qu'une sensibilisation culturelle à tous les paliers des gouvernements fédéral et provinciaux est très importante, pour que l'agent des pêches ou la personne qui est chargée des armes à feu connaissent mieux les différentes cultures. Je ne suis pas certaine que nous arriverons à éliminer complètement l'attitude que vous avez décrite. Toutefois, nous avons au moins un système de contrôle qui permet de corriger les problèmes avant qu'ils soient portés devant les tribunaux. Nous ne réussissons pas toujours, mais dans de nombreux cas, des examens sont faits par les ministres provinciaux ou fédéral de la Justice avant qu'on fasse appel aux tribunaux.

Le sénateur Nolin: Il faut disposer d'un bon code pendant que vous préparez la loi, appliquer les bons contrôles au bon moment et tenir de bonnes consultations. Bien sûr, vous tenterez de réaliser cela et vous devrez corriger le processus. Ce serait certainement utile. Il n'y aura pas de surprise.

Le sénateur Watt: Merci d'être venue témoigner sur la question des dispositions de non-dérogation. Il y a longtemps que nous aurions dû aller au fond de cette question.

Le comité a entendu des témoins du ministère de la Justice. Le secrétaire parlementaire du ministre de la Justice a témoigné. Je vais le citer et vous demander si vous partagez son opinion, ou si ses paroles ont dépassé sa pensée. Il a dit que le gouvernement

understanding, or something slipped out that he did not really mean to say. He said that it was the view of the government that a different standard should not be applied to the Aboriginal person in cases of traditional harvesting practices; it was also the view of the government that evolving social standards take precedence over the constitutional provision.

Does he understand it or does he not get it at all? This is partly in connection with the issue Senator Nolin raised. Maybe it is not so much social standards, but cultural differences that may not be well understood by the people who are running the system. Do not forget that we are still today living with a colonial system, which is outdated as far as I am concerned. We need to improve that and modernize it. Unless there is willingness on the part of the government in power to implement section 35, I think we will continue to have misunderstandings and misrepresentations, and what we as Aboriginals, and as parliamentarians, are trying to say in representing our people will not be heard.

It is very difficult, when the issues are important to the livelihood of the people and their economic base, to say, "That is not the issue we are dealing with. Let us put it aside." When will we deal with that in the future?

I will get back to my point. Evolving social standards take precedence over the constitutional provision. How do you read that? It was the Parliamentary Secretary to the Minister of Justice who said that here before this committee.

Senator Nolin: Maybe you should give them the exact quote.

Senator Watt: This was June 12, 2003, in the early summer of last year.

Ms. Beckton: I am not in a position to speak to his understanding, not having been there. However, I would say that section 35 is a constitutional guarantee. The Government of Canada is bound by the guarantees in section 35. Of course, we understand more and more, both through the courts and through working with Aboriginal people, about what those rights and obligations that are protected by section 35 are. I cannot speak to what he was saying about social issues. I would be remiss in doing so without a full understanding of where he was coming from.

Senator Watt: To take it a little further, how will the non-derogation clause be utilized, for example? What will it protect? Of what will it be the seal?

Let me use an example. You mentioned, in answering Senator Nolin, the inherent right to self-government. The inherent right to self-government is not a policy; it is not in the form of legislation; it is not under the Constitution. It was an attempt in the early years, shortly after the entrenchment of section 35, to redirect Aboriginal minds and think about another way to deal with that. Let us say, for example, that the inherent right to self-government concept does not have an ethnic component built into it. Do you follow me? By that I mean that it would become like a municipal form of government. According to the law today, that is what the

était d'avis qu'il ne fallait pas appliquer une norme différente aux Autochtones dans le cas des activités traditionnelles de pêche; le gouvernement était également d'avis que les normes sociales en évolution primaient les dispositions constitutionnelles.

