



First Session  
Thirty-ninth Parliament, 2006-07

SENATE OF CANADA

---

*Proceedings of the Standing  
Senate Committee on*

## Legal and Constitutional Affairs

*Chair:*  
The Honourable DONALD H. OLIVER

---

Wednesday, March 21, 2007  
Thursday, March 22, 2007

---

**Issue No. 23**

**First and second meetings on:**  
Bill S-4, An Act to amend the Constitution Act, 1867  
(Senate tenure)

---

WITNESSES:  
(*See back cover*)

Première session de la  
trente-neuvième législature, 2006-2007

SÉNAT DU CANADA

---

*Délibérations du Comité  
sénatorial permanent des*

## Affaires juridiques et constitutionnelles

*Président :*  
L'honorable DONALD H. OLIVER

---

Le mercredi 21 mars 2007  
Le jeudi 22 mars 2007

---

**Fascicule n° 23**

**Première et deuxième réunions concernant :**  
Le projet de loi S-4, Loi modifiant la  
Loi constitutionnelle de 1867  
(durée du mandat des sénateurs)

---

TÉMOINS :  
(*Voir à l'endos*)

THE STANDING SENATE COMMITTEE ON  
LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS

The Honourable Donald H. Oliver, *Chair*

The Honourable Lorna Milne, *Deputy Chair*

and

The Honourable Senators:

Andreychuk	Joyal, P.C.
Bryden	* LeBreton, P.C.
Fraser	(or Comeau)
Hays, P.C.	Nolin
* Hervieux-Payette, P.C.	Ringuette
(or Tardif)	Rivest
Jaffer	Stratton

\*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 Ringuette substituted for that of the Honourable Senator Baker, P.C. (*March 20, 2007*).

The name of the Honourable Senator Di Nino substituted for that of the Honourable Senator Nolin (*March 20, 2007*).

The name of the Honourable Senator Nolin substituted for that of the Honourable Senator Di Nino (*March 23, 2007*).

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES  
AFFAIRES JURIDIQUES ET CONSTITUTIONNELLES

*Président* : L'honorable Donald H. Oliver

*Vice-présidente* : L'honorable Lorna Milne

et

Les honorables sénateurs :

Andreychuk	Joyal, C.P.
Bryden	* LeBreton, C.P.
Fraser	(ou Comeau)
Hays, C.P.	Nolin
* Hervieux-Payette, C.P.	Ringuette
(ou Tardif)	Rivest
Jaffer	Stratton

\*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 sénateure Ringuette est substitué à celui de l'honorable sénateur Baker C.P. (*le 20 mars 2007*).

Le nom de l'honorable sénateur Di Nino est substitué à celui de l'honorable sénateur Nolin (*le 20 mars 2007*).

Le nom de l'honorable sénateur Nolin est substitué à celui de l'honorable sénateur Di Nino (*le 23 mars 2007*).

**ORDER OF REFERENCE**

Extract from the *Journals of the Senate*, Tuesday, February 20, 2007:

Resuming debate on the motion of the Honourable Senator LeBreton, P.C., seconded by the Honourable Senator Comeau, for the second reading of Bill S-4, An Act to amend the Constitution Act, 1867 (Senate tenure).

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

The bill was then read the second time, on division.

The Honourable Senator Comeau moved, seconded by the Honourable Senator Cochrane, that the bill be referred to the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs.

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

**ORDRE DE RENVOI**

Extrait des *Journaux du Sénat* du mardi 20 février 2007 :

Reprise du débat sur la motion de l'honorable sénateur LeBreton, C.P., appuyée par l'honorable sénateur Comeau, tendant à la deuxième lecture du projet de loi S-4, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (durée du mandat des sénateurs).

Après débat,  
La motion, mise aux voix, est adoptée avec dissidence.

Le projet de loi est alors lu la deuxième fois, avec dissidence.

L'honorable sénateur Comeau propose, appuyé par l'honorable sénateur Cochrane, que le projet de loi soit renvoyé au Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles.

La motion, mise aux voix, est adoptée.

*Le greffier du Sénat,*

Paul C. Bélisle

*Clerk of the Senate*

**MINUTES OF PROCEEDINGS**

OTTAWA, Wednesday, March 21, 2007  
(58)

[English]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 4:15 p.m., in room 2, Victoria Building, the Honourable Donald H. Oliver, Chair, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Andreychuk, Bryden, Fraser, Hays, P.C., Jaffer, Joyal, P.C., Milne, Oliver, Ringuette and Rivest (10).

*Other senators present:* The Honourable Senators Cools and Gustafson (2).

*In attendance:* Margaret Young and Jack Stilborn, Analysts, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament.

*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Tuesday, February 20, 2006, the committee began its consideration of Bill S-4, to amend the Constitution Act, 1867 (Senate tenure).

**WITNESSES:***Privy Council Office:*

Matthew King, Assistant Secretary, Legislation and House Planning;

Dan McDougall, Director of Operations, Legislation and House Planning;

David Anderson, Senior Policy Advisor, Legislation and House Planning.

*Department of Justice Canada:*

Warren J. Newman, General Counsel, Constitutional and Administrative Law Section.

*Canada West Foundation:*

Roger Gibbins, President and CEO.

*As individuals:*

Andrew Heard, Associate Professor, Department of Political Science, Simon Fraser University;

Joseph Magnet, Professor, Faculty of Law, University of Ottawa.

The Chair made an opening statement.

Mr. King made a statement and together with Mr. McDougall, Mr. Anderson and Mr. Newman answered questions.

It was agreed to extend the duration of this panel in order to allow all questions to be answered, suspend briefly and then reconvene for a second sitting with the remaining witnesses.

**PROCÈS-VERBAUX**

OTTAWA, le mercredi 21 mars 2007  
(58)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 16 h 15, dans la salle 2 de l'édifice Victoria, sous la présidence de l'honorable Donald H. Oliver (*président*).

*Membres du comité présents :* Les honorables sénateurs Andreychuk, Bryden, Fraser, Hays, C.P., Jaffer, Joyal, C.P., Milne, Oliver, Ringuette et Rivest (10).

*Autres sénateurs présents :* Les honorables sénateurs Cools et Gustafson (2).

*Également présents :* De la Direction de la recherche parlementaire de la Bibliothèque du Parlement : Margaret Young et Jack Stilborn, analystes.

*Aussi présents :* Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 20 février 2006, le comité entreprend son étude du projet de loi S-4, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (durée du mandat des sénateurs).

**TÉMOINS :***Bureau du Conseil privé :*

Matthew King, secrétaire adjoint du Cabinet, Législation et planification parlementaire;

Dan McDougall, directeur des opérations, Législation et planification parlementaire;

David Anderson, conseiller principal en politiques, Législation et planification parlementaire.

*Ministère de la Justice Canada :*

Warren J. Newman, avocat général, Section du droit administratif et constitutionnel.

*Fondation Canada Ouest :*

Roger Gibbins, président et chef de la direction.

*À titre personnel :*

Andrew Heard, professeur agrégé, Département de science politique, Université Simon Fraser;

Joseph Magnet, professeur, Faculté de droit, Université d'Ottawa.

Le président fait une déclaration liminaire.

M. King fait une déclaration puis, aidé de MM. McDougall, Anderson et Newman, répond aux questions.

Il est convenu de prolonger la durée de cette comparution pour permettre aux témoins de répondre à toutes les questions, puis d'interrompre la séance brièvement pour ensuite la reprendre avec les témoins restants.

At 6:35 p.m., the committee suspended.

At 7:14 p.m., the committee resumed.

Mr. Heard, Mr. Gibbins and Mr. Magnet each made a statement and together answered questions.

At 9:30 p.m., the committee proceeded to consider a draft budget.

The Honourable Senator Joyal, P.C., moved that the following budget application for the study of legislation for the fiscal year ending March 31, 2008 be concurred in; and, that the Chair submit same to the Standing Senate Committee on Internal Economy, Budgets and Administration:

Professional and Other Services	\$ 42,500
Transportation and Communications	27,610
All Other Expenditures	<u>4,000</u>
TOTAL	\$ 74,110

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

At 9:40 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

*ATTEST:*

OTTAWA, Thursday, March 22, 2007  
(59)

[English]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 10:45 a.m., in room 2, Victoria Building, the Honourable Donald H. Oliver, Chair, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Andreychuk, Bryden, Di Nino, Fraser, Hays, P.C., Joyal, P.C., Milne, Oliver, Ringuette and Rivest (9).

*Other senator present:* The Honourable Senator Carstairs, P.C.

*In attendance:* Margaret Young and Jack Stilborn, Analysts, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament.

*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Tuesday, February 20, 2006, the committee continued its consideration of Bill S-4, to amend the Constitution Act, 1867 (Senate tenure).

*WITNESSES:*

*As individuals:*

John McEvoy, Professor, University of New Brunswick;

Don Desserud, Professor, University of New Brunswick at Saint John;

Meg Russell, Senior Research Fellow, University College London (by video conference).

À 18 h 35, la séance est interrompue.

À 19 h 14, la séance reprend.

MM. Heard, Gibbins et Magnet font chacun une déclaration puis répondent aux questions.

À 21 h 30, le comité examine une ébauche de budget.

L'honorable sénateur Joyal, C.P., propose qu'on adopte la demande de budget suivante pour l'exercice se terminant le 31 mars 2008, et que le président la soumette à l'approbation du Comité permanent de la régie interne, des budgets et de l'administration :

Services professionnels et autres	42 500 \$
Transports et Communications	27 610
Autres dépenses	<u>4 000</u>
TOTAL	74 110 \$

La question, mise aux voix, est adoptée.

À 21 h 40, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

*ATTESTÉ :*

OTTAWA, le jeudi 22 mars 2007  
(59)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 10 h 45, dans la salle 2 de l'édifice Victoria, sous la présidence de l'honorable Donald H. Oliver (*président*).

*Membres du comité présents :* Les honorables sénateurs Andreychuk, Bryden, Di Nino, Fraser, Hays, C.P., Joyal, C.P., Milne, Oliver, Ringuette et Rivest (10).

*Autre sénateur présent :* L'honorable sénateur Carstairs, C.P.

*Également présents :* De la Direction de la recherche parlementaire de la Bibliothèque du Parlement : Margaret Young et Jack Stilborn, analystes.

*Aussi présents :* Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 20 février 2006, le comité poursuit son étude du projet de loi S-4, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (durée du mandat des sénateurs).

*TÉMOINS :*

*À titre personnel :*

John McEvoy, professeur, Université du Nouveau-Brunswick;

Don Desserud, professeur, Université du Nouveau-Brunswick à Saint John;

Meg Russell, chercheuse supérieure attachée au University College London (par vidéoconférence);

Gerard Horgan, Professor, International Study Centre,  
Herstmonceux Castle (by video conference).

The Chair made an opening statement.

It was agreed to circulate Mr. McEvoy's and Mr. Horgan's documents in English only.

Mr. McEvoy and Mr. Desserud each made a statement and together answered questions.

At 10:52 a.m., the committee suspended.

At 10:56 a.m., the committee resumed.

Ms. Russell and Mr. Horgan each made a statement and together answered questions.

At 1:14 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

*ATTEST:*

Gerard Horgan, professeur, International Study Centre,  
Herstmonceux Castle (par vidéoconférence).

Le président fait une déclaration liminaire.

Il est convenu de faire circuler les documents de MM. McEvoy et Horgan rédigés en anglais seulement.

MM. McEvoy et Desserud font chacun une déclaration puis, ensemble, répondent aux questions.

À 10 h 52, la séance est interrompue.

À 10 h 56, la séance reprend.

Mme Russell et M. Horgan font chacun une déclaration puis, ensemble, répondent aux questions.

À 13 h 14, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

*ATTESTÉ :*

*La greffière du comité,*

Shaila Anwar

*Clerk of the Committee*

**EVIDENCE**

OTTAWA, Wednesday, March 21, 2007

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 4:15 p.m. to give consideration to Bill S-4, to amend the Constitution Act, 1867 (Senate tenure).

**The Honourable Donald H. Oliver** (*Chairman*) in the Chair.

[*Translation*]

**The Chairman:** Welcome to this meeting of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs. Today, we are commencing our study of Bill S-4, to amend the Constitution Act, 1867 (Senate tenure).

Bill S-4 includes a substantive clause to amend section 29 of the Constitution Act. This bill changes the tenure of members of the Senate which currently expires once they reach the age of retirement, or 75.

The new terms would be held for eight years. The previous bill barred reappointments whereas they would be allowed under this new bill. Appointments would be made by the Prime Minister, as is the case today. This bill was introduced in the Senate on May 30, 2006. On June 21, 2006, the Senate struck an ad hoc committee to consider the purpose of this bill and other matters regarding Senate reform.

This committee heard from 26 witnesses including several experts in the field of Senate reform. The Prime Minister of Canada himself appeared before the committee on September 7, 2006, and he stated that this bill would provide for a modest but positive reform of the Senate.

[*English*]

This committee begins its work with several notable advantages which should help us to proceed expeditiously. It has been able to review the expert evidence given to the special committee whose transcripts have been circulated at my request. It has the benefit of the report of the special committee which provides excellent background discussion and analysis relating to the reform issues raised by this bill. For those who may be interested, that report is available on the Senate website at the Special Senate Committee on Senate Reform link.

Finally, we have the benefit of extensive debate in the Senate chamber on both this bill and the special committee report.

Bill S-4 has now been before the Senate for 110 possible sitting days, stretching over nearly 11 months. A great deal of useful work has been done in this time. Our committee has decided to use that work rather than duplicate it.

**TÉMOIGNAGES**

OTTAWA, le mercredi 21 mars 2007

Le Comité permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 16 h 15, pour étudier le projet de loi S-4, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (durée de mandat des sénateurs).

**L'honorable Donald H. Oliver** (*président*) occupe le fauteuil.

[*Français*]

**Le président :** Bienvenue à la séance du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles. Aujourd'hui, nous commençons l'étude du projet de loi S-4, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867, durée du mandat des sénateurs.

Le projet de loi S-4 renferme un article de fond qui modifie l'article 29 de la Loi constitutionnelle. Ce changement concerne la durée du mandat des sénateurs qui expire actuellement lorsque ceux-ci ont atteint l'âge de la retraite, c'est-à-dire 75 ans.

Le nouveau mandat serait d'une durée de huit ans. Dans l'ancien projet de loi, le renouvellement du mandat était interdit alors que dans le nouveau, les mandats pourraient être renouvelés. Les nominations seraient encore faites par le premier ministre, comme c'est le cas actuellement. Ce projet de loi a été présenté au Sénat le 30 mai 2006. Un comité spécial a été créé par le Sénat le 21 juin 2006, pour étudier l'objectif de ce projet de loi et d'autres questions touchant la réforme du Sénat.

Ce comité a entendu 26 témoins dont bon nombre de spécialistes reconnus en matière de réforme du Sénat. Parmi ces témoins se trouvait le premier ministre du Canada lui-même qui a comparu devant le comité le 7 septembre 2006, et qui a dit de ce projet de loi qu'il proposait une réforme du Sénat modeste mais constructive.

[*Traduction*]

Au moment d'amorcer son étude, le comité peut bénéficier d'importants avantages qui devraient nous permettre d'avancer rondement. Il a pris connaissance des témoignages d'experts devant le comité spécial, dont je vous ai fait remettre la transcription. Il profite également du rapport du comité spécial qui contient une excellente analyse et des renseignements sur les questions de réforme soulevées par ce projet de loi. Pour ceux que cela intéresse, le rapport figure sur le site web du Sénat. Pour y accéder, il suffit de cliquer sur le lien du Comité sénatorial spécial sur la réforme du Sénat.

Enfin, nous pouvons mettre à profit les débats approfondis qui ont eu lieu au Sénat tant sur ce projet de loi que sur le rapport du comité spécial.

Le projet de loi S-4 est devant le Sénat depuis 110 jours de séance possible, qui se sont échelonnés sur près de 11 mois. Beaucoup de travail fort utile a été accompli pendant ce temps. Notre comité a décidé de tirer parti de ce travail plutôt que de le recommencer.

With the exception of a few individuals, we will rely on the evidence provided by experts before the special committee, rather than hearing them again. We have relied on that evidence and the work that has been done to narrow our scope of inquiry to two essential issues still outstanding. The first of these is the constitutionality of the bill.

Can Parliament amend the Constitution to create Senate terms without involving the provinces?

The second is the eight-year term itself. Are renewable eight-year terms the best available option for the Senate? We have focused our consideration of this bill and we have also been granted leave for an extended time to hear witnesses so that we can do our work well. That should allow us to give this important bill the rigorous attention required by the public.

We will also be able to proceed efficiently and move forward in a timely way to address other major government legislation that is already before this committee.

I would now like to welcome our first panel from the Privy Council Office. We have here today Matthew King, Assistant Secretary, Legislation and House Planning, Dan McDougall, Director of Operations, Legislation and House Planning, and David Anderson, Senior Policy Advisor, Legislation and House Planning. They are accompanied by Warren J. Newman, General Counsel from the Constitutional and Administrative Law Section of the Department of Justice Canada.

Gentlemen, welcome to the committee.

[Translation]

**Matthew King, Assistant Secretary, Legislation and House Planning, Privy Council Office:** Mr. Chairman, if you allow me, I would like to address the various aspects of this bill. I will be presenting the government's position on two fundamental aspects of Bill S-4, which were the subject of considerable debate before the ad hoc committee and at second reading in the Senate, in other words the constitutionality of Bill S-4 and the length of Senate terms as provided under the bill.

[English]

As you mentioned, Bill S-4 was introduced in the Senate on May 30, 2006 and amends section 29 of the Constitution Act, 1867, by using section 44 of the Constitution Act, 1982, whereby Parliament has the power to act alone to make laws amending the Constitution in relation to the executive, the Government of Canada, the Senate or the House of Commons.

Sauf dans quelques cas, nous examinerons les témoignages que les experts ont présentés devant le comité spécial au lieu de les convoquer de nouveau. À la lumière de ces témoignages et du travail déjà fait, nous avons limité la portée de notre examen à deux questions essentielles qui n'ont pas encore été tranchées. La première est celle de la constitutionnalité du projet de loi.

Le Parlement peut-il modifier la Constitution pour établir la durée de mandat des sénateurs sans la participation des provinces?

La deuxième question a trait au mandat de huit ans. Des mandats renouvelables de huit ans sont-ils la meilleure option pour le Sénat? Nous avons concentré nos efforts sur ces aspects du projet de loi et obtenu l'autorisation de prolonger notre examen afin d'entendre les témoins voulus, de manière à bien nous acquitter de notre tâche. Cela devrait nous permettre d'accorder à ce projet de loi important l'attention rigoureuse que le public exige.

Nous pourrions ainsi procéder efficacement et avancer rondement afin d'être en mesure d'examiner d'autres projets de loi importants émanant du gouvernement dont notre comité a déjà été saisi.

Je souhaite maintenant la bienvenue à notre premier groupe de témoins, du Bureau du Conseil privé. Nous accueillons aujourd'hui, du service Législation et planification parlementaire, Matthew King, secrétaire adjoint du Cabinet, M. Dan McDougall, directeur des opérations, et M. David Anderson, conseiller principal en politiques. Ils sont accompagnés de maître Warren J. Newman, avocat général à la Section du droit administratif et constitutionnel, au ministère de la Justice du Canada.

Soyez les bienvenus, messieurs.

[Français]

**Matthew King, secrétaire adjoint du Cabinet, Législation et planification parlementaire, Bureau du Conseil privé :** Monsieur le président, si vous permettez, j'aimerais passer en revue les différents éléments du projet de loi. Je présenterai la position du gouvernement sur deux aspects fondamentaux du projet de loi S-4, qui ont suscité un débat considérable devant le comité spécial et à l'étape de la deuxième lecture au Sénat, soit la constitutionnalité du projet de loi S-4 et la durée du mandat des sénateurs telle que proposée dans le projet de loi.

[Traduction]

Comme vous l'avez signalé, le projet de loi S-4 a été présenté au Sénat le 30 mai 2006 et modifie l'article 29 de la Loi constitutionnelle de 1867, en vertu de l'article 44 de la Loi constitutionnelle de 1982, qui confère au Parlement le droit de légiférer seul pour modifier la Constitution en ce qui concerne le pouvoir exécutif, le gouvernement du Canada, le Sénat ou la Chambre des communes.

As you know, pursuant to the current section 29, a senator may hold his or her place in the Senate until the age of 75. Bill S-4 amends the Constitution Act, 1867, by replacing this section with a new section 29 that limits the tenure of senators to eight years.

Accordingly, the bill removes the requirement that senators must retire at 75 years of age. The bill provides that all current senators will continue to hold office on the terms and conditions at the time of their appointment, namely, until they attain the age of 75 years.

The bill does not change the section 23 requirement that senators must be 30 years of age, nor does it change any other aspect of their qualifications listed in section 23, including that of property.

Clearly, the constitutionality of Bill S-4 has been a dominant topic in all of the debate held to date on this bill. It is the government's position that the chosen approach — namely, to amend section 29 of the Constitution Act, 1867, using section 44 of the Constitution Act, 1982 — is entirely constitutional.

The government's view is based on its opinion that the elements of Senate reform requiring the use of the general amending formula — the so-called 7/50 amending formula — are clearly set out in section 42 of the 1982 act, those being section 42(b), the powers of the Senate and the method of selecting senators, and section 42(c), the number of members by which a province is entitled to be represented in the Senate and the residence qualification of senators.

As tenure is not one of the elements specified in section 42, it is the government's position that Parliament has the power to enact Bill S-4 through the use of section 44.

That was the position set out by the Prime Minister when he appeared before the special committee on September 7, 2006. I believe it was also the position taken by a number of prominent constitutional scholars who appeared before the special committee, and that the report of the special committee concluded there are compelling arguments that the government's approach is constitutionally sound. For that reason, the report concluded there would be no point in referring the matter to the Supreme Court of Canada.

Turning to the length of term, let me provide a bit of context on how the government decided on an eight-year term.

The government chose the eight-year term based on its belief that the term is long enough for a senator to gain the experience necessary to fulfill his or her role in legislative review and policy investigation while, at the same time, ensuring that the Senate experiences a renewal of ideas and perspectives on a regular basis. The eight-year term falls within the range of proposals previously put forward. In 1984, for example, the Molgat-Cosgrove report recommended a term of nine years and, in 1981, the Canada West

Comme vous le savez, en vertu de l'article 29, les sénateurs peuvent siéger au Sénat jusqu'à l'âge de 75 ans. Le projet de loi S-4 modifie la Loi constitutionnelle de 1867 en remplaçant cet article par un nouvel article 29 qui limite la durée du mandat des sénateurs à huit ans.

Par le fait même, le projet de loi se trouve à supprimer l'exigence pour les sénateurs de prendre leur retraite à 75 ans. Il prévoit que tous les sénateurs actuels pourront continuer à siéger conformément aux dispositions existant au moment de leur nomination, c'est-à-dire jusqu'à l'âge de 75 ans.

Le projet de loi ne modifie pas l'exigence pour les sénateurs d'avoir au moins 30 ans, prévue à l'article 23, ni les autres conditions de nomination énumérées à l'article 23, notamment en ce qui concerne la possession de biens.

La question de la constitutionnalité du projet de loi S-4 a dominé tous les débats qui ont entouré ce projet de loi jusqu'à maintenant. Le gouvernement estime que l'approche choisie — qui consiste à modifier l'article 29 de la Loi constitutionnelle de 1867 en se fondant sur l'article 44 de la Loi constitutionnelle de 1982 —, est parfaitement valide sur le plan constitutionnel.

Le gouvernement estime que les éléments de la réforme du Sénat qui nécessitent l'application de la formule de modification générale — qu'on appelle la formule d'amendement 7/50 — sont clairement énoncés à l'article 42 de la loi de 1982 et qu'il s'agit, en vertu de l'alinéa 42b), des pouvoirs du Sénat et de la méthode de sélection des sénateurs et, en vertu de l'alinéa 42c), du nombre de sénateurs qui peuvent représenter une province de même que les conditions de résidence des sénateurs.

Comme la durée du mandat n'est pas un des éléments expressément prévus par l'article 42, le gouvernement estime que le Parlement a le pouvoir d'adopter le projet de loi S-4 en invoquant l'article 44.

C'est la position que le premier ministre a expliquée lors de sa comparution devant le comité spécial, le 7 septembre 2006. Je crois que c'est également la position de plusieurs éminents constitutionnalistes qui ont comparu devant le comité spécial qui a conclu dans son rapport que la constitutionnalité de l'approche du gouvernement repose sur des arguments convaincants. Par conséquent, le rapport a conclu qu'il serait inutile de renvoyer l'affaire à la Cour suprême du Canada.

Quant à la durée du mandat des sénateurs, permettez-moi d'expliquer pourquoi le gouvernement a opté pour une durée de huit ans.

Le gouvernement a opté pour une durée de huit ans parce qu'il estime qu'une telle période est assez longue pour permettre à un sénateur d'acquérir l'expérience nécessaire pour jouer son rôle sur les plans de l'examen législatif et de l'analyse des politiques, tout en permettant le renouvellement régulier des idées et des perspectives mises de l'avant par les sénateurs. Les mandats de huit ans avaient déjà été proposés. En 1984, par exemple, le rapport Molgat-Cosgrove a recommandé des mandats de neuf ans

Foundation and the 1985 Alberta Triple-E committee both recommended terms equivalent to the life of two legislatures.

It is interesting to note that, while Molgat-Cosgrove included recommendations for fundamental Senate reform that would require 7/50 amendments, it also recommended moving right away to adopt a nine-year term for senators as a stand-alone reform to an appointed Senate. Clearly, that is the case for Bill S-4 as well.

The report concluded that this could be accomplished by Parliament acting alone under section 44.

From an international perspective, the adoption of an eight-year term would mean that the Canadian Senate would have the second longest term among second chambers with limited terms. As Professor Peter McCormick pointed out during the special committee hearings, only France, at nine years, would have a longer term.

It is also interesting to note that, based on figures compiled by the French Senate on 51 second chambers worldwide, the average tenure of these institutions is 5.4 years.

As the Prime Minister indicated before the special committee, the government is pursuing a step-by-step approach to achieving comprehensive Senate reform. This approach is initiated by introducing practical and achievable measures where Parliament can act alone. It is the view of the government that such steps will build the support necessary among the public, the provinces, stakeholders and others for more comprehensive reform in the future.

In this respect, and beyond Bill S-4, the government introduced Bill C-43 on Senate appointment consultations on December 13, 2006 in the other place. Bill C-43 has not yet begun second reading. It is the view of the government that these bills are not tied one to the other. Rather, the government has made it clear that the two bills stand alone and each should be considered on its own merit.

With this, honourable senators, I will conclude my remarks. My colleagues and I would be pleased to assist the committee in its study of this bill.

**The Chairman:** Have you had a careful look at the Upper House Reference case that went to the Supreme Court of Canada in 1980 before we got our Constitution Act in 1982? In that case, they talked about amendments that might affect what they called the essential characteristics or fundamental features of the Senate.

In your discussions and deliberations, did you look at those two principles that the court analyzed? Can you tell us if Bill S-4 affects the essential characteristics or fundamental features of the Senate?

et, en 1981, la Canada West Foundation de même qu'en 1985, le comité de l'Alberta sur la formule des trois E ont recommandé que la durée du mandat des sénateurs soit équivalente à deux législatures.

Fait intéressant, tout en recommandant une réforme profonde du Sénat qui exigerait l'application de la règle 7/50 pour toute nouvelle modification, le rapport Molgat-Cosgrove a aussi recommandé l'adoption immédiate du mandat d'une durée de neuf ans, en tant que mesure unique, pour les sénateurs nommés plutôt qu'élus. C'est également ce que propose le projet de loi S-4.

Les auteurs du rapport estimaient que le Parlement pouvait le faire unilatéralement en vertu de l'article 44.

Sur le plan international, l'adoption d'un mandat d'une durée de huit ans placerait le Sénat du Canada au deuxième rang des chambres ayant des membres nommés pour une période limitée, sur le plan de la durée de leur mandat. Comme l'a signalé M. Peter McCormick lors des audiences du comité spécial, seule la France, où les mandats ont une durée de neuf ans, aura des mandats plus longs.

Il est également intéressant de noter que d'après les statistiques dressées par le Sénat français sur 51 secondes chambres dans le monde entier, la durée moyenne des mandats de ces institutions est de 5,4 ans.

Comme le premier ministre l'a signalé devant le comité spécial, le gouvernement a adopté une approche échelonnée pour opérer une réforme globale du Sénat. Cette approche comporte l'adoption de mesures pratiques et réalistes que le Parlement peut instaurer seul. Le gouvernement estime que ces étapes permettront de recueillir l'appui nécessaire auprès de la population, des provinces, des partenaires et d'autres intervenants à l'égard d'une réforme future plus complète.

Dans cette optique, le gouvernement a également déposé le projet de loi C-43 sur les consultations relatives aux nominations de sénateurs le 13 décembre 2006 à l'autre endroit. Le projet de loi C-43 n'a pas encore fait l'objet d'une deuxième lecture. Le gouvernement estime cependant qu'il n'est pas lié au projet de loi S-4. Bien au contraire, il a affirmé sans équivoque que ces deux projets de loi ne sont pas liés entre eux et que chacun d'eux doit être évalué individuellement.

Honorables sénateurs, je vous remercie de votre attention, mes collègues et moi-même serons heureux d'aider votre comité dans son examen de ce projet de loi.

**Le président :** Avez-vous examiné avec soin l'affaire relative à la Chambre haute qui a été renvoyée à la Cour suprême du Canada en 1980, avant l'adoption de la Loi constitutionnelle de 1982? Dans ce jugement, il est question des modifications qui pourraient toucher ce que les juges ont appelé les caractéristiques essentielles ou fondamentales du Sénat.

Dans vos délibérations, avez-vous examiné ces deux principes analysés par la Cour suprême? Pouvez-vous nous dire si le projet de loi S-4 touche les caractéristiques essentielles ou fondamentales du Sénat?

**Warren J. Newman, General Counsel, Constitutional and Administrative Law Section, Department of Justice Canada:** Without adverting to internal legal advice, we did read carefully the opinion of the Supreme Court of Canada in December 1979 in relation to the upper house. Our view, as echoed by a number of constitutional scholars who appeared before the special committee, was that the essential elements of the Senate reference were codified in the amending formula; the essential characteristics or fundamental features of the Senate that are protected by the complex amending formula are found in section 42. While this bill will amend a provision of the Constitution relating to the Senate, it is well within the purview of section 44 because that section states that it is within the competence of Parliament to make laws amending the Constitution of Canada in relation to the Senate, subject to section 42. Certainly, the Senate reference opinion of the Supreme Court of Canada informed our analysis of the amending formula, but we turned first to the amending formula to see how to amend the Constitution of Canada since 1982.

**The Chairman:** Do any other members wish to respond to characteristics and fundamental features? If not, Senator Milne will begin.

**Senator Milne:** I have some problems thinking that the fundamental nature of the Senate would not be changed by having an eight-year renewable term.

A two-term Prime Minister, which has certainly happened often enough in our past, would have appointed every single senator by the end of the second term. In effect, it would be a one-party body. What, then, would become of sober second thought and independence looking at the legislation that comes through? It seems they would spend the first four years of their eight-year term saying "thank you" to the Prime Minister and their second four years saying, "Please reappoint me."

It would seem that the value of the Senate as an independent body would completely disappear under this shortened term, and any reason for having a Senate at all would be gone.

**Mr. King:** As I mentioned, it is the government's position that these are intended to be initiating steps that will lead the country to a process of comprehensive Senate reform at some point in the near future. Because Bill S-4 will effectively be neutral on any senator here now, it would take until 2037 before all sitting senators would have reached the mandatory retirement age. It would take until 2014 or 2015 before two-thirds of them had vacated so there is this built-in transition.

The other issue you raise is renewability and perhaps I am remiss for not pointing this out in my overview of the bill. Bill S-4 is silent on renewability but, when the Prime Minister appeared before the special committee, he was asked whether the government could or would be flexible on this issue. He was quite frank with the committee. He said that, in looking down the road to the Senate of the future, he saw an elected Senate so he

**Warren J. Newman, avocat général, Section du droit administratif et constitutionnel, ministère de la Justice Canada :** Sans faire mention d'avis juridiques internes, je vous dirai que nous avons examiné avec soin l'avis exprimé par la Cour suprême du Canada en décembre 1979 relativement à la Chambre haute. Nous avons formé l'opinion, partagée par plusieurs constitutionnalistes qui ont comparu devant le comité spécial, que les éléments essentiels du Sénat étaient codifiés dans la formule de modification; les caractéristiques essentielles ou fondamentales du Sénat qui sont protégées par la formule de modification complexe sont énoncées dans l'article 42. S'il est vrai que ce projet de loi modifie une disposition de la Constitution relative au Sénat, il n'excède pas la portée de l'article 44 parce que celui-ci affirme la compétence du Parlement d'adopter des lois modifiant la Constitution du Canada en ce qui concerne le Sénat, sous réserve de l'article 42. Bien entendu, nous avons tenu compte dans notre analyse de la formule de modification de l'opinion exprimée par la Cour suprême du Canada dans l'affaire relative au Sénat, mais nous avons tout d'abord examiné la formule de modification pour voir comment il faut procéder depuis 1982 pour modifier la Constitution du Canada.

**Le président :** Y a-t-il d'autres personnes qui souhaitent répondre à la question sur les caractéristiques fondamentales? Sinon, je vais donner la parole au sénateur Milne.

**Le sénateur Milne :** J'ai du mal à croire que l'instauration d'un mandat renouvelable d'une durée de huit ans ne modifierait pas la nature fondamentale du Sénat.

Un premier ministre qui siégerait pendant deux mandats de suite aurait l'occasion de nommer tous les sénateurs, sans exception, avant la fin de son deuxième mandat. Tous les sénateurs seraient alors du même parti. Qu'advierait-il, dans ces conditions, du rôle indépendant du Sénat en tant qu'auteur d'un deuxième examen objectif des projets de loi? À mon avis, les sénateurs passeraient les quatre premières années de leur mandat de huit ans à remercier le premier ministre de les avoir nommés et les quatre années suivantes à le prier de reconduire leur mandat.

Je pense que la valeur du Sénat en tant qu'organisme indépendant disparaîtrait complètement si on instaurait ces mandats plus courts et qu'on éliminerait par le fait même la raison d'être du Sénat.

**M. King :** Comme je l'ai signalé, il s'agit pour le gouvernement de déclencher une profonde réforme du Sénat dans un proche avenir. Comme le projet de loi S-4 n'aura aucun effet sur les sénateurs déjà nommés, ce n'est pas avant 2037 que tous les sénateurs actuels auront atteint l'âge obligatoire de la retraite. Ce n'est qu'en 2014 ou 2015 que les deux tiers des sénateurs auront été remplacés, ce qui fait que la transition est déjà prévue dans le processus.

Vous avez également soulevé la question du caractère renouvelable de ces mandats et j'ai sans doute eu tort de ne pas l'aborder dans ma vue d'ensemble du projet de loi. Le projet de loi S-4 ne contient aucune précision à ce sujet, mais quand le premier ministre a comparu devant le comité spécial, on lui a demandé si le gouvernement pourrait faire preuve de souplesse à cet égard. Il a répondu très franchement à cette question affirmant

would be personally predisposed to terms that would be renewable. If you look at some other government initiatives, there is a certain logic in that. However, he also said that, if the committee for constitutional or other reasons wanted to make the terms non-renewable, then the government would certainly be prepared to consider that as well.

It is two sides of the same coin. There is the issue of transition — and it would be a number of years before that type of outcome would be achievable — but also the issue of renewability as well.

**Senator Milne:** That does not really answer my questions. The idea of having at any time in the future, no matter how many years down the road, a Senate that could potentially be one party completely negates the entire value of having a second look at government legislation. This committee, in the years that I have been on it, has been notorious for amending government legislation, for picking out and correcting flaws. In fact, by the time the first bill for which I acted as a sponsor in the Senate even got here, there were 36 changes that the government itself wanted in addition to the ones we found ourselves as we went through it.

If you have a future chamber of lackeys, and that is what they would be, it would be difficult to have any sort of independent, second look at legislation.

**Senator Ringuette:** Mr. King, what research and analysis have you done with regard to the U.K. House of Lords? They have been looking at this issue for the last 10 years. If you have done an analysis, can you provide a copy to this committee on the mandate of senators that, supposedly, you have also looked at, as you would be responsible for drafting these bills? Have you also looked at the election aspect of the House of Lords and all the discussions over the last years?