Comprend-il la situation, ou est-il totalement dans l'erreur? Cette question est partiellement liée au point que le sénateur Nolin a soulevé. Peut-être que ce n'est pas tant une question de normes sociales que de différences culturelles qui sont peut-être mal comprises par les gens qui dirigent le système. N'oublions pas que nous vivons encore dans un système colonial qui, à mon avis, est dépassé. Nous devons l'améliorer et le moderniser. À moins que le gouvernement en poste ait la volonté d'appliquer l'article 35, je pense que nous aurons toujours des désaccords et des déclarations inexactes, et que ce que nous essayons de dire au nom de notre peuple, en tant qu'autochtones et en tant que parlementaires, ne sera pas entendu.

Il est très difficile, quand les enjeux ont des conséquences importantes sur les moyens de subsistance des gens ou leur situation économique, de dire: «Ce n'est pas de cela dont nous parlons. Mettons cela de côté». Quand en parlerons-nous?

Je vais revenir à mon argument. Les normes sociales en évolution priment les dispositions constitutionnelles. Comment interprétez-vous cela? C'est le secrétaire parlementaire du ministre de la Justice qui l'a dit devant ce comité.

Le sénateur Nolin: Vous devriez peut-être donner la citation exacte.

Le sénateur Watt: C'était le 12 juin 2003, au début de l'été dernier.

Mme Beckton: Je ne suis pas en mesure de parler de son interprétation, puisque je n'étais pas là. Toutefois, je dirais que l'article 35 représente une garantie constitutionnelle. Le gouvernement du Canada est lié par les garanties contenues dans l'article 35. Bien sûr, nous comprenons de mieux en mieux, grâce aux décisions des tribunaux et à notre collaboration avec les peuples autochtones, les droits et obligations qui sont protégés par l'article 35. Je ne peux pas commenter ce qu'il a dit à propos des questions d'ordre social. Ce serait imprudent de ma part de commenter sans pleinement comprendre le contexte de ses paroles.

Le sénateur Watt: Pour aller un peu plus loin, comment la disposition de non-dérogation serait-elle utilisée, par exemple? Que protégera-t-elle? Que garantira-t-elle?

Permettez-moi de vous donner un exemple. Vous avez fait allusion, dans votre réponse au sénateur Nolin, au droit inhérent à l'autonomie gouvernementale. Le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale n'est pas une politique; ce n'est pas une loi; il n'est pas prévu par la Constitution. C'était une tentative des premières années, peu après l'inclusion de l'article 35, pour réorienter le mouvement autochtone et pour trouver un autre moyen d'aborder cette question. Imaginons, par exemple, que le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale ne comporte aucun aspect ethnique. Me suivez-vous? Ce que je veux dire, c'est que

federal government can do, what the provincial government can do. Unless they are willing to implement section 35, their only avenue is to give the Aboriginal people a municipal type of government. That is not what the Aboriginal people are looking for, and for that reason, we need to protect ourselves. Within our real inherent rights, not in your policy, but in what we are and who we are, ethnic components need to be protected, and therefore we need to include that non-derogation clause even in the bill we just pass recently, Bill C-6, for example. It is all related to whether what we have been doing as a government will be bulletproof if challenged in court. Even Bill C-6, for example? I do not think it is bulletproof. I do not know whether that makes where we are coming from a little clearer.

Ms. Cram: You were talking about the inherent rights policy as municipal. In fact, there are many different models of government that could be negotiated under that policy.

Senator Watt: It is silent.

Ms. Cram: We would not say it is municipal. In fact, if you take the Nisga'a treaty as an example, the Nisga'a have some powers that are federal, some provincial and some that you would find formally exercised at the municipal level. They have a range of jurisdictions that is broader than you would find in most municipalities in this country. It is possible to negotiate many different models of self-government under the inherent right policy. I would argue that if you want to protect Aboriginal rights, and particularly self-government rights, a more effective way would be through negotiation of a self-government agreement and legislation to implement it. I understand the Westbank legislation was tabled in the House; that is self-government legislation. To my mind, that would be a much more effective way of protecting Aboriginal rights than a non-derogation clause.

Senator Watt: That will only work if the political will is there. At times, in the absence of political will, it does not move ahead. I agree with you, in the sense that you may be better off dealing with it through political negotiations rather than leaving everything up to the courts. I suppose as parliamentarians we will have to decide one day whether to leave it up to the courts to rule on whatever rights they consider to exist. Or will we make an attempt to negotiate it and establish the process? I think this is what we are dealing with here.