**Mr. King:** Certainly, since I have been on the job in the last few years, we have been following the developments on the reform of the House of Lords in the U.K. We have not done any systematic analysis of the U.K. experience. We have from time to time, in terms of the development of our own advice to cabinet or the Prime Minister, drawn on some of the developments there. However, I would not say that we have ever systematically reviewed it or produced a report as such. We are following the issue and are interested in it. Some of my colleagues here today could speak in some detail about it. We have not produced a piece of paper or report that sums up what has happened in the U.K.

**Senator Ringuette:** You must have produced a memo, a note or something.

On an issue of such importance to the PMO, you would not be giving a verbal report on what is going on in the U.K.?

qu'il envisageait pour l'avenir un Sénat élu, si bien qu'il était personnellement favorable à la possibilité de reconduire les mandats. Cette position est assez logique si on considère d'autres initiatives gouvernementales. Cependant, il a ajouté que si le comité optait pour des mandats non renouvelables, à cause de questions constitutionnelles ou autres, le gouvernement serait tout à fait disposé à les envisager.

Ce sont les deux côtés de la même médaille. Il y a la question de la transition — et il faudrait un certain nombre d'années avant qu'on obtienne ce résultat — mais également la question de la reconduction des mandats.

**Le sénateur Milne :** Vous n'avez pas vraiment répondu à mes questions. Peu importe si cela se produit dans un avenir prochain ou lointain, la possibilité que le Sénat ne soit constitué que par des personnes du même parti élimine complètement l'utilité d'avoir une institution chargée de jeter un deuxième regard sur les projets législatifs du gouvernement. Depuis que je siége à ce comité, il a acquis la réputation d'amender les projets de loi mis de l'avant par le gouvernement en y repérant des failles et en les corrigeant. En fait, quand notre comité a été saisi du premier projet de loi que j'ai parrainé au Sénat, le gouvernement lui-même souhaitait y apporter 36 amendements, outre ceux que nous avons nous-mêmes proposés en l'examinant.

Si on se retrouve dans l'avenir avec une chambre haute peuplée par des valets, et c'est ce qui se produirait, il serait très difficile de penser qu'elle aurait un second regard objectif sur les projets de loi.

**Le sénateur Ringuette :** Monsieur King, avez-vous fait des recherches et une analyse relativement à la Chambre des lords du Royaume-Uni? Je sais qu'on se penche sur cette question là-bas depuis 10 ans. Si vous avez procédé à une telle analyse, pourriez-vous nous faire parvenir un document sur le mandat des sénateurs dans ce pays étant donné que vous seriez responsables de la rédaction des projets de loi? Vous êtes-vous aussi penchés sur la dimension électorale de la Chambre des lords et des discussions à ce sujet des dernières années?

**M. King :** Assurément. Depuis mon accession à ce poste il y a quelques années, nous suivons de près la réforme de la Chambre des lords au Royaume-Uni. Nous n'avons cependant pas fait d'analyse systématique de la situation dans ce pays. De temps à autre, nous nous sommes inspirés de ce qui s'y est passé pour conseiller le Cabinet ou le premier ministre. Cependant, nous n'avons jamais fait d'analyse systématique de la situation au Royaume-Uni ni rédigé un véritable rapport à ce sujet. Nous suivons l'évolution du dossier de près. Certains de mes collègues qui sont ici aujourd'hui pourraient vous donner plus de précisions, mais nous n'avons pas rédigé de document ou de rapport résumant ce qui s'est passé au Royaume-Uni.

**Le sénateur Ringuette :** Vous avez bien dû préparer une note de service ou quelque chose.

N'avez-vous pas présenté du moins un compte rendu verbal sur une question d'une telle importance pour le Cabinet du premier ministre?

**Mr. King:** At the risk of disappointing you, senator, we actually have not.

**Senator Ringuette:** You are disappointing me very much because I see that maybe there is some frivolity with this bill coming from the PMO. All the different commissions in the last 10 years in the U.K. with regard to redesigning the House of Lords have indicated it would be favourable that the tenure of the Lords be for three electoral cycles, which could be anything between 12 and 15 years.

Has your department — because you are in charge of drafting this bill — prepared any notes, memos or reports with regard to what has been happening in the last 10 years for changes to the House of Lords in the U.K.?

If so, can you give this committee a copy?

**Mr. King:** I do not want to disappoint you but neither do I want you to think we are being frivolous. I will be more clear in my response and will also ask my colleague Dan McDougall, who with his team has been much more intimately involved in the U.K. experience to respond as well.

We have looked at this as it has evolved. From time to time, although not often, we have provided advice to the Prime Minister on options in the development of the Canadian situation that may have included references to some of the things happening in the U.K. That is advice to the Prime Minister and I do not think I am in a position to make that available to the committee.

**Mr. McDougall:** We would be pleased to try to respond to any questions you may have about what has been happening in the U.K.

**Senator Ringuette:** I know what is happening in the U.K. I want to know whether you have been following what has been happening in the U.K. Have you submitted any notes or reports on the situation to the PMO? You must have. You cannot draft major legislation that affects a major institution of democracy in Canada without looking at what is happening there.

Between the House of Representatives and the Senate in the U.S., they have a 3:1 ratio. Members of the House of Representatives are elected for two-year terms and senators are elected for six-year terms. You must have done an analysis before putting forward any draft.

**Mr. McDougall:** As we said, we have studied what has been happening in the United Kingdom and in other jurisdictions in terms of how their Senates are structured. As Mr. King said, we do not have a particular report that pulls together all the bits of analysis we have done that we could provide to this committee.

**Senator Ringuette:** Are you saying that you have studied and studied the issue, but you have no written report?

**M. King :** Au risque de vous décevoir, madame le sénateur, non.

**Le sénateur Ringuette :** Vous me décevez effectivement beaucoup parce que je trouve que ce projet de loi émanant du Cabinet du premier ministre manque un peu de sérieux. Toutes les commissions qui se sont penchées au cours des dix dernières années sur la réforme de la Chambre des lords au Royaume-Uni ont conclu qu'il serait souhaitable que la durée du mandat des lords soit de trois cycles électoraux, ce qui peut varier de 12 à 15 ans.

Comme votre service est responsable de la rédaction de ce projet de loi, avez-vous rédigé des notes, des documents ou des rapports sur les changements proposés à la Chambre des lords au cours des dix dernières années?

Si oui, pourriez-vous en remettre un exemplaire à notre comité?

**M. King :** Je ne voudrais pas vous décevoir, mais je ne voudrais pas non plus que vous pensiez que notre travail manque de sérieux. Je vais vous répondre plus clairement et je vais également prier mon collègue, Dan McDougall, dont l'équipe s'est occupée de beaucoup plus près de l'expérience du Royaume-Uni, de vous répondre également.

Nous avons suivi l'évolution de ce dossier. De temps à autre, mais quoique pas très souvent, nous avons conseillé le premier ministre sur différentes options qui pourraient être appliquées au Canada, en faisant référence dans certains cas à ce qui est survenu au Royaume-Uni. Il s'agit de conseils que nous avons transmis au premier ministre et je ne crois pas être autorisé à les divulguer à votre comité.

**M. McDougall :** Nous serons heureux de répondre à vos questions sur la situation au Royaume-Uni.

**Le sénateur Ringuette :** Je suis au courant de la situation au Royaume-Uni, mais je veux savoir si vous avez suivi l'évolution du dossier là-bas. Avez-vous transmis des notes ou des rapports à ce sujet au Cabinet du premier ministre? Vous avez dû le faire, car vous ne pouviez pas rédiger un projet de loi important susceptible de toucher une institution majeure du régime démocratique canadien sans avoir regardé ce qui se passe au Royaume-Uni.

Aux États-Unis, pour trois membres de la Chambre des représentants, il y a un sénateur. Les membres de la Chambre des représentants sont élus pour des mandats de deux ans et les sénateurs, pour des mandats de six ans. Vous avez dû faire une analyse avant de proposer un projet de loi.

**M. McDougall :** Comme nous l'avons indiqué, nous avons suivi ce qui s'est passé au Royaume-Uni et dans d'autres pays en ce qui concerne la structure de leurs Sénats. Et comme l'a signalé M. King, nous n'avons pas rédigé de document qui regrouperait toutes les analyses partielles que nous avons faites et que nous pourrions remettre à votre comité.

**Le sénateur Ringuette :** Dites-vous que vous avez longuement étudié la question, mais que vous n'avez pas préparé de rapport écrit?

**Mr. McDougall:** If you are looking for one particular written report, no. We do not have one particular written report.

**Senator Ringuette:** Do you have a report on this issue that you researched before drafting this bill?

**Mr. King:** I am happy to review everything we have on the U.K. experience. To the extent that things we have done are protected for a variety of reasons in terms of advice to the Prime Minister, we obviously could not make that available. However, I will look carefully, and if we have any type of analysis, I will be happy to get back to you or to the committee directly.

We have looked at this stuff en passant and read it attentively but I would not, by any stretch, describe this as any kind of significant influence on the way PCO has developed its advice to the government.

**Senator Ringuette:** There is also the question of an analysis of the impact of a renewable term. That is also a major issue in this bill. We are usually the second house to examine a bill but in this case we are the first. I would like to have your analysis of the impact of a renewable tenure as provided for in this bill.

I want this information in order to understand on what basis and principles Bill S-4 was drafted. I was on the committee that studied the accountability bill. Mr. McDougall was there. Under that bill, federal returning officers had a 10-year mandate. Yet, for senators, you are proposing an eight-year term. Where is the continuity? Your unit drafted both of these bills. What rationale says that returning officers should have a mandate of 10 years and senators a mandate of eight years?

**Senator Cools:** They pull it out of their heads.

**Mr. King:** In my opening remarks, I tried to set out the rationale that I believe guided the government in its decision to select an eight-year term. The Prime Minister, in his appearance before the special committee, spoke about the balance that I referenced between finding a time sufficient to enable a senator to discharge his or her function while, at the same time, providing an opportunity for renewal and new ideas in the Senate, and that happens to be what the government decided.

I could explain, to the extent that I am able, what is in the bill, but it is not for an official to explain why one length of term versus another was selected.

**Senator Cools:** Thank you, gentlemen, for coming before the committee. I listened with interest to your testimony and concluded that the term of eight years was just pulled out of someone's head. The primary example is the U.S. where the House of Representatives is elected every two years and the Senate every six years. It is my understanding that there is a profound relationship between the length of service in the lower and upper houses and that the minimum relationship is what the

**M. McDougall :** Nous n'avons pas de rapport écrit en particulier.

**Le sénateur Ringuette :** Avez-vous un rapport sur la question que vous avez analysée avant de rédiger ce projet de loi?

**M. King :** Je serai heureux de vous transmettre toute l'information que nous avons sur la situation au Royaume-Uni. Évidemment, nous ne pourrions pas vous remettre des documents protégés au sujet des conseils que nous aurions donnés au premier ministre. Cependant, je vais regarder attentivement dans nos dossiers et si nous avons une analyse de ce genre, je me ferai un plaisir de vous l'envoyer à vous ou au comité directement.

Nous avons examiné ces questions en passant et avons lu attentivement les dossiers, mais je ne peux vous dire que cela a influé de façon importante sur les conseils que le Bureau du Conseil privé a donnés au gouvernement.

**Le sénateur Ringuette :** Il y a également l'analyse des répercussions du fait que les mandats puissent être reconduits. C'est là aussi un des grands sujets de ce projet de loi. Habituellement, nous examinons les projets de loi après la Chambre des communes, mais, en l'occurrence, nous sommes les premiers à le faire. Je vous demanderais de nous transmettre votre analyse des répercussions de la reconduction des mandats, d'après les dispositions de ce projet de loi.

Je veux avoir ces renseignements pour comprendre les principes et les fondements sur lesquels s'appuie le projet de loi S-4. Je siégeais au comité qui a étudié la Loi sur la responsabilité. M. McDougall a également comparu devant ce comité. D'après ce projet de loi, les directeurs de scrutin fédéraux étaient nommés pour 10 ans. Et pourtant, vous proposez un mandat de huit ans pour les sénateurs. Qu'en est-il de la continuité? Votre service a rédigé ces deux projets de loi. Sur quoi vous êtes-vous appuyés pour dire que les directeurs de scrutin devraient être nommés pour 10 ans et les sénateurs, pour huit ans?

**Le sénateur Cools :** C'est une idée qui leur est passée par la tête.

**M. King :** Dans mon exposé, j'ai tâché d'expliquer les raisons pour lesquelles, à mon avis, le gouvernement a opté pour un mandat d'une durée de huit ans. Quand il a comparu devant le comité spécial, le premier ministre a expliqué qu'il faut un équilibre entre une période suffisante pour permettre aux sénateurs de jouer leur rôle et la possibilité de renouveler le Sénat, pour y favoriser un afflux de nouvelles idées, et c'est une option que le gouvernement a retenue.

Dans la mesure où j'en suis capable, je pourrais expliquer les dispositions du projet de loi, mais je pense qu'il n'appartient pas à un fonctionnaire d'expliquer pourquoi on a opté pour une durée particulière.

**Le sénateur Cools :** Merci, messieurs, d'être des nôtres. J'ai écouté avec beaucoup d'intérêt vos déclarations et j'en ai conclu que l'idée d'un mandat de huit ans a été proposée sans raison sérieuse. Le principal exemple qu'on peut citer, c'est les États-Unis où la Chambre des représentants est élue tous les deux ans et le Sénat, tous les six ans. Je crois comprendre qu'il y a un rapport étroit entre la durée des mandats des membres des Chambres haute et basse et le rapport minimum utilisé aux

Americans use, which is 3:1. That is one reason why the British have come up with the 15-year term idea. When considering relationships between upper and lower houses, one does not simply pull these notions out of one's fancy. They are well-entrenched notions of the proper numerical relationship in terms of service.

In response to Senator Ringuette's question, you said you researched it extensively, yet the number of eight years is not based on anything tangible or substantive that you can put before us.

**Mr. King:** There is evidence of a 3:1 ratio that is preferred in the U.S.

**Senator Cools:** Ah, there is evidence, okay.

**Mr. King:** That is the ratio that is preferred in the United States. I have read some, although not all, of the analysis that went into the Wakeham report and the subsequent white papers where there was some discussion about the appropriate length of term. It is not as clear-cut in my mind as 15. You read in the papers between 12 and 17. At some point in time, the length of term has to reflect a country's history, objectives or aspirations, however you want to put it.

As I said in my remarks, if the government pulled eight years out of the air, I guess one could argue that Molgat-Cosgrove pulled nine years out of the air and that the Canada West Foundation and the Alberta Triple-E committee pulled two terms out of the air.

**Senator Cools:** I am not dealing with that; I am only dealing with the government.

**Mr. King:** It is the same principle. I think that, at one point, it would be appropriate for the Government of Canada to look back at various reform proposals over the decades and find some attraction to lengths of terms that had been advocated in the past.

**Senator Cools:** I think we should be looking to the situations and the law that led to the creation of the provisions in the BNA Act. By the time it was created, there were some very definite ideas on the relationship between the two houses in terms of length of service. It is an interesting concept that we say a lot about the Senate but you should do more research and put this before the proponents of these measures because, as soon as you drastically reduce the tenure of the upper house, you have to reduce the tenure in the lower house as well.

This is not so arbitrary as one might believe, because I am sure that American congressmen must tire of being elected every two years, and Canadian members of the House of Commons should understand that, sooner or later, as these changes move forward, it will not end here with those who are the proponents of change. At some point, the tenure in the other place would have to be reduced as well because it would be insanity to have a four-year term there and an eight-year term here.

États-Unis, qui est de 3 pour 1. C'est cela qui explique, entre autres, pourquoi les Britanniques ont opté pour des mandats de 15 ans. Lorsqu'on détermine les rapports entre la Chambre haute et la Chambre basse, on ne peut choisir le premier chiffre qui nous passe par la tête. Il y a des usages bien consacrés qui déterminent le bon rapport numérique relativement à la durée des mandats.

En réponse à la question du sénateur Ringuette, vous avez déclaré avoir fait beaucoup de recherches, et pourtant la durée de huit ans ne repose sur rien de tangible ou de sérieux que vous pourriez nous indiquer.

**M. King :** Il semble qu'on préfère un rapport de 3 pour 1 aux États-Unis.

**Le sénateur Cools :** Ah, bon. Enfin.

**M. King :** C'est le rapport privilégié aux États-Unis. J'ai lu une partie de l'analyse contenue dans le rapport Wakeham et les livres blancs subséquents qui ont traité de la durée appropriée des mandats. On n'a pas donné un chiffre aussi clair que 15. Dans les documents, on donne des chiffres variant entre 12 et 17. La durée des mandats doit tenir compte de l'histoire, des objectifs ou des aspirations d'un pays à un moment donné.

Comme je l'ai dit dans mon exposé, si le gouvernement a opté sans véritable raison pour une durée de huit ans, on pourrait tout aussi bien dire que le rapport Molgat-Cosgrove en a fait autant en optant pour des durées de neuf ans et que la Canada West Foundation de même que le Comité albertain sur le Sénat triple E ont fait de même en optant pour deux mandats.

**Le sénateur Cools :** Ce n'est pas d'eux que je parle, je parle seulement du gouvernement.

**M. King :** C'est le même principe. Je pense qu'il serait approprié que le gouvernement revoie les différentes réformes proposées au cours des dernières décennies et qu'il s'intéresse à certaines durées préconisées par le passé.

**Le sénateur Cools :** À mon avis, nous devrions examiner les situations et les lois qui ont mené à l'adoption des dispositions de la Loi sur l'Amérique du Nord britannique. Quand elle a été adoptée, des idées très claires ont été exprimées à propos du rapport entre la durée des mandats des membres des deux Chambres. Je trouve intéressant qu'on parle beaucoup du Sénat, mais vous devriez faire plus de recherches et expliquer aux gens qui ont proposé ces mesures que dès qu'on réduit radicalement la durée du mandat des membres de la Chambre haute, il faut réduire la durée du mandat des membres de la Chambre basse.

Ce n'est pas aussi arbitraire que cela pourrait paraître à première vue, car je suis sûre que les membres du Congrès américain doivent être fatigués de se faire élire à tous les deux ans; les députés de la Chambre des communes devraient comprendre que, tôt ou tard, parce que ces changements seront instaurés, ils se répercuteront sur ceux qui ont proposé ces changements. Et un jour, il faudra également réduire la durée du mandat des députés parce qu'il serait absurde qu'ils aient un mandat de quatre ans et nous, de huit ans.

**Mr. McDougall:** Along the same point as has been mentioned, typically, as Senator Cools said, there is a relationship between the two houses. One can conclude, as one looks around the world, that there is no one model and that a wide variety of experiences can be found.

As my colleague said in his opening statement, the average length of those terms is slightly over five years. The longest fixed term is nine years which is in the French Senate. The majority are much shorter.

**Senator Milne:** Are you including elected ones?

**Mr. McDougall:** They are indirectly elected. I was speaking of those that had fixed terms other than fixed for life, as is the case in the United Kingdom.

In the United Kingdom, the issue of the proper length of term continues to be an issue of debate, and it continues to evolve. As has been mentioned, the Wakeham Commission, which is one of the more comprehensive studies, was not clear-cut. They did not actually come up with a recommendation; they came up with a range of models that would result in various lengths of terms. They recommended a mixed system — part to be appointed and part to be elected. They put forward three different options in terms of the elected component. How those options would have worked with regard to terms would have depended upon which model was chosen.

For example, if it were tied, as one model was, to the elections for the European Parliament, it would have been on a five-year basis and they would have recommended three terms. They also looked at other models. They looked at a model which would have been tied to two electoral cycles, which could have resulted in a term as short as six years and as long as 10 years, depending on the circumstances of, again, to which elections it was tied. They ultimately rejected that model and decided to go with three electoral cycles.

One must also remember that their approach was fundamentally different from the approach the government is following here. They were very much looking at a comprehensive approach of trying to change all the variables at one time. Looking at the experience of that Royal Commission and various other white papers that have been proposed — including the current one put forward by the House Leader, Mr. Straw, which was voted on recently — they have had essentially the same level of success as have previous attempts of reform here in Canada. The all-or-nothing approach that is going on there as well has again resulted in no reform happening except for one measure they were able to get through with respect to the removal of most of the hereditary peers. After that, it stalled.

**Senator Bryden:** Mr. Newman, are you representing the Department of Justice?

**Mr. Newman:** Yes.

**M. McDougall :** Comme l'a dit le sénateur Cools, il y a généralement un rapport entre les deux Chambres. Si l'on examine la situation qui existe dans différents pays du monde, on peut en conclure qu'il n'y a pas de modèle unique et qu'il existe une grande diversité de systèmes.

Comme l'a signalé mon collègue dans son exposé, la durée moyenne de ces mandats est légèrement supérieure à cinq ans. Pour les mandats d'une durée fixe, la plus longue durée est de neuf ans, au Sénat français. Dans la plupart des cas, la durée des mandats est beaucoup plus courte.

**Le sénateur Milne :** Est-ce que cela inclut les sénateurs élus?

**M. McDougall :** Ils sont élus indirectement. Je faisais référence aux sénateurs nommés pour une durée fixe mais pas à vie, comme c'est le cas au Royaume-Uni.

Au Royaume-Uni, la durée du mandat continue à faire l'objet de débats et le dossier évolue encore. Comme on l'a indiqué, la Commission Wakeham, qui a produit l'une des études les plus complètes à ce sujet, n'a pas donné de conclusion catégorique. Elle n'a même pas formulé de recommandation, préférant proposer un éventail de modèles qui supposent des mandats de différentes durées. La Commission a recommandé un système mixte où certains sénateurs seraient nommés, et d'autres seraient élus. Elle a proposé trois options différentes pour les sénateurs élus. La durée du mandat serait fonction du modèle retenu.

Par exemple, si le modèle retenu était lié aux élections au Parlement européen, il serait fondé sur une période de cinq ans et ils auraient recommandé trois mandats. Ils ont également envisagé d'autres modèles. Dans un cas, le modèle serait lié à deux cycles électoraux, ce qui aurait donné des mandats aussi courts que six ans et aussi longs que dix ans, selon les circonstances, c'est-à-dire selon les élections auxquelles la formule serait rattachée. En dernière instance, ils ont rejeté ce modèle et opté pour la formule de trois cycles électoraux.

Il faut se rappeler que leur démarche était fondamentalement différente de celle du gouvernement actuel. On envisageait une solution globale, qui changerait toutes les variables d'un coup. Qu'il s'agisse de l'expérience de cette commission royale et d'autres livres blancs qui ont été proposés — y compris celui du leader à la Chambre, M. Straw, qui a récemment fait l'objet d'un vote —, ils ont obtenu le même niveau de succès que les précédentes tentatives de réforme ici au Canada. Là-bas, la solution du tout ou rien n'a donné lieu à aucune réforme, sauf pour une mesure qui a pu être adoptée, relativement à l'élimination de la plupart des pairs héréditaires. Après, tout a bloqué.

**Le sénateur Bryden :** Monsieur Newman, représentez-vous le ministère de la Justice?

**M. Newman :** Oui.

**Senator Bryden:** You made the statement, and you made it in the other study as well, that in the opinion of the Department of Justice this bill is constitutional. Is it your view that the Minister of Justice would issue a certificate that this government bill is consistent with the Charter?

**Mr. Newman:** I need not say it is consistent with the Charter, because the Charter is not at play here. The other part of Part V of the Constitution Act, 1982, which is outside the Charter, is certainly at issue. If the provision were to read: Would the Minister of Justice issue a certificate as to the constitutionality of this bill in relation to the amending formula, in relation to what can be done under section 44 vis-à-vis section 42, I would have no hesitation in saying that would be the recommendation to the Minister of Justice.

At the outset of the special committee, I was asked whether this bill came within section 44 of the amending formula. I said that, in my view, it fell squarely within section 44 and that was before I had the comfort of hearing several other constitutional lawyers and experts confirm that view before the committee. I am still of that view on behalf of the Department of Justice.

**Senator Bryden:** At the time this bill was drafted and presented to our house, the Minister of Justice was Minister Toews. He appeared before this committee on Bill C-2. At that time, he made an interesting statement about how this new Government of Canada views the type of certificate to which you have just referred.

In his introduction he said:

We should not shy away from controversial issues simply because somebody will raise a constitutional argument. I have not yet met a lawyer who is not prepared to raise a constitutional argument on every aspect of every bill we brought forward. The standard should not be that there might be a constitutional challenge. Constitutional challenges will always be brought forward.

We look —

— that is, Justice looks —

— at the issue of constitutionality. We also look at the issue of what policy we are advancing. Then we say to the various departments involved and the government lawyers involved, please marshal the evidence necessary to defend this particular policy initiative.

Is that the way you decide whether something is constitutional? Depending on what the policy is, you call in the troops and say, just as if you were instructing your counsel, “This is our objective”?

I will repeat:

Then we say to the various departments involved and the government lawyers involved, please marshal the evidence necessary to defend this particular policy initiative.

Is that what you did?

**Le sénateur Bryden :** Vous avez déclaré, comme pour l'autre étude, que de l'avis du ministère de la Justice, ce projet de loi est constitutionnel. Pensez-vous que le ministre de la Justice émettrait un certificat quant à la constitutionnalité de ce projet de loi gouvernemental, du point de vue de la Charte?

**M. Newman :** Je n'ai pas à dire que cela est conforme à la Charte, puisque la Charte n'est pas en cause. C'est l'autre partie de la partie V de la Loi constitutionnelle de 1982, qui ne se rapporte pas à la Charte, qui est en cause. Si vous me demandez : le ministre de la Justice peut-il émettre un certificat quant à la constitutionnalité de ce projet de loi, en rapport avec la procédure de modification de la Constitution, en rapport avec ce qui peut être fait en vertu de l'article 44 pour l'article 42? Sans hésitation, je dirais que c'est ce que recommanderait le ministre de la Justice.

Au début des audiences du comité spécial, on m'a demandé si le projet de loi était conforme à l'article 44 de la procédure de modification. J'ai dit qu'à mon avis, c'était tout à fait le cas, et cela avant même d'entendre quelques autres constitutionnalistes et experts confirmer ce point de vue au comité. Je suis donc toujours du même avis, au nom du ministère de la Justice.

**Le sénateur Bryden :** Lorsque ce projet de loi a été rédigé et déposé au Sénat, le ministre de la Justice était le ministre Toews. Il a comparu devant le comité au sujet du projet de loi C-2. Il a alors fait une déclaration intéressante sur la façon dont le nouveau gouvernement perçoit le genre de certificat dont vous venez de parler.

Dans son introduction, il a dit :

Nous ne devons pas éviter les questions controversées sous prétexte que quelqu'un va soulever des arguments d'ordre constitutionnel. Je n'ai pas encore rencontré un avocat qui n'est pas prêt à en soulever sur chaque aspect des projets de loi que nous proposons. On ne doit pas se dire que la constitutionnalité d'une mesure pourrait être contestée, parce que ce sera toujours le cas.

Nous

— c'est-à-dire le ministère de la Justice —

examinons la question de la constitutionnalité. Nous examinons également la politique que nous faisons valoir. Nous demandons ensuite au ministère visé et aux avocats du gouvernement de rassembler les preuves nécessaires pour défendre la mesure.

Est-ce ainsi que vous décidez de la constitutionnalité d'une chose? Selon la politique en vigueur, vous rassemblez l'équipe, comme si vous mandatiez votre avocat, en disant : « Voilà notre objectif »?

Je répète :

Nous demandons ensuite au ministère visé et aux avocats du gouvernement de rassembler les preuves nécessaires pour défendre la mesure.

Est-ce ce que vous avez fait?

**Mr. Newman:** You are asking me to go from the general to the specific in relation to a statement the Minister of Justice made in another context. I am telling you that, as a legal adviser, I was engaged to look at these issues. I looked at them seriously and provided legal advice to the government. I considered all sides of the questions. I did so to the best of my professional ability as a constitutional lawyer of 25 years standing. I came to the conclusion that this bill was eminently defensible as a measure that could be enacted under section 44 of the Constitution Act, 1982. I am still of that view.

If I may suppose a comment in relation to the Minister of Justice, I believe he was saying something that was perfectly acceptable, which is that in this day and age, if there is to be a Charter certificate, one wants to be sure that, when a bill is brought forward, the legislative history is informed by: the policy rationale; the public policy choices open to the government; the social science evidence; the facts that will be necessary eventually if one wants to make, for example, a section 1 Charter argument where one has to demonstrate that this is reasonable and justifiable in a free and democratic society; and the evidence. In other words, if 20 or 30 years in the future a piece of legislation has to be defended, the record will be there so that the lawyers are in a position to defend it. I do not think there is anything untoward about such a statement or that it has an impact in any way in relation to this bill. I say that with all due respect. I read your remarks at second reading on this bill and was very impressed by them.

**Senator Bryden:** Thank you very much. Flattery will get you everywhere.

You were quoted from your evidence in the special committee hearing as saying that the Upper House Reference:

... does carry weight and it is important. I would say that in the current context of our constitutional amending formula, it is quite clear on the face of section 42, read with section 44, that any change to the fundamental essential characteristics of the Senate — which I would submit are laid out in section 42, at least for the most part — would require a complex constitutional amendment; that is, an amendment involving the provincial legislative assemblies.

What other essential elements are not laid out there? What are the parts that are missing?

**Mr. Newman:** For the most part, I would answer in this manner. I do not take the position, which one can reasonably take, that the only way to analyze the amending formula is by saying that, if it is not in clause 42, it must be in clause 44 or vice versa. As a rule, that will be the short answer to any question in relation to Senate reform.

I do take from the Senate reference that the court was concerned with the purpose of the institution, with the purpose of the amending formula then in play, which was the old section 91(1) and that, in certain circumstances, an amendment

**M. Newman :** Vous me demandez de passer du général au particulier, au sujet d'une déclaration faite par le ministre de la Justice dans un autre contexte. Je vous dis qu'en tant que conseiller juridique, on m'a demandé de me pencher sur ces questions. Je l'ai fait avec sérieux et j'ai donné mon avis juridique au gouvernement. J'ai pris en compte tous les aspects de la question. J'ai fait de mon mieux compte tenu de ma compétence en tant que constitutionnaliste qui a 25 ans d'expérience. J'en suis venu à la conclusion que ce projet de loi était une mesure tout à fait défendable qui pouvait être adoptée conformément à l'article 44 de la Loi constitutionnelle de 1982. Je n'ai pas changé d'avis.

Si vous permettez que je fasse des suppositions au sujet de la déclaration du ministre de la Justice, je crois qu'il disait quelque chose de parfaitement acceptable, c'est-à-dire qu'actuellement pour qu'un certificat de conformité à la Charte soit émis, il faut s'assurer, quand un projet de loi est déposé, que son élaboration a tenu compte de la politique en cause, des choix d'intérêt public offerts au gouvernement, des données sociologiques et des faits qui seront nécessaires pour quiconque veut invoquer l'article 1 de la Charte, qui parle des limites raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique et enfin, des données pertinentes. Autrement dit, si une mesure législative doit être défendue dans 20 ou 30 ans, le dossier sera suffisamment étoffé pour que les avocats puissent la défendre. Je ne vois rien de louche dans une telle déclaration, ni d'incidence quelle qu'elle soit sur le projet de loi. Je vous l'ai dit avec tout le respect que je vous dois. J'ai lu votre déclaration à la deuxième lecture du projet de loi et j'ai été très impressionné.

**Le sénateur Bryden :** Merci beaucoup. La flatterie vous ouvrira toutes les portes.

Vous avez été cité. Dans votre déclaration au comité spécial, vous avez déclaré, au sujet du renvoi relatif à la Chambre haute :

Il a du poids et il est important. Je pense que dans le contexte actuel de notre formule de modification de la Constitution, il est clair qu'en vertu de l'article 42, examiné conjointement avec l'article 44, toute modification des caractéristiques essentielles fondamentales du Sénat — qui sont exposées à l'article 42, du moins en grande partie — nécessiterait une modification de la Constitution complexe, c'est-à-dire une modification exigeant la participation des assemblées législatives provinciales.

Quels autres éléments essentiels ne sont pas donnés ici? Quels sont les éléments manquants?

**M. Newman :** Voici ma réponse, en gros. Il serait raisonnable de dire que la seule façon d'analyser la procédure de modification, c'est de dire que ce qui n'est pas dans l'article 42 doit être dans l'article 44 et inversement. Ce n'est pas ma position. C'est essentiellement la courte réponse que je donnerai à toute question relative à la réforme du Sénat.

Du renvoi sur la Chambre haute, je retiens que la cour se souciait de la raison d'être de l'institution, de la raison d'être de la procédure de modification en cause, soit l'ancien paragraphe 91(1) et du fait que, dans certaines circonstances,

on its face in accordance with section 44, because it was an anomaly in section 42, might nonetheless have an impact on section 44.

I gave an example at the time. If there were to be a proposal — we are in the realm, obviously, of foolhardiness — that the tenure of senators be reduced to one year, I do not think that would pass the constitutional muster under section 44. The court would say, no, you are undermining the powers and purpose of the Senate, you are paralysing the Senate. I just do not think that would work.

I cannot simply say that anything goes under section 44 if it is not nominally under section 42. In my respectful analysis, the issue must be — is it, in pith and substance, an amendment directed to the Senate under section 44, which maybe has an incidental impact on another provision?

**Senator Bryden:** What would be included if it is in section 42? Would it be included in the powers of the Senate? Is that the sort of thing, if it is a power of the Senate, that we are trying to fix here under section 44 indirectly?

**Mr. Newman:** Yes. I am not in the business of trying to come up with scenarios by which section 44 would fail. I am of the view that, in this case, section 44 applies to this amendment. What I am trying to illustrate simply — and that was only my remark in relation to the Senate reference — is I do not think it is completely irrelevant in this day and age, what the Supreme Court of Canada said in the Senate reference. The Senate reference, as I said, informed our analysis as to what was appropriate and what would be viable.

When the court said in the Senate reference that, at some point, a reduction of the term of office might impair the functioning of the Senate in providing what Sir John A. Macdonald described as a sober second thought in legislation, I think that is important to retain be it after 1982 or not. Therefore, that does inform the analysis.

However, at the end of the day, we have to work with written amending procedures since 1982. To the extent that this amendment is, in pith and substance, an amendment in relation to the mandate of the Senate — and not in relation to the powers of the Senate, or the method of selection of senators, or the number of Senate seats in relation to the provinces, or the residence qualifications of senators — it seems to me that this is a section 44 amendment.

**Senator Bryden:** It seems to me that it is not.

I want to put another opinion in front of us here.

Professor David Smith, in his portion of the book *Protecting Canadian Democracy*, discussed the principle that must apply to any reform proposal of the Senate. This would really flow from the Upper House case decision. He said:

All reform proposals must respect the fundamental features and essential characteristics of the Senate: independence, continuity, long-term perspective, professional life experiences and sectional/minority

une modification peut être conforme à l'article 44, et qu'une anomalie à l'article 42 permettrait qu'il y ait tout de même une incidence sur l'article 44.

Je vais donner un exemple. C'est sans doute farfelu, mais si quelqu'un proposait de réduire le mandat des sénateurs à un an, je ne pense pas que cela serait jugé constitutionnel et conforme à l'article 44. La cour dirait qu'on sape les pouvoirs et la raison d'être du Sénat, qu'on la paralyse. Je pense que cela ne fonctionnerait pas.

Je ne peux pas dire simplement que tout est possible en vertu de l'article 44 si cela ne fait pas partie nommément de l'article 42. Sauf votre respect, je crois qu'il faut analyser les choses ainsi : La question est-elle essentiellement une modification au Sénat en vertu de l'article 44, qui pourrait avoir une incidence non voulue sur un autre article?

**Le sénateur Bryden :** Si c'était à l'article 42, est-ce que ce serait compris? Cela ferait-il partie des pouvoirs du Sénat? Si c'est un pouvoir du Sénat, est-ce le genre de choses qu'on essaie de régler indirectement, en vertu de l'article 44?

**M. Newman :** Oui. Il ne m'incombe pas de trouver des scénarios qui rendraient l'article 44 inapplicable. À mon avis, dans ce cas-ci, l'article 44 s'applique à la modification. J'essayais simplement d'illustrer que ce qu'a dit la Cour suprême dans le renvoi sur la Chambre haute n'était pas complètement étranger au sujet, même à notre époque. Le renvoi sur le Sénat, je l'ai dit, a alimenté notre analyse sur ce qui était convenable et viable.

Quand, dans le renvoi sur le Sénat, la cour a dit qu'une réduction du mandat nuirait à la fonction de second examen objectif fourni par le Sénat comme sir John A. Macdonald l'avait voulu, il faut tenir compte du fait que c'est pour après 1982 ou non. C'est donc un élément d'analyse.

Il reste que nous devons respecter les procédures de modification écrites depuis 1982. C'est à mes yeux une modification à l'article 44 dans la mesure où il s'agit fondamentalement dans cet amendement de changer le mandat du Sénat, et non ses pouvoirs, le mode de sélection des sénateurs, le nombre de sièges par province ou les exigences relatives à la résidence du sénateur.