The Chairman: Thank you very much Mr. Pryce, Ms. Beckton and Ms. Cram for sharing your thoughts and ideas with us. You have been very helpful. I have no doubt we will be hearing from you again before this process is over.

The committee adjourned.

cette autonomie prendrait une forme semblable à celle d'un gouvernement municipal. En vertu de la loi actuelle, c'est ce que le gouvernement fédéral le gouvernement provincial peuvent faire. À moins d'être disposés à appliquer l'article 35, leur seule possibilité est de donner aux peuples autochtones un gouvernement de type municipal. Ce n'est pas ce que les Autochtones cherchent et, pour cette raison, ils doivent se protéger. Dans le contexte de nos vrais droits inhérents — pas de votre politique, mais bien de ce que nous sommes et de qui nous sommes — les composants ethniques doivent être protégés et, par conséquent, nous devons inclure une disposition de non-dérogation, même dans le projet de loi que nous venons d'adopter, le projet de loi C-6. Tout cela est lié à la question de savoir si ce que notre gouvernement a fait résistera aux recours devant les tribunaux. Qu'en est-il du projet de loi C-6, par exemple? Je ne pense pas qu'il est inattaquable. Je ne sais pas si cela clarifie nos motivations.

Mme Cram: Vous associez le droit inhérent à l'autonomie à un gouvernement municipal. En fait, il existe bien d'autres modèles de gouvernement qui pourraient être négociés en vertu de ce droit.

Le sénateur Watt: Il n'en est pas question dans la politique.

Mme Cram: Nous ne dirions pas que c'est un gouvernement municipal. En fait, si vous regardez le traité niska'a, par exemple, les Nisga'as ont des pouvoirs fédéraux, certains pouvoirs provinciaux et certains pouvoirs exercés formellement par les municipalités. L'éventail de leurs pouvoirs est plus vaste que ce que vous trouverez dans la plupart des municipalités de ce pays. Il est possible de négocier de nombreux modèles d'autonomie gouvernementale en vertu de la politique sur les droits inhérents. J'affirme que si vous voulez protéger les droits autochtones, et plus particulièrement le droit à l'autonomie gouvernementale, il serait plus efficace de le faire en négociant un accord d'autonomie gouvernementale et une loi pour le mettre en vigueur. Je sais que la loi Westbank a été déposée à la Chambre; cette loi traite d'autonomie gouvernementale. À mon avis, ce serait un moyen beaucoup plus efficace de protéger les droits autochtones qu'une disposition de non-dérogation.

Le sénateur Watt: Cela ne fonctionnera que si la volonté politique existe. Parfois, quand la volonté politique n'y est pas, cela ne fonctionne pas. Je suis d'accord avec vous; il serait peut-être préférable d'aborder cette question dans le cadre de négociations politiques plutôt que de s'en remettre aux tribunaux. Je suppose que, en tant que parlementaires, nous devons un jour décider s'il faut laisser les tribunaux décider quels droits existent selon eux. Ou tenterons-nous de négocier et d'établir le processus? Je pense que c'est de cela qu'il s'agit ici.

Le président: Merci beaucoup monsieur Pryce, madame Beckton et madame Cram, pour nous avoir communiqué vos réflexions et vos idées. Vos témoignages ont été très utiles. Je suis certain que nous aurons l'occasion de vous entendre de nouveau avant que ce processus soit terminé.

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

WITNESSES

From the Department of Justice Canada:

Ms. Clare Beckton, Assistant Deputy Attorney General;
Mr. Charles Pryce, Senior Counsel.

From the Department of Indian Affairs and Northern Development:

Ms. Christine Cram, Director General, Strategic Policy, Planning
and Intergovernmental Relations Branch, Policy and Strategic
Direction Sector.

TÉMOINS

Du ministère de la Justice du Canada:

Mme Clare Beckton, sous-procureure générale adjointe;
M. Charles Pryce, avocat-conseil.

Du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien:

Mme Christine Cram, directrice générale, Direction générale des
politiques stratégiques, de la planification et des relations
intergouvernementales, Secteur des politiques et de l'orientation
stratégique.