**Le sénateur Bryden :** Il me semble que ce n'est pas le cas.

Parlons d'un autre avis qui nous a été donné.

Le professeur David Smith, dans son chapitre du livre *Protéger la démocratie canadienne*, a discuté des principes qui doivent s'appliquer à toute proposition de réforme du Sénat. Cela découle vraiment du renvoi sur la Chambre haute. Il a écrit :

Tous les projets de réforme doivent respecter les caractéristiques fondamentales du Sénat : l'indépendance, la continuité, la perspective à long terme, les expériences de vie professionnelle et la représentation des provinces et des

representation. Lengthy tenure, free from the pressures of frequent electoral cycles, gives the Senate experienced members with diverse professional backgrounds who can bring some continuity and long-term perspective to the institution.

I believe a fair reading of that is, if the amendment affects the ability of the Senate and senators to have those characteristics, it must be negotiated with the provinces. I will not quote him again, but the guts of this case is to say that the Parliament in Westminster said the three provinces came here and made a deal. Now they are asking us to sanction it. I will read one thing — out of that came the Senate.

He said it was that Senate, the one negotiated with the powers and independence and so on. The Supreme Court stated:

It was that Senate created by the Act, to which a legislative role was given by s. 91. In our opinion, its fundamental character cannot be altered by unilateral action by the Parliament of Canada. . .

Surely, to take tenure to age 75 and to make it eight years renewable, or whatever number of years, will have a significant effect on the independence, continuity and certainly on the longevity and institutional memory that is available. It will be a very different institution with an eight-year term than it is where a person rapidly gets more independent than usually the person that appointed him wanted him to be.

**Mr. Newman:** I very much appreciated reading your second reading speech and the quotations from Professor Smith and the Senate reference. Some of them speak to policy and the policy choice. As my colleague from the Privy Council Office, Mr. King, has indicated, the Prime Minister is on record as saying that he would be flexible in terms of looking at possibly a nine-year term or such term as the committee might propose that is reasonable. These are certainly factors that you will wish to consider as the special committee considered as well.

At the end of the day, we are applying the amending formula of 1982. We are doing so with this bill in a way that comes within the ambit of section 44. If eight years is insufficient, or if nine years or another number is more to your liking, then that is obviously up for consideration. I do not think we disagree fundamentally in terms of the approach one must take to the role of the Senate in terms of applying the amending formula.

**Senator Bryden:** Yes, we do.

**The Chairman:** Senator Bryden, I must move on because you have had 15 minutes and three senators have not asked questions yet.

**Senator Joyal:** First, I would like to refer to the presentation by Mr. King. The Molgat-Cosgrove report that you quote as being a pronouncement on the legality of a nine-year term states on page 36:

minorités. Un long mandat, exempt des pressions liées aux cycles électoraux fréquents, dote le Sénat de membres d'expérience aux antécédents professionnels divers qui peuvent procurer une certaine continuité et une perspective à long terme à l'institution.

On peut raisonnablement en déduire que si la modification nuit à la capacité du Sénat et des sénateurs d'être dotés de ces caractéristiques fondamentales, il faut une négociation avec les provinces. Je ne vais pas le citer à nouveau, mais il fait valoir essentiellement que le Parlement de Westminster a reconnu que les trois provinces sont venues ici conclure un accord. Elles nous demandent maintenant de le reconnaître. Je vais lire encore une chose, sur ce qui a créé le Sénat.

Il parle du Sénat comme ayant été l'objet de négociation avec les pouvoirs et l'indépendance, et tout le reste. La Cour suprême a déclaré :

C'est ce Sénat, créé par l'Acte, auquel un rôle législatif a été conféré par l'article 91. Nous sommes d'avis que le Parlement du Canada ne peut en modifier unilatéralement le caractère fondamental et le par. 91(1) ne l'y autorise pas.

Le mandat, qui dure actuellement jusqu'à 75 ans, serait de huit ans et renouvelable, ou d'une autre durée. Assurément, cela aurait un effet marqué sur l'indépendance, la continuité et certainement la longévité et la mémoire institutionnelle. Avec un mandat de huit ans, l'institution sera très différente par rapport à la situation actuelle, où le sénateur devient rapidement plus indépendant que ne l'avait voulu habituellement celui qui l'avait nommé.

**M. Newman :** J'ai beaucoup apprécié la lecture de votre discours en deuxième lecture ainsi que les citations du professeur Smith et du renvoi sur le Sénat. On y traite dans certains cas de politique gouvernementale et des choix afférents. Comme l'a dit mon collègue du Bureau du Conseil privé, M. King, le premier ministre a manifesté l'intention de faire preuve de souplesse, prêt à envisager un mandat de neuf ans ou toute proposition raisonnable du comité. Ce sont certainement des facteurs dont vous voudrez tenir compte, comme l'a fait le comité spécial.

Au bout du compte, nous appliquons la procédure de modification de 1982. Nous le faisons pour ce projet de loi de manière à respecter la portée de l'article 44. Si huit ans sont insuffisants, si vous préférez neuf ans ou toute autre durée, c'est à vous d'y réfléchir. Je ne pense pas que nous soyons vraiment en désaccord sur la démarche applicable au rôle du Sénat dans le respect de la procédure de modification.

**Le sénateur Bryden :** Mais oui, nous le sommes.

**Le président :** Sénateur Bryden, nous devons passer au suivant, vous avez déjà eu 15 minutes et trois sénateurs n'ont pas encore pu poser de questions.

**Le sénateur Joyal :** J'aimerais d'abord parler de l'allocation de M. King. Le rapport Molgat-Cosgrove que vous citez comme référence sur la légalité du mandat de neuf ans se lit comme suit, à la page 38 :

The introduction of a fixed term would require an amendment to the Constitution. However, we understand that a fixed term of nine years would almost certainly not require the use of the general constitutional amending procedure. . .

Later he said that the amendment would therefore be within the power of Parliament.

It is conditional. I want to be clear. I am not trying to mince words with you, but if I see a lawyer and he states “would,” it is not “is.” There is a doubt at that time. That is why I want to be precise in quoting the report. I read the report at length and, in my opinion, it does not contain any legal discussion of the scope of section 44. I read it twice, in French and in English, and I did not find any real discussion of the scope of section 44. That is probably why the drafter of the report has used the conditional. I do not think we can quote Molgat-Cosgrove as being the final word on the constitutionality of a nine-year term. That is my first comment to you on this issue.

Second, Mr. McDougall, Wakeham rejected eight years, as you know. Wakeham stated that, “Having considered this option we concluded that terms of this length — which was eight years — would be too short for the purposes of creating a kind of second chamber which we envisage.”

In my recollection, there are few government papers; the last white paper talked about 15 years, Wakeham talked 12 to 15 years. For the public, Wakeham is the Royal Commission on the reform that the Lords established in 1999 and its report was produced in 2000. The majority of reports I have read have established a range of 12 to 15 years. We are at that bracket level.

The government reference for an eight-year bar for an appointed house is not very large. In fact, the largest bar reference is between 12 to 15 years. I want to be sure that we understand the British papers. There are more than 12 that have been published since 2000.

I would like to address my question to Mr. Newman. I enjoyed reading the paper you wrote in 2003 under the tutelage of Professors Hogg and Monahan.

**Mr. Newman:** Thank you.

**Senator Joyal:** The essay is entitled: *Defining the ‘Constitution of Canada’ Since 1982: The Scope of the Legislative Powers of Constitutional Amendment under Sections 44 and 45 of the Constitution Act, 1982.*

I repeat, section 44. The bill alleges in its “whereas” clauses that it is on that section of the Constitution that this bill was introduced, and I thought there was a natural understanding of the advice you would give to your minister on the basis of your document. You are under a solicitor-client privilege so we cannot know what you said to your minister. If you said to your minister there is a doubt, then the minister can decide whether or not to take the initiative of moving with the legislation. You can also say

Attribuer une durée fixe au mandat nécessitera une modification à la Constitution. Il est presque certain cependant qu’un mandat de neuf ans ne nécessiterait pas le recours à la procédure générale de modification, [...]

On dit plus loin qu’une telle modification pourrait donc être effectuée par le Parlement.

Il y a un conditionnel. Je veux que ce soit clair. Sans vouloir couper les cheveux en quatre, quand j’entends un avocat dire « nécessiterait » ce n’est pas « nécessitera ». Le doute subsiste. Voilà pourquoi je tiens à donner une citation précise du rapport. J’ai lu tout le rapport et à mon avis, on n’y discute aucunement de la portée de l’article 44. Je l’ai lu deux fois, en français et en anglais, et je n’ai pas trouvé d’arguments sur la portée de l’article 44. C’est probablement la raison pour laquelle le rédacteur du rapport s’est servi du conditionnel. Je ne pense pas qu’on puisse citer le rapport Molgat-Cosgrove comme étant la bible en matière de constitutionnalité du mandat de neuf ans. C’est la première chose que je voulais vous dire à ce sujet.

Deuxièmement, monsieur McDougall, Wakeham avait rejeté le mandat de huit ans, vous le savez. Wakeham a déclaré : « Après avoir réfléchi à cette possibilité, nous avons conclu que des mandats de cette durée — de huit ans — seraient trop courts pour la création du genre de seconde chambre que nous envisageons. »

Que je sache, il y a peu de documents gouvernementaux. Le dernier livre blanc parlait de 15 ans et Wakeham, de 12 à 15 ans. À l’intention de notre auditoire, rappelons que Wakeham présidait la Commission royale sur la réforme de la Chambre des lords instituée en 1999 et dont le rapport a été publié en 2000. La majorité des rapports que j’ai lus proposaient une durée allant de 12 à 15 ans. C’est la fourchette dont nous parlons.

La proposition gouvernementale de huit ans pour une chambre nommée n’est pas très généreuse. En fait, la référence la plus élevée va de 12 à 15 ans. Je veux m’assurer qu’on comprenne bien les textes britanniques. Depuis 2000, plus de 12 ont été publiés.

Je pose ma question à M. Newman. J’ai bien aimé ma lecture du texte que vous avez écrit en 2003 sous l’égide des professeurs Hogg et Monahan.

**M. Newman :** Merci.

**Le sénateur Joyal :** Le titre de votre essai est : *Defining the Constitution of Canada Since 1982 : The Scope of the Legislative Powers of Constitutional Amendment under Sections 44 and 45 of the Constitution Act, 1982.*

Revenons à l’article 44. Dans les attendus du projet de loi, on affirme que c’est en vertu de cet article de la Constitution que le projet de loi est déposé. Je croyais qu’il y avait une compréhension naturelle des conseils que vous avez prodigués à votre ministre, d’après votre texte. Nous ne pouvons pas savoir ce que vous avez dit à votre ministre, il va de soi que c’est confidentiel. Si vous avez dit au ministre qu’il y a un doute, c’est à lui ensuite de décider s’il va de l’avant ou non avec le projet de loi. Vous pouvez aussi lui

to not do this because the court will quash your bill or legislation later if it is adopted. I know you cannot tell us that type of information.

However, I am trying to understand what you stated about section 44. Am I correct in concluding, especially from page 467 — I am sorry if I am quoting without giving you the document.

**Mr. Newman:** That is all right.

**Senator Joyal:** You stated that interpretation of section 44 is based on its former previous article section 91(1) that was abolished by the repatriation of 1981 and succeeded by section 44 and, interpreting section 44, we must resort to the interpretation of the Supreme Court of Canada of 91(1) in the case of the Senate reference.

**Mr. Newman:** That is a fair statement. Obviously, I was not talking about Senate reform in that paper but, yes, I think I was saying that the Senate reference was relevant to the scope of the legislative power of Parliament to amend the Constitution.

**Senator Joyal:** Exactly. You also stated that the five formal amendments made in virtue of section 91(1) of the Constitution Act, 1867, since 1949 have been, in the court's words, "housekeeping" matters.

You put the word "housekeeping" in brackets because they came from the Supreme Court of Canada reference itself.

In other words, the previous reincarnation of section 44 in the Constitution, as it was interpreted by the court, was a housekeeping power.

**Senator Cools:** That is right. It still is.

**Senator Joyal:** That is more or less what I understand from the five formal amendments made under section 91(1) and on the use of section 44 since 1982. Section 44 has been used since 1982.

**Mr. Newman:** Yes, it has.

**Senator Joyal:** It was used every time in the context of housekeeping issues — that is, changes that did not change the nature and functioning of the institution. Am I qualifying you too much when I say that?

**Mr. Newman:** No, you are not. That is fine, senator.

**Senator Joyal:** In other words, if section 44 is housekeeping as you stated — and you lamented at a point there, too — you quoted from a lengthy article by Professor Monahan criticizing that reference in the bar review of 1981.

**Mr. Newman:** Professor Hogg.

**Senator Joyal:** Yes, Professor Hogg.

You said that Professor Hogg lamented that the Senate reference decision was a victory for those who wish the Senate to remain exactly the way it is now, and that in this country one must be strong to believe in constitutional reform.

recommander de ne pas aller de l'avant, parce que les tribunaux vont abroger la mesure législative après son adoption. Je sais que vous ne pouvez pas nous dire ce qui s'est passé.

J'aimerais toutefois comprendre ce que vous avez déclaré au sujet de l'article 44. Si je ne m'abuse, surtout à la page 467 — je suis désolé, je cite sans vous remettre le document.

**M. Newman :** Mais je vous en prie.

**Le sénateur Joyal :** Vous dites que l'interprétation de l'article 44 est fondée sur le paragraphe 91(1) qui l'a précédé, qui a été aboli par le rapatriement de 1981 et remplacé par l'article 44. Dans l'interprétation de l'article 44, vous êtes d'avis qu'il faut recourir à l'interprétation donnée par la Cour suprême du Canada du paragraphe 91(1) dans le renvoi sur la Chambre haute.

**M. Newman :** C'est juste. On comprend que je ne parlais pas dans ce texte de réforme du Sénat mais, oui, je disais bien que le renvoi sur le Sénat était pertinent quant à la portée des pouvoirs législatifs du Parlement lorsqu'il s'agit de modifier la Constitution.

**Le sénateur Joyal :** Exactement. Vous avez aussi déclaré que cinq modifications officielles faites en vertu du paragraphe 91(1) de la Loi constitutionnelle de 1867, depuis 1949, ont été, pour reprendre les termes de la cour, des questions « de régie interne ».

Vous avez mis entre guillemets les termes « de régie interne » parce que vous citiez le renvoi de la Cour suprême du Canada.

Autrement dit, d'après la cour, la nouvelle mouture qu'est l'article 44 représente un pouvoir de régie interne.

**Le sénateur Cools :** C'est vrai, c'est toujours le cas.

**Le sénateur Joyal :** C'est du moins ce que je déduis des cinq modifications formelles apportées en vertu du paragraphe 91(1) et sur l'emploi de l'article 44, depuis 1982. L'article 44 a été invoqué depuis 1982.

**M. Newman :** En effet.

**Le sénateur Joyal :** On s'en est servi pour toutes les questions de régie interne, c'est-à-dire des changements qui ne portaient pas sur la nature et le fonctionnement de l'institution. Vais-je trop loin dans l'interprétation de vos propos?

**M. Newman :** Non, pas du tout, sénateur.

**Le sénateur Joyal :** Autrement dit, l'article 44 porte sur les questions de régie interne, vous l'avez dit, vous vous êtes même étendu là-dessus, et vous avez cité un long article du professeur Monahan qui critiquait le renvoi, dans la publication du Barreau de 1981.

**M. Newman :** Le professeur Hogg.

**Le sénateur Joyal :** Oui, le professeur Hogg.

Vous disiez que le professeur Hogg se plaignait de ce que le renvoi sur le Sénat était une victoire pour ceux qui veulent maintenir le Sénat dans l'état, et qu'au Canada, il faut être fort pour croire en la réforme de la Constitution.

Then it is you who said, “In retrospect, he was partly right.”

**Mr. Newman:** Partly.

**Senator Joyal:** “The Senate remains as it was, but the most major constitutional reform in recent history in Canada was about to be launched “ and of course we refer to what happened after.

If I understand your comment, you share the views of Professor Hogg in that you do not agree with the result of the interpretation of the Senate reference.

**Mr. Newman:** Thank you for parsing my article, senator. I think it is neither here nor there. I respect the decision of the Supreme Court of Canada. It was a unanimous judgment, I believe, of nine judges. It stands for what it says. I certainly drew upon what Professor Hogg and other professors had to say about the scope of the legislative power to amend the Constitution prior to 1982. I do not think that gets us too far.

One must be careful with an expression like “housekeeping.” The Senate is a house, and so is the House of Commons. Keeping house in the Senate and the House of Commons can mean different things to different people, and a housekeeping amendment may be to adjust the terms of senators. Some may see this as fundamental change and others less so.

I would simply add to the pantheon of scholars that seem to be in the process of being quoted today, besides Professors Hogg and Monahan, Professor Beaudoin, former senator, and Professor Stephen Scott of McGill University.

[*Translation*]

Former constitutional experts and current Quebec Intergovernmental Affairs Minister, Mr. Benoît Pelletier, was of the view that this amendment did not require the involvement nor the approval of the provinces and that it was an amendment well within the scope of section 44 of the Constitution Act, 1982.

[*English*]

This is the view of Professor Hogg; I will not qualify whether it is mine. Simply said, the best interpretation of what happened in 1982 was that it overtook the ruling of the Upper House Reference, that the 1982 amending procedures now say explicitly what changes to the Senate cannot be made unilaterally by Parliament. They are the focus of the matters in section 42. Other aspects of Senate changes can be done under section 44.

The Senate reference is not, in my view, water under the bridge, nor is it necessary for me to personalize all these views. They are on behalf of the Department of Justice Canada. We have great respect for the role of the Senate and have taken it into account in the development of this bill. We are of the view that this is a section 44 amendment.

Ensuite, vous avez dit : « En rétrospective, il avait raison en partie ».

**M. Newman :** En partie.

**Le sénateur Joyal :** « Le Sénat reste comme il est, mais la plus grande réforme constitutionnelle de l'histoire récente du Canada était sur le point d'être entreprise » et bien entendu, nous faisons référence à ce qui s'est passé ensuite.

Si je comprends bien vos propos, vous êtes comme le professeur Hogg en désaccord avec l'interprétation donnée du renvoi sur le Sénat.

**M. Newman :** Merci pour l'analyse de mon article, sénateur. Mais vous vous trompez. Je respecte la décision de la Cour suprême du Canada. Je crois qu'il s'agit d'une décision unanime de neuf juges. Elle dit ce qu'elle dit. Je me suis certainement inspiré de ce que le professeur Hogg et d'autres ont dit de la portée du pouvoir législatif de modifier la Constitution avant 1982. Je ne pense pas que cela nous avance beaucoup.

Il faut être prudent en employant une expression comme « de régie interne ». Le Sénat est une chambre, comme la Chambre des communes. La régie interne au Sénat et à la Chambre des communes peut avoir des sens différents, selon ceux qui s'en servent, et une modification de régie interne peut être la modification du mandat des sénateurs. Pour certains, c'est un changement fondamental, pour d'autres, c'est moins que cela.

J'ajouterai simplement au panthéon des érudits cités aujourd'hui, outre le professeur Hogg et le professeur Monahan, le professeur Beaudoin, ancien sénateur, et le professeur Stephen Scott, de l'Université McGill.

[*Français*]

L'ancien constitutionnaliste et aujourd'hui ministre des Affaires intergouvernementales du Québec, M. Benoît Pelletier, était d'avis que cette modification n'exigeait pas la participation ou l'approbation des provinces et que c'était une modification qui était tout à fait à l'intérieur de la portée de l'article 44 de la Loi constitutionnelle de 1982.

[*Traduction*]

C'est ce que pense le professeur Hogg : je ne dirai pas si c'est de moi. En termes simples, la meilleure interprétation de ce qui est arrivé en 1982, c'est qu'on est allé au-delà de la décision du renvoi sur la Chambre haute, et que la procédure de modification de 1982 dit maintenant explicitement quels changements peuvent être apportés au Sénat par le Parlement et de manière unilatérale. C'est ce qui est énoncé à l'article 42. D'autres changements au Sénat peuvent se faire en vertu de l'article 44.

Pour moi, le renvoi sur le Sénat n'est pas chose du passé et il n'est pas nécessaire de personnaliser ces idées. Elles sont faites au nom du ministère de la Justice du Canada. Nous avons beaucoup de respect pour le rôle du Sénat et l'avons pris en compte dans l'élaboration du projet de loi. Nous sommes d'avis qu'il s'agit d'une modification conforme à l'article 44.

**Senator Joyal:** You quote Mr. Pelletier but I can quote him too. In his work from 1996, *la modification de la Loi constitutionnelle du Canada*, Carswell, Mr. Pelletier states as follows:

[Translation]

We are of the view that the constituent authority vested in Parliament under section 44 of the Constitution Act, 1982, is as restricted in scope as section 91.1 was deemed to be by the Supreme Court of Canada. Thus, pursuant to this section 44, only secondary aspects of the operations of central institutions may be amended by Parliament.

[English]

I will repeat it: Only the secondary aspect of the functioning of the central institutions. That was Mr. Pelletier in 1996.

[Translation]

**Mr. Newman:** And when he was confronted with a bill ten years later, which would have accomplished the same thing as Bill S-4 would, he spoke on behalf of the Government of Quebec. The Government of Quebec agreed that this amending provision was within the federal Parliament's purview.

[English]

**Senator Joyal:** I think what is written in the text of a constitutional textbook is reliable.

**Mr. Newman:** Okay.

**Senator Joyal:** I say that. I do not want to qualify the other statement.

[Translation]

Senator Beaudoin, on page 269 of "la Constitution du Canada," third edition, 2004 states:

The case law regarding the scope of sections 91.1 and 92.1 of the Constitution Act, 1867, since repealed, remains relevant insofar as these sections are restated as sections 44 and 45 of the Constitution Act, 1982, and it is therefore important to take them into account.

**Mr. Newman:** I absolutely agree.

[English]

**Senator Joyal:** In other words, what they wrote was written in the objective environment of a classroom. Their textbook is essentially what they think of the scope of section 44. I do not mean that someone cannot change opinion. If anyone can change their opinion, I can, too. However, on the basis of what they have written, they have given a narrow interpretation to section 44 — only housekeeping matters and secondary aspects of the functioning of the institution. If you change the term to a point where you change the nature of the institution, and you gut it and its capacity to give an independent point of view, this bill does not

**Le sénateur Joyal :** Vous citez M. Pelletier, mais je peux en faire autant. Dans son ouvrage de 1996, la modification de la Loi constitutionnelle du Canada, publiée chez Carswell, M. Pelletier dit ceci :

[Français]

Nous sommes d'avis que le pouvoir constituant conféré au Parlement par l'article 44 de la Loi de 1982 possède essentiellement la même portée restreinte que celle qui avait été reconnue par la Cour suprême du Canada au dit paragraphe 91.1. Ainsi, en vertu de l'article 44 en question, le Parlement canadien ne pourra modifier unilatéralement que les aspects secondaires du fonctionnement des institutions centrales.

[Traduction]

Je répète : que les aspects secondaires du fonctionnement des institutions centrales. C'est ce que disait M. Pelletier en 1996.

[Français]

**M. Newman :** Et lorsqu'il a été confronté avec un projet de loi 10 ans plus tard, qui faisait ce que le projet de loi S-4 fait, il s'est prononcé au nom du gouvernement du Québec. Le gouvernement du Québec était d'accord que cette disposition modificatrice était du ressort du Parlement fédéral.

[Traduction]

**Le sénateur Joyal :** Je pense que ce qui est écrit dans un manuel sur la Constitution est fiable.

**M. Newman :** Bien.

**Le sénateur Joyal :** C'est ce que je dis. Je ne veux pas juger des autres déclarations.

[Français]

Je cite M. Beaudoin, à la page 269, la Constitution du Canada, troisième édition de 2004. :

La jurisprudence sur la portée des paragraphes 91.1 et 92.1 de la Loi constitutionnelle de 1867, maintenant abrogée, demeure pertinente et ce dans la mesure où ils sont reconduits par les nouveaux articles 44 et 45 de la Loi constitutionnelle de 1982, aussi est-il important d'en faire état.

**M. Newman :** Je suis tout à fait d'accord.

[Traduction]

**Le sénateur Joyal :** Autrement dit, ce qu'ils ont écrit était destiné à des salles de classe. Leur manuel est essentiellement ce qu'ils pensent de la portée de l'article 44. Je ne dis pas qu'on ne peut jamais changer d'avis. Si tout le monde peut changer d'avis, moi aussi. Mais d'après ces écrits, ces érudits donnent une interprétation étroite de l'article 44 : des questions de régie interne et les aspects secondaires du fonctionnement des institutions centrales. Si vous changez le mandat au point de changer la nature de l'institution, vous l'éviscerez en lui enlevant notamment sa capacité de donner une opinion indépendante. Ce projet de loi ne

fly because eight years would have given the power to six Prime Ministers to appoint 100 per cent of senators. Where is the independent point of view in a system that is based on adversary opinion in a discussion like we are having today? That is the answer that eight does not fly as a secondary amendment to the nature of the institution.

**The Chairman:** Mr. Newman, I would like you to respond.

**Mr. Newman:** Generally speaking, I agree with everything you have read, Senator Joyal, including the observations of Professor Beaudoin in his book. I do not think there is any inconsistency there.

However, the fact of the matter is that before the special committee, former Senator Beaudoin — and I do not think he has any particular axe to grind — who is still a practising constitutional scholar at the University of Ottawa said, and I am paraphrasing, that no doubt Bill S-4 is constitutional and reflects what was done in 1965 to reduce tenure. The 1980 Supreme Court of Canada decision said we cannot change fundamental characteristics, but we have an amending formula now, and tenure is not one of the four issues listed in section 42, and so on.

Having looked at the bill in light of all the concrete circumstances, I simply suggest that the consensus view on this bill and the majority of constitutional scholars who appeared before the Special Senate Committee on Senate Reform were of the view, as the government is, that this can be accomplished under section 44.

**The Chairman:** Senator Joyal, before going to your next point, I want to say, honourable senators, we have about two minutes left but we started late because senators did not get here from the Hill. With senators' leave, I want to extend this session for another 20 minutes. I have four senators who have not asked questions yet.

**Senator Joyal:** I have already occupied a lot of time. I understand the pressure of time. If there is time left and you can come back to me, I would be grateful.

When you appeared on September 7 in front of the legislative committee, the following question was put to you by Senator Austin, and I put the same question to you:

Second, on the question of at some point a reduction in the term of office might impair the functioning of the Senate, how do you determine that eight years is constitutional? Would one year be constitutional? If it would not be, then why eight years? You know where that argument is going.

Your answer:

Let me get to your second question, if I may, the point that the Supreme Court had said that, and I take it almost as a spectrum, at some point a reduction would or could

vaut rien parce que le mandat de huit ans aurait donné à six premiers ministres le pouvoir de nommer 100 p. 100 des sénateurs. Quel peut être le point de vue indépendant dans un régime fondé sur le choc des points de vue dans une discussion comme celle que nous avons aujourd'hui? Voici la réponse : huit ans, ce n'est pas une modification secondaire quant à la nature de l'institution.

**Le président :** Monsieur Newman, je vous demande de répondre.

**M. Newman :** En général, sénateur Joyal, je suis d'accord avec tout ce que vous avez lu, y compris les observations faites par le professeur Beaudoin dans son ouvrage. Je ne vois pas d'incohérence.

Il reste que devant le comité spécial, l'ancien sénateur Beaudoin, que je crois désintéressé et qui est toujours un constitutionnaliste qui pratique à l'Université d'Ottawa, a déclaré, et je paraphrase, que le projet de loi S-4 était certainement constitutionnel et reflète ce qui a été fait en 1965 pour réduire la durée du mandat des sénateurs. En 1980, la Cour suprême du Canada a déclaré qu'on ne pouvait pas changer les caractéristiques fondamentales, mais nous avons maintenant une procédure de modification et le mandat des sénateurs n'est pas l'une des quatre questions énoncées à l'article 42, entre autres.

J'ai étudié le projet de loi à la lumière de toutes les circonstances concrètes et je dois dire que le consensus à son sujet, comme l'ont dit la majorité des constitutionnalistes qui ont comparu devant le Comité spécial du Sénat sur la réforme du Sénat, c'est que le gouvernement peut agir ainsi en vertu de l'article 44.

**Le président :** Sénateur Joyal, nous allons passer à votre prochain argument, mais je dois dire, honorables sénateurs, qu'il nous reste environ deux minutes. Nous avons commencé tard parce que les sénateurs ont mis du temps à venir de la Colline. Avec votre permission, je prolongerai cette séance de 20 minutes. Il y a encore quatre sénateurs qui n'ont pas posé de questions.

**Le sénateur Joyal :** J'ai déjà pris beaucoup de temps. Je comprends les contraintes de temps. S'il reste du temps pour que je vous pose des questions, je vous en serais reconnaissant.

Quand vous êtes venu témoigner le 7 septembre devant le comité législatif, le sénateur Austin vous a posé la question suivante, que je vous pose à mon tour :

Deuxièmement, en ce qui concerne la possibilité qu'une réduction de la durée du mandat empêche le Sénat de remplir ses fonctions, comment pouvez-vous décider qu'un mandat d'une durée de huit ans est constitutionnel? Est-ce qu'un mandat d'une durée d'un an serait constitutionnel? Sinon, pourquoi avoir choisi huit ans? Vous savez dans quel sens va l'argument.

Et votre réponse :

En ce qui concerne votre deuxième question, à savoir que la Cour suprême avait signalé, et je prends pratiquement cela comme un spectre, qu'une réduction compromettrait ou

compromise the effectiveness of the Senate as a chamber of sober second thought in the legislative process. I will not stand on solicitor-client privilege. I believe I can say right now if any piece of legislation came forward and tried to reduce the tenure of senators to one year, it would not pass muster. That would obviously affect the nature of the Senate to that degree.

I totally agree with you.

**Mr. Newman:** All right.

**Senator Joyal:** I totally agree with you that section 44 does not give us or the Parliament of Canada the power to change or to bring in change that would or could compromise the effectiveness of the chamber as a chamber of sober independent, second thought.

I agree with you that section 44 allows Parliament to bring in housekeeping or lateral reform, the way Professor Pelletier has written it. If we would bring the term to 75 from 70 I think it would pass muster easily. The problem is you take an institution that is based on a potential span of 30 to 75 years and reduce it to 70 years, abolishing the 75-year limit, and then none is renewable. You change totally the nature of the institution by that. I do not understand how you can contend that, at the same time, the principle established by the Supreme Court in the Senate reference still flies and think that eight-year terms, by all the standards we have defined, are still acceptable.

**Mr. Newman:** I know this is becoming an old saw but the fact of the matter is that, since 1965, since the last amendment was done by Parliament to Senate tenure, the first and only amendment reduced tenure from life to attainment of the age of 75 years. I understand that the average length of senatorial terms has been 9.25 years. You mentioned earlier that, in the Molgat-Cosgrove joint parliamentary committee which studied Senate reform, the committee had simply suggested that it would — which was conditional — pass constitutional muster with a nine-year term. That committee, of course, had the benefit of constitutional scholars as well. They may not have summarized the evidence in the report. I would suggest to you that, when the committee was saying “would” in that context, it was saying “if we went ahead with this amendment, it would be constitutional.” In other words, we have not passed it yet, but if we did, it would be all right.

Conditional is relative to the context.

I do not think I can take it much further, senator, except to say that, certainly, I understand your preoccupation, I understand your concerns. This committee has terms of reference that will allow it to study the length of term. I think we agree on one thing. If we agree in principle that section 44 can be used today to change the tenure of senators from 75 years to 70 years, I was going to propose modestly to change tenure from 75 to 74 years. Once we are on that ground, I think it is partly a question of degree. Now there is a term for senators and that term is 45 years. We can discuss that in due course.

pourrait compromettre à un moment ou l'autre l'efficacité du Sénat à titre de chambre de second examen modéré et réfléchi, je n'invoquerai pas le secret professionnel. Je pense pouvoir signaler d'emblée que si l'on présentait un projet de loi visant à réduire la durée du mandat des sénateurs à un an, il ne serait pas jugé valable. Une telle initiative aurait forcément une incidence négative sur la nature du Sénat.

Je suis tout à fait d'accord avec vous.

**M. Newman :** D'accord.

**Le sénateur Joyal :** Je conviens tout à fait avec vous que l'article 44 ne donne pas au Parlement du Canada le pouvoir de modifier quoi que ce soit qui compromettrait ou pourrait compromettre l'efficacité du Sénat en tant que chambre de second examen modéré et indépendant.

Je conviens avec vous que l'article 44 permet au Parlement d'apporter des modifications de régie interne ou de réforme latérale, selon l'expression du professeur Pelletier. Nous pourrions sans difficulté abaisser l'âge de la retraite de 75 à 70 ans. L'ennui, c'est que vous prenez une institution dont le mandat des membres s'étend potentiellement de 30 à 75 ans, que vous ramenez la limite à 70 ans et qu'aucun mandat n'est renouvelable. Ce faisant, vous modifiez totalement la nature de l'institution. Je ne comprends pas comment vous pouvez à la fois souscrire au principe établi par la Cour suprême dans le renvoi sur le Sénat et penser qu'un mandat de huit ans, compte tenu des normes que nous avons définies, est quand même acceptable.

**M. Newman :** Je sais que l'on ne cesse d'invoquer cet argument, mais il n'en demeure pas moins que depuis 1965, le Parlement n'a pas modifié le mandat du Sénat, le seul et unique changement étant que le mandat est passé de la perpétuité à 75 ans révolus. Je crois savoir que le temps de service moyen d'un sénateur est de 9,25 ans. Vous avez rappelé plus tôt que le Comité mixte parlementaire Molgat-Cosgrove, qui s'est penché sur la réforme du Sénat, avait tout simplement suggéré qu'il serait constitutionnel — et c'était au conditionnel — de fixer le mandat à neuf ans. Le comité, bien entendu, pouvait compter sur les conseils de constitutionnalistes également. Le rapport ne reflète peut-être pas tous les témoignages entendus. Dans son rapport, le comité dit bien « serait » dans ce contexte, ce qui signifie « si nous choisissons cette voie, ce serait constitutionnel. ». Autrement dit, cela n'a pas encore été adopté mais si ce l'était, ça irait.

Le conditionnel est relatif au contexte.

Sénateur, je ne pense pas pouvoir ajouter quoi que ce soit sauf qu'assurément, je comprends votre inquiétude. Votre comité a un ordre de renvoi qui lui permet d'étudier la longueur du mandat. Je pense que nous sommes d'accord sur une chose. Si nous acceptons en principe que l'article 44 puisse être invoqué pour limiter le mandat des sénateurs à 70 ans d'âge plutôt que 75 ans, je proposerais modestement de faire passer cette limite de 75 à 74 ans. Une fois cela concédé, je pense que c'est une question de degré. Le mandat actuel de sénateur est de 45 ans, et nous pourrions discuter de cet aspect en temps utile.

**Senator Cools:** There is no such thing as a 45-year term. The government keeps repeating this and the public picks up this sort of thing. The term is a place for life to age 75. It is not a term of 45 years. It is misleading and it is not worthy of you, Mr. Newman, to join that misleading choir.

**Senator Fraser:** More of the same. I will ask again a question that I asked in the special committee and did not get an answer then. You have had lots of time to reflect in the intervening six or eight months. We are all in agreement that reducing the term to one year could not be done without provincial agreement because it would change the fundamental nature of the Senate. We are in agreement on that?

**Mr. Newman:** Yes, we are in agreement that would be a section 42 amendment, I think.

**Senator Fraser:** However, you and various other people, including the Prime Minister, have come before us to say that eight years is okay under section 44. Where, then, is the crossover point, and what is the reasoning that says where the crossover point comes? How does one calculate where the crossover point comes, where one has to resort to section 42?

**Mr. Newman:** I think it is contextual. One starts with the amending formula. The tenure of senators is not mentioned in the amending formula. It could have been put in section 42 once and for all to clarify the situation if that is what had been intended by the framers in 1982. They did not do that, which leaves it open to the reasonable supposition that some changes to tenure are acceptable under section 44, but not necessarily all changes to tenure. As the Supreme Court said, at some point, a reduction in tenure could affect the independence, the function of sober second thought of the Senate. It is a question.

Where does one go with that? One must contextualize it. One looks at other upper houses. How do they function? What is the length of term of those houses? What is the longest length of term? Is there any difference between an appointed upper house and an elected upper house in terms? On that basis, one starts to come up with some numbers. One also looks, as I believe Senator Cools quite properly pointed out, to the relationship between the upper house and the lower house. If one were to proceed with that sort of comparison, then it would be eight years versus an average term in the House of Commons of four years, except in minority government situations. It could go four years; the average length in a majority situation is four years. Then, you would have twice that. Maybe that is not enough from your perspective, but I would suggest respectfully that that is from a policy perspective and you are in a position to, as one would say in French —

**Le sénateur Cools :** Un mandat de 45 ans, cela n'existe pas. Le gouvernement ne cesse d'invoquer cet argument et le public intériorise cela. Le mandat est à perpétuité jusqu'à l'atteinte de l'âge de 75 ans. Le mandat n'est pas de 45 ans. Dire cela, c'est induire en erreur et cela n'est pas à votre honneur, monsieur Newman, que de perpétuer cette erreur.

**Le sénateur Fraser :** Rien ne change. Je vais poser de nouveau une question que j'ai posée au comité spécial et à laquelle on n'a pas répondu. Vous avez eu tout le temps nécessaire pour y réfléchir, au cours des six ou huit derniers mois. Nous reconnaissons tous qu'un mandat d'un an ne pourrait pas être fixé sans obtenir auparavant l'accord des provinces car cela modifierait la nature fondamentale du Sénat. Nous sommes d'accord, n'est-ce pas?

**M. Newman :** Oui, nous reconnaissons qu'il s'agirait d'une modification au titre de l'article 42, je pense.

**Le sénateur Fraser :** Toutefois, vous et d'autres, y compris le premier ministre, avez soutenu devant nous qu'un mandat de huit ans était conforme à l'article 44. Dites-moi sur quelle logique on se fonde pour que le mandat fixé bascule d'un article à l'autre? Quel calcul fait-on pour déterminer que la limite fixée fait intervenir l'article 42?

**M. Newman :** Je pense que tout dépend du contexte. Il faut commencer par la formule de modification. Le mandat des sénateurs n'y est pas expressément mentionné. Pour que les choses soient claires, on aurait pu inclure cela à l'article 42 si les rédacteurs constitutionnels de 1982 l'avaient souhaité. Ils ne l'ont pas fait, ce qui nous laisse supposer de façon raisonnable que certaines modifications au mandat sont acceptables en vertu de l'article 44 mais pas nécessairement toutes les modifications. Comme la Cour suprême l'a déclaré : une réduction trop extrême de la durée du mandat pourrait porter atteinte à l'indépendance, à la fonction de second examen objectif confié au Sénat. On peut donc se poser la question.

Comment aborder cette question? Il faut donc voir les choses dans leur contexte. On se tourne vers d'autres chambres hautes. Comment fonctionnent-elles? Quelle est la durée du mandat de leurs membres? Quelle est la durée maximale? Y a-t-il une différence entre une chambre haute nommée et une chambre haute élue? À partir de là, on a des chiffres. Comme le sénateur Cools l'a fait remarquer fort à propos, il faut également voir les rapports entre la Chambre haute et la Chambre basse. Comparons donc : il s'agirait d'un mandat de huit ans au regard d'un mandat de quatre ans en moyenne à la Chambre des communes, exception faite des situations de gouvernement minoritaire. La moyenne en situation de gouvernement majoritaire est de quatre ans. Ainsi, ce serait le double. Cela peut peut-être ne pas paraître suffisant à vos yeux, mais du point de vue des orientations stratégiques, vous êtes en mesure de...

[Translation]

— enhance the legislation with an appropriate term length.

[English]

**Senator Fraser:** It has seemed to me from the beginning that this bill, as drafted, would in fact be suited to an elected Senate and, indeed, the Leader of the Government in the Senate said during the first day of debate that it had been produced having in mind the government's will to establish an elected Senate. There is now, as we know, a bill before the House of Commons to do just that, although it does not actually say it is for elections. I would argue that it is indeed for elections.

That bill, however, has raised shall we say, serious constitutional questions in many minds, which makes its likelihood of becoming law any time soon, chancy.

I remain perplexed about whether there is any possibility at all of reconciling in one bill an appropriate system for an appointed house. This is what we have now and are likely to have, unless and until we get an elected one, which I do not think will be for a while, reconciling what is appropriate for an appointed house with what is appropriate for an elected house. For an elected house, an eight-year renewable term is logical. For an appointed house, the Wakeham commission cited here has concluded it is not really appropriate. The British government has agreed with that. I think short terms of that nature would destroy part of the fundamental nature of the kind of upper house we now have which we inherited from Britain.

Have you done work, especially in the last six months or so since we last met, to try to figure out if there is some way to reconcile these matters, these conflicting sets of objectives?

**Mr. King:** The work that has been done since we last met, I believe it was in early September, has quite frankly been to do with completing the policy development. This was the preparations to put the other bill, Bill C-43 in the other House. The Prime Minister, when he was in front of this committee on that same day, indicated fairly clearly, I thought, that this was the next step in the process.

I would not say we have taken a step back and adopted the position that you have on the prospect of a bill like Bill C-43 passing any time quickly and therefore return to the issue of Bill S-4. We continue to work on both at the same time with the understanding and hope that at one point they will both be in operation together.

However, as I said at the outset, it is the government's clear position that Bill S-4, in and of itself, is able to stand on its own merit.

**Senator Fraser:** That is the government's position. That is true.

[Français]

... bonifier la législation avec la durée du mandat appropriée, opportune.

[Traduction]

**Le sénateur Fraser :** Dès le départ, il m'a semblé qu'étant donné son libellé, ce projet de loi s'adapterait fort bien à un Sénat élu. De fait, le leader du gouvernement au Sénat a dit au cours des premiers jours de débat qu'il avait été conçu en tenant compte du souhait du gouvernement de faire du Sénat une chambre d'élus. Comme nous le savons, la Chambre des communes est saisie actuellement d'un projet de loi qui, même si ses dispositions ne le précisent pas explicitement, aboutirait ni plus ni moins à cela. Je prétends que ce sera l'aboutissement.

Ce projet de loi toutefois a, chez plusieurs, soulevé des soucis constitutionnels, ce qui compromet ses chances d'être édicté.

Je suis quand même perplexe : comment peut-on conjuguer dans un seul projet de loi ce qui convient à une chambre nommée. C'est ce qu'on tente de faire et à moins que cette chambre ne soit désormais élue, ce qui ne sera pas le cas à mon avis avant longtemps, on aura tenté de conjuguer ce qui convient à une chambre nommée et ce qui convient à une chambre élue. Si la chambre est élue, un mandat de huit ans renouvelable est logique. Si la chambre est nommée, la Commission Wakeham, que l'on a évoquée, a conclu que cela ne convenait pas. Le gouvernement britannique s'est rendu à ces arguments. Je pense qu'une durée de mandat aussi courte détruirait la nature fondamentale du genre de chambre haute dont nous avons hérité de la Grande-Bretagne.

Au cours des six derniers mois ou depuis que nous nous sommes rencontrés, avez-vous essayé de voir s'il y avait une façon de concilier ces éléments, ces objectifs qui sont en conflit?

**M. King :** Nous nous sommes rencontrés au début du mois de septembre, depuis nous nous sommes attelés à terminer l'élaboration de l'orientation stratégique. Il y a eu les préparatifs pour l'autre projet de loi, le C-43 déposé aux Communes. Le premier ministre, quand il a comparu devant le comité ce même jour, a dit assez clairement, à mon avis, que c'était là l'étape suivante dans le processus.

Je ne dirai pas que nous avons reculé et contrairement à vous, nous ne pensons pas que nous devons nous pencher de nouveau sur le sujet du projet loi S-4 parce que le C-43 ne serait pas adopté rapidement. Nous poursuivons notre travail sur les deux projets de loi confiants qu'à un moment donné, ils s'appliqueront tous deux conjointement.

Toutefois, comme je l'ai dit au départ, le gouvernement est fermement convaincu que le projet de loi S-4 est bien fondé en soi.

**Le sénateur Fraser :** Il est juste de dire que c'est la position du gouvernement.

I have one last question, which has to do with the fact that this bill would also abolish the age limit. My first reaction to that was to envisage a Canadian version of the American Senate which has, as you know, a high proportion of elderly people.

Some years ago, I was at a meeting and was introduced to the junior senator from some state. He was 79 years old. The senior senator from that state was well into his 90s and continued to serve for a number of years after that. We had decided 42 years ago that we did not want to do that anymore and here we are opening the door to doing it again.

Then I started to think about whether there were other reasons than purely political ones for removing the age limit. I am not asking you to comment on the political decision but is there a legal reason that, if we are reopening this matter, would lead one to say we should abolish the age limit?

For example, were there any fears that the Charter might come into play? You said earlier, Mr. Newman, that the Charter does not come into play here but are there legal reasons for saying you should abolish the age limit?

**Mr. Newman:** Where the Charter could come into play is if we were to take the other example Senator Joyal put forward, which was in order to introduce a bill that stated senators shall vacate their place in the Senate after the age of 70 or, as some have said, 65 years.

At present, the weight of authority is in the other direction. Where there are invidious distinctions based on age in legislation, unless there is a real bona fide operational reason, then they should not exist. We are seeing mandatory retirement dropping away.

Since 1965, we are smoking less, we are getting our omega-3 fatty acids, we are living longer and people are functioning better. Who is to say that an arbitrary cut-off of the age of 75 is as appropriate as it might have been?

In the context of eventually an elected or some form of popular consultation, as under the other bill were it to go through, that would obviously play into it as well.

One can think of someone like Ted McWhinney running, for example, or I have a colleague running for the equivalent of "bâtonnier" of the Bar, a bencher in Ontario, a former head of an administrative tribunal who is 84 years old and still very active. Why should there be an arbitrary cut-off? I do not think it was done necessarily for a legal reason.

It is true that there is a theory afoot to which I ascribe to a certain degree, that the legislative powers of constitutional amendment should be subject to the Charter. However, this particular amendment, if it is legislation, why should it not appear under the Charter?

Une dernière question : Il s'agit du fait que ce projet de loi aboutirait également à l'abolition de la limite d'âge. À première vue, je me suis dit qu'on aurait là la version canadienne du Sénat américain, où, comme vous le savez, siègent un grand nombre de personnes âgées.

Il y a quelques années, lors d'une réunion, on m'a présenté le plus jeune sénateur d'un État. Il avait 79 ans. Le sénateur plus vieux du même État avait beaucoup plus de 90 ans et il a continué d'exercer ses fonctions plusieurs années après. Il y a 42 ans, nous avons décidé qu'une telle situation ne nous convenait pas, mais voilà que nous pavons la voie pour qu'elle se reproduise.

C'est alors que je me suis demandé s'il n'y avait pas d'autres motifs que des motifs purement politiques pour supprimer la limite d'âge. Je ne vous demande pas de vous prononcer sur la décision politique, mais je me demande s'il y a une raison sur le plan juridique qui expliquerait que, puisque la question est ouverte de nouveau, on devrait songer à abolir la limite d'âge.

Par exemple, est-ce qu'on n'a pas craint qu'il soit possible d'invoquer la Charte? Monsieur Newman, tout à l'heure, vous avez dit que les dispositions de la Charte n'étaient pas en cause, mais qu'il y avait des motifs juridiques de songer à abolir l'âge limite.

**M. Newman :** La Charte pourrait intervenir si je me reporte à l'autre exemple exposé par le sénateur Joyal. Il s'agirait d'un éventuel projet de loi qui exigerait que les sénateurs quittent leur siège au Sénat après l'âge de 70 ans ou, comme certains l'ont dit, 65 ans.

Pour l'instant, la pression est plutôt à l'inverse. Quand on constate que les lois comportent des distinctions injustes en raison de l'âge, on s'y oppose à moins qu'il y ait de bonnes raisons sur le plan opérationnel. On constate que la retraite obligatoire perd du terrain.

Depuis 1965, nous fumons moins, nous absorbons nos acides gras oméga-3 et nous vivons plus longtemps, fonctionnant mieux. Peut-on alors dire que l'âge limite de 75 ans fixée arbitrairement est aussi à propos qu'elle l'était?

Dans le contexte d'un Sénat élu ou de l'application d'une autre forme de consultation populaire, si l'autre projet de loi était adopté, ce genre de considération interviendrait.

On peut envisager la candidature de quelqu'un comme Ted McWhinney. J'ai un collègue qui est encore très actif, qui est juge en Ontario, et ancien chef d'un tribunal administratif. Il a 84 ans et il est candidat à l'équivalent du poste de bâtonnier du Barreau. Pourquoi faudrait-il fixer un âge arbitrairement? Je ne pense pas qu'on l'ait fait pour un motif juridique.

Il est vrai que selon une certaine théorie, à laquelle je souscris jusqu'à un certain point, une modification constitutionnelle des pouvoirs législatifs devrait faire intervenir la Charte. Toutefois, cette modification en l'occurrence, si jamais elle est adoptée, pourrait être inscrite dans la Charte, n'est-ce pas?

Once you have a provision in the Constitution, it is part of the supreme law, so the Charter does not affect it. That is why nothing would affect the 30-year limit presently or the 75-age limit that is there. I do not think it was a foremost legal consideration for removing the age limit.

**Senator Andreychuk:** There is an age discrimination of 75, and I think we have changed a lot since 1965. I find it personally offensive to characterize people over 75 as incompetent. That is essentially what we were saying, that they do not have the capacity to contribute in a way someone under 75 has. I think we have come a long way to dispelling that myth. I will not touch on that.

This whole debate about making everyone's term one year would impair the independence of senators. They would be reliant on everyone else to figure out what the Senate is all about, and the Senate's role in the political system, where we continually talk about experience as well as independence, would be compromised.

The only thing that troubles me is that today, we have a lot of vacancies. A prime minister could appoint everyone at the age of 74 and dramatically change this. However, it would be a question of degree if we changed everyone as opposed to 10 or 20 or 30.

I understand why one year for everyone seems to threaten the independence and our role in the Senate. Whether it is eight, nine or 10 years, I do not know where the break-off point is. We have had prime ministers who have put people in because they wanted a particular vote.

In my time, without naming names, a senator was asked how would she vote on a particular bill. "I answered, I got in and I stayed for a very short time," was her answer.

In my opinion, the question is whether the breaking point is the fact that everyone has eight years. Will that change the house? Right now, the Prime Minister can appoint at his discretion someone who is 40, 50 or 74 years of age. He can take a group or he can delay vacancies and appoint them later. I think everyone has done that at some time for whatever reasons were justifiable or you can say politically motivated. I am not worried about that.

If we put the system in and have an eight-year term, is that any different than the mix of short and long that we have constitutionally now? Does the fact that everyone will now face an eight-year term dramatically change and impair functioning, constitutionally speaking? Am I making myself clear?

Toute disposition de la Constitution, en tant que loi suprême, échappe aux dispositions de la Charte. Voilà pourquoi on ne pourrait absolument pas contester la limite de 30 ans et celle de 75 ans d'âge qui existent actuellement. Je ne pense pas que ce soit là la raison majeure d'envisager de supprimer la limite d'âge.

**Le sénateur Andreychuk :** La limite d'âge de 75 ans est discriminatoire et je pense que nous avons évolué énormément depuis 1965. Je trouve personnellement qu'il est offensant de qualifier les gens de plus de 75 ans d'incompétents. À l'époque, c'était essentiellement ce que nous affirmions, à savoir que les gens de plus de 75 ans n'avaient pas la capacité d'apporter la même contribution que ceux qui n'avaient pas atteint cet âge. Je pense que nous avons depuis longtemps dissipé ce mythe. Mais je n'en dirai pas davantage.

On a dit que si les sénateurs avaient des mandats d'un an, cela porterait atteinte à leur indépendance. Il leur faudrait quémander des conseils auprès des autres sénateurs pour comprendre le fonctionnement du Sénat et le rôle de ce dernier dans notre régime politique serait compromis, car l'expérience et l'indépendance y sont importantes.

La seule chose qui m'inquiète est le fait qu'aujourd'hui il y a bien des postes vacants au Sénat. Un premier ministre pourrait nommer une personne de 74 ans à chacun de postes et la situation changerait du tout au tout. Toutefois, les choses seraient nuancées s'il y avait un renouvellement total plutôt que la nomination de 10, 20 ou 30 sénateurs.

Je comprends qu'on s'accorde à croire qu'un mandat d'un an pourrait menacer l'indépendance et le rôle du Sénat. Je ne sais pas à combien il faudrait fixer le nombre d'années, huit, neuf ou dix ans. Il s'est trouvé des premiers ministres qui ont fait des nominations parce qu'ils voulaient influencer le résultat d'un vote.

Je ne vais pas la nommer, mais j'ai connu un sénateur à qui on avait demandé comment elle voterait sur un projet de loi en particulier. Elle a répondu : « Je viens d'être nommée et j'ai très peu de temps ».

À mon avis, il faut se demander s'il est opportun de faire en sorte que chaque sénateur siège pendant huit ans. Cela va-t-il changer la Chambre? Actuellement, le premier ministre a le loisir de nommer quelqu'un qui a 40, 50 ou 74 ans. Il peut nommer un groupe de sénateurs ou il peut attendre et les nommer plus tard. Je pense que cela s'est vu par le passé pour des raisons qui étaient justifiées ou, pourrait-on dire, pour des motifs politiques. Cela ne m'inquiète pas.

Supposons que le mandat soit de huit ans désormais. Cela ferait-il une telle différence par rapport à ce qui est constitutionnellement possible actuellement, un mandat long ou un mandat court? Le fait que tous les sénateurs désormais serviront pendant huit ans va-t-il changer les choses de façon spectaculaire et porter atteinte au fonctionnement du Sénat sur le plan constitutionnel? M'avez-vous compris?

**Mr. Newman:** I appreciate your question because it puts this whole issue into context. There are apocalyptic scenarios whereby under this legislation, without anything more, within a short period of time we will have a prime minister ensuring that there is a one-party Senate.

The reality is that the Prime Minister's function, according to constitutional conventions, means we have a certain level of political culture in the country. The extreme scenarios of how discretion will be exercised sometimes shed more heat than light.

It was a practice at one point for a given prime minister to appoint people of a certain age whose terms effectively were meant to be much shorter than eight years because of the 75-year cut-off, which is invidious in its own respect, as we have said, in terms perhaps of age discrimination. Some might say the same about the 30-year limit as well.

Maybe one must ask, in the absence of this type of modest change to tenure, is it better that the country find itself in a situation where the Prime Minister, through constitutional convention, has unfettered power to advise the Governor General to make any choice that he or she currently decides with respect to the basis of capricious or arbitrary criteria in certain circumstances?

Conversely, should we move toward a system that is mildly more transparent whereby we create an institutional expectation so that the Prime Minister would exercise his or her judgment wisely in appointing an upper house? It is often said that the upper house we have is the function of the Prime Minister in terms of his or her choices. It is a policy choice to move toward a term limit, but it could carry with it advantages as well for the legitimacy and functioning of the Senate.

**Senator Andreychuk:** You might not want to not answer the following question. In an ambassadorial system, we have gone from two to four years, not only in Canada but in all countries. The "standing joke" is often that the first year is spent settling in; the second year is spent doing the job; and the third year is spent looking ahead to the next posting. The effectiveness is put into place for the person. There is also the question: Does the person still represent his or her country? We do not want an individual to stay long enough to succumb to "localitis" so two to four years seems to work. History has proven that is a good mix for various reasons. One of the policy, not legal, reasons was that eight years, not considering a minority government situation, could conceivably equate two terms on the other side. Is that a good policy reasoning or could we say 12 years might be even better?

**Mr. King:** The eight-year term is partially driven by a 2:1 ratio — two parliaments in the House. If Bill C-16, now before the Senate, ever moves forward, that would be easier to predict. That is part of it, senator. The other part is that we have looked attentively at other studies done over the years that have gravitated in and around this, be it nine years recommended in the report of Molgat-Cosgrove or eight years in some of the other studies. The government's view is that it is somewhat akin to the point you just made on the length of ambassadorial

**M. Newman :** Je vous remercie de votre question parce que vous remettez tout le sujet dans son contexte. Les scénarios alarmants prétendent qu'en vertu des dispositions de cette loi, si on n'y ajoute rien, à court terme, un premier ministre pourra s'assurer que le Sénat est unipartite.

Selon les conventions constitutionnelles, la fonction de premier ministre s'exerce avec un certain degré de respect pour la culture politique du pays. Des scénarios extrémistes comme ceux que l'on évoque à l'occasion jettent de l'huile sur le feu.

Il y a eu une époque où un premier ministre avait l'habitude de nommer des sénateurs d'un certain âge afin que la durée de leur mandat soit inférieure à huit ans à cause de la limite des 75 ans. Cette limite est injuste, comme on l'a dit, parce qu'elle est discriminatoire. On pourrait en dire autant de la limite minimale de 30 ans.

On pourrait peut-être poser la question : Si on n'apporte pas cette modification modeste à la durée du mandat, vaut-il mieux pour le pays d'accepter une situation telle que le premier ministre, en raison d'une convention constitutionnelle, puisse exercer un pouvoir sans borne et conseiller au gouverneur général d'accepter des choix fondés sur des critères arbitraires ou capricieux dans certains cas?

Inversement, devrait-on s'acheminer vers un système un peu plus transparent selon lequel les attentes seraient telles qu'un premier ministre exercerait son jugement avec mesure lors des nominations à la Chambre haute? On dit souvent que la Chambre haute n'est que le résultat des choix du premier ministre. Il est vrai que c'est un choix d'orientation que de limiter la durée du mandat mais cela pourrait offrir des avantages également pour ce qui est de la légitimité et du fonctionnement du Sénat.

**Le sénateur Andreychuk :** Il se peut que vous ne vouliez pas répondre à la question que je vais poser maintenant. Non seulement au Canada mais dans d'autres pays aussi, les ambassadeurs sont désormais en poste quatre ans plutôt que deux. On a coutume de dire que la première année est consacrée à l'installation, la seconde à accomplir les tâches comme telles, la troisième à la mission suivante. La question de l'efficacité se pose. Il y a également la question de savoir si l'intéressé représente son pays. Nous ne voulons pas que l'intéressé succombe à une acclimatation de sorte que passer de deux à quatre ans semble être raisonnable. On a constaté que pour diverses raisons, cette durée convenait. Pour des raisons de politique et non pas juridiques, un mandat de huit ans, en l'absence d'une situation de gouvernement minoritaire, équivaudrait à deux mandats de l'autre côté. Est-ce que cela est fondé sur des bases solides ou pourrait-on dire qu'un mandat de 12 ans serait préférable?

**M. King :** Le mandat de huit ans est en partie fondé sur un ratio de 2 à 1 — deux législatures à la Chambre des communes. Si le projet de loi C-16, dont le Sénat est saisi actuellement, est adopté, les chances seraient faciles à prévoir. Sénateur, cela fait partie de l'équation. Nous nous sommes penchés sérieusement sur les autres études faites au fil des ans. Le rapport Molgat-Cosgrove recommandait un mandat de neuf ans et d'autres études, huit ans. Le gouvernement est d'avis que cela peut se comparer, comme vous l'avez fait, aux missions confiées à nos ambassadeurs. Huit

appointments. Eight years would seem to be an amount of time whereby a senator could come to the job, learn the job, form the job and then play whatever role is necessary in handing off the institutional memory and that sort of thing.

Again, the government, the Prime Minister in particular, has indicated the government would consider other limits that were consistent with a series of principles he enunciated at the time. It is part of a contextual thing. It is a time that, for me, resonates in terms of the history of our deliberations on this issue.

**Senator Cools:** The position of the eight years, which you say is your legal position, sounds to me like a conclusion seeking a justification. I have difficulty finding the legal or constitutional system upon which you are intending to base that. I find your arguments quite unconvincing in this regard but I admire you for sticking to your guns, in a way.

Mr. Chairman, these issues are large and perhaps these gentlemen should appear before the committee again. I want to raise some questions about the different treatment of judges and senators. In 1867, at the outset, senators were in a superior position and, up to 1960, they remained in that position. A 1960 amendment affecting judges was not described as a change in tenure but rather as mandatory retirement. That change was done by address in the U.K.

A few years later, the same change was made for senators under section 91(1) by a bill before the Parliament of Canada. I have done a fair amount of reading on the subject and have a good understanding of the political and legal forces at work. I will get to that.

I would like to speak to the drafting of the bill. Did one or all four of you work on the drafting of the bill? Are you qualified and competent to answer questions on the drafting?

**Mr. King:** The physical drafting was done by drafters.

**Senator Cools:** I would like to pose a few questions. Essentially, you are saying that Bill S-4 is an amendment under section 44 — which I do not believe applies, but barring that — to amend sections 29(1) and (2). My view is that you are not amending those sections but gutting them totally.

Subsection 29(1) of the BNA Act clearly states:

Subject to subsection (2), a Senator shall, subject to the provisions of this Act, hold his place in the Senate for life.

My first question is: Why are you repealing or abolishing the provisions within this act that make those Senate provisions, being section 29, subject to the entire BNA Act? This is a profound change. In other words, as written, sections 29(1) and (2) are subject to all the other provisions of the BNA Act. It is

ans permettraient à un sénateur d'apprendre les rouages, de se situer dans ses fonctions, et de remplir le rôle nécessaire sur le plan de la mémoire institutionnelle, entre autres.

Le gouvernement, le premier ministre en particulier, a signalé qu'il envisagerait d'autres limites s'inscrivant dans une série de principes qu'il a énoncés à ce moment-là. Cela fait partie d'un contexte. Pour moi, cela représente un tournant dans l'évolution de nos délibérations sur le sujet.

**Le sénateur Cools :** Un mandat de huit ans, que vous dites fondé sur des considérations juridiques, me semble être une conclusion que l'on veut justifier. J'ai du mal à reconnaître le système constitutionnel ou juridique sur lequel vous avez l'intention de fonder votre choix. Je trouve que vos arguments sont peu convaincants à cet égard mais j'admire votre ténacité, d'une certaine façon.

Monsieur le président, ces questions sont lourdes de conséquence et nos témoins devraient peut-être comparaître devant le comité de nouveau. Je voudrais soulever des questions concernant le traitement différent que l'on réserve aux juges et aux sénateurs. En 1867, au départ, la position des sénateurs était supérieure et jusqu'à 1960, elle est demeurée telle. La modification de 1960 qui a touché les juges n'a pas été qualifiée comme un changement de mandat mais plutôt comme une retraite obligatoire. Ce changement a pris la forme d'une adresse en Grande-Bretagne.

Quelques années plus tard, le paragraphe 91(1) d'un projet de loi déposé au Parlement du Canada a apporté la même modification en ce qui concerne les sénateurs. J'ai lu abondamment sur le sujet et j'ai une bonne compréhension des pressions politiques et juridiques qui s'exerçaient. J'y reviendrai.

Je vous ai parlé du libellé du projet de loi. Quels sont ceux d'entre vous qui avez rédigé le projet de loi? Êtes-vous qualifiés et compétents pour répondre à des questions sur le libellé?

**M. King :** Ce sont les rédacteurs qui ont rédigé le projet de loi.

**Le sénateur Cools :** J'aimerais vous poser quelques questions. En gros, vous nous dites que le projet de loi S-4 est un amendement, en vertu de l'article 44 — qui, à mon avis, ne s'applique pas, mais peu importe — aux paragraphes (1) et (2) de l'article 29. À mon avis, vous ne faites pas qu'amender ces articles, vous les supprimez complètement.

Le paragraphe (1) de l'article 29 de la Loi sur l'Amérique du Nord britannique stipule ce qui suit :

Sous réserve du paragraphe (2), un sénateur occupe sa place au Sénat sa vie durant, sauf les dispositions de la présente loi.

Voici ma première question : Pourquoi voulez-vous abroger ou abolir les dispositions de cette loi qui assujettissent les dispositions sur le Sénat, soit l'article 29, à toute la Loi sur l'Amérique du Nord britannique? C'est un changement très important. En d'autres mots, actuellement, les paragraphes (1) et (2) de l'article

proposed in Bill S-4 that section 29 be subject to only sections 30 and 31. That is a profound change which I do not think anyone has picked up on. I would like a response to that.

The second question is not easy to answer so take your time to think. The current wording in the subsection 29(1) is:

Subject to subsection (2), a Senator shall, subject to the provisions of this Act, hold his place in the Senate for life.

Subsection 29(2) of the BNA Act reads:

A Senator who is summoned to the Senate after the coming into force of this subsection shall, subject to this Act, hold his place in the Senate until he attains the age of seventy-five years.

In the relevant proposed sections of Bill S-4, the words “hold his place” are gone. A mysterious constitutional creature has appeared called, “a place in the Senate.”

Proposed subsection 29(1) of Bill S-4 states:

Subject to sections 30 and 31, a Senator shall hold a place in the Senate for a term of eight years.

Proposed subsection 29(2) states:

Notwithstanding subsection (1) but subject to sections 30 and 31, a person holding a place in the Senate on the coming into force of the Constitution Act, 2006 (Senate tenure) continues to hold a place in that House until attaining the age of seventy-five years.

Honourable senators, there is no such thing as “a place in the Senate.” There are only senators’ places. Bill S-4 has changed the language totally — a language that was carefully supervised in the scripting of the BNA Act in England. The expert draftsmen, who were Lords, paid a great deal of attention to each word.

I want an explanation as to why the language has been changed and to the significance of that change in moving from “his place” to “a place.” I want to know why the proposed sections have been severed from the BNA Act. I believe it is the same thing again, a preparation for another time — to be carried along somewhere else — and I want a good explanation, gentlemen. You did not notice that, did you?

**Mr. King:** I may ask my colleague, Mr. Newman, to help me out on this.

I can answer the second question first. My understanding — and I will have to verify this — is that “his” or “her” place evolves into “a place” purely as a function of the modernization of the language of drafting.

**Mr. Newman:** Yes, gender-neutral language.

**Mr. King:** You should see this in other bills as well.

29 relèvent de toutes les autres dispositions de la Loi sur l’ANB. Dans le projet de loi S-4, on propose que l’article 29 relève uniquement des articles 30 et 31. C’est un changement très important que personne ne semble avoir relevé. J’aimerais que vous me répondiez.

Ma deuxième question est assez compliquée, alors prenez votre temps. Le paragraphe (1) de l’article 29 se lit comme suit :

Sous réserve du paragraphe (2), un sénateur occupe sa place au Sénat sa vie durant, sauf les dispositions de la présente loi.

Le paragraphe (2) de l’article 29 de la Loi sur l’ANB se lit comme suit :

Un sénateur qui est nommé au Sénat après l’entrée en vigueur du présent paragraphe occupe sa place au Sénat, sous réserve de la présente loi, jusqu’à ce qu’il atteigne l’âge de soixante-quinze ans.

Dans les articles du projet de loi S-4 qui nous intéressent, on a supprimé les mots « hold his place ». Une nouvelle créature constitutionnelle mystérieuse est apparue, « a place in the Senate. »

Je vous lis le paragraphe (1) de l’article 29 du projet S-4 :

Le mandat des sénateurs est de huit ans, sous réserve des articles 30 et 31.

Je vous lis le paragraphe (2) de l’article 29 :

Malgré le paragraphe (1), mais sous réserve des articles 30 et 31, le mandat du sénateur exerçant ses fonctions à l’entrée en vigueur de la Loi constitutionnelle de 2006 (durée du mandat des sénateurs) expire lorsque celui-ci atteint l’âge de 75 ans.

Honorables sénateurs, l’expression « a place in the Senate » de la version anglaise est fautive. Il s’agit plutôt de « senators’ places ». Dans le projet de loi S-4, on change complètement le libellé d’origine — un libellé qui a été soigneusement choisi lors de la rédaction de la Loi sur l’ANB en Angleterre. Les rédacteurs, qui étaient des lords, ont soigneusement étudié chaque mot.

J’aimerais savoir pourquoi on a changé le texte et pourquoi « his place » est devenu « a place » dans la version anglaise. J’aimerais savoir également pourquoi les articles proposés dans ce projet de loi ont été dissociés de la Loi sur l’ANB. Je crois que c’est toujours la même chose. On se prépare pour une autre fois — plus tard, ailleurs — et j’attends une bonne explication, messieurs. Vous n’aviez pas remarqué cet élément, n’est-ce pas?

**M. King :** Je vais demander à mon collègue, M. Newman, de me prêter main-forte.

Je peux répondre à la deuxième question en premier. Je crois comprendre — et je vais devoir vérifier — que « his place » est devenu « a place » simplement pour moderniser le libellé de la loi.

**M. Newman :** On a éliminé la discrimination de genre.

**M. King :** Vous observerez ce phénomène dans d’autres projets de loi également.

**Senator Cools:** I hope you understand what you said is groundless in law. The gender concerns could have been met by saying “his” or “her” place, but there is no such thing as “a” place in the Senate. There is only this senator’s place and that senator’s place.

If you would look through the BNA Act, it always refers to this or that senator’s place, and where it does not, it is consistent. For example, the margin note to section 29 states “tenure of place” but the term “a place in the Senate” has no constitutional existence in the BNA Act. I do not understand how it can suddenly be applied in this bill. I want a good explanation on this but you have not given it to me yet.

You could have stayed with the gender concerns very easily, but you have not done that. You have created a new concept; “a place in the Senate” is a totally new constitutional concept.

**Mr. Newman:** I will resist a flippant remark about a happy place — I hope it is a happy place.

When bills are drafted, we work with English and French legislative drafters. We have a program in English and in French and they work according to their own internal conventions as well. Whenever it is possible for them to modernize language, they do so as long as, in their view and our view, they are not affecting the substance of the text.

Since the *Edwards* decision recognizing that women are persons for purposes of Senate appointments, it is certainly a delicate matter to continue referring to “his place” and the like. Therefore, I think the legislative choice was simply to substitute “a place” for “his” and not say “his” or “her” place either. That is something we can consult with the drafters on. If there is a concern or a way to adjust it, I do not see why we could not give it a good look.

**Senator Cools:** I appreciate your openness. Just know that.

**The Chairman:** On the first question?

**Mr. Newman:** On the first question, which related to why the text says “subject to sections 30 and 31” rather than to the provisions of this act —

**Senator Cools:** Not “rather than to,” in addition to.

Current section 29 included both, subject to the subsection and also subject to the provisions of the act. In other words, the previous one maintains the integrity of the entire BNA Act and the integrity of those sections as a part of the BNA Act, meaning that you always must read one in conjunction with the other.

Bill S-4 is a severance and it is a serious matter. It means that this section has now been severed from section 18 and even section 17. There is a kind of schizophrenia; it is extremely serious and I will not drop it.

**Le sénateur Cools :** J’espère que vous comprenez que ce que vous dites est absolument sans fondement en droit. Pour éviter la discrimination de genre, vous auriez pu dire « his or her place », mais « a place in the Senate », ça n’existe pas. Il y a la place du sénateur au Sénat, mais pas « une » place au Sénat.

Si vous examinez la Loi sur l’ANB, on parle toujours de « a senator’s place », dans la version anglaise, et si ce n’est pas le cas, il y a une certaine cohérence. Par exemple, en marge de l’article 29, on peut lire « tenure of place », mais l’expression « a place in the Senate » n’existe pas sur le plan constitutionnel, dans la Loi sur l’ANB. Je ne comprends pas comment il peut subitement apparaître dans ce projet de loi. J’aimerais une bonne explication, que je n’ai pas encore obtenue.

Vous auriez pu facilement résoudre le problème de la discrimination de genre, mais vous ne l’avez pas fait. Vous avez créé un nouveau concept constitutionnel : « a place in the Senate ».

**M. Newman :** Je résisterai à la tentation de faire un parallèle avec « a happy place ».

Lorsque l’on rédige des projets de loi, nous travaillons avec les rédacteurs législatifs des versions anglaise et française. Nous avons un programme en anglais et un en français et ils disposent de leurs propres conventions internes également. Lorsqu’ils peuvent moderniser les textes, ils le font tant que, à leur avis et à notre avis, ils ne changent pas le fond du texte.

Depuis la décision *Edwards*, qui a reconnu que les femmes étaient des personnes pouvant être nommées au Sénat, c’est délicat de continuer à parler de « his place », par exemple, ou de laisser d’autres discriminations de genre. Par conséquent, je pense que l’on a tout simplement choisi de changer « his place » pour « a place », plutôt que de dire « his or her place ». Nous pouvons consulter les rédacteurs à ce sujet. Si cela vous pose un problème et s’il y a une façon de le résoudre, nous pourrions tout à fait y jeter un coup d’œil.

**Le sénateur Cools :** Je vous remercie de votre ouverture d’esprit, sachez-le.

**Le président :** Qu’en est-il de la première question?

**M. Newman :** Au sujet de la première question, à savoir pourquoi on parle des articles 30 et 31 plutôt que de toutes les dispositions de la loi...

**Le sénateur Cools :** Non pas « plutôt que toutes les dispositions de la loi », mais « en plus des autres dispositions de la loi ».

L’article 29 actuel inclut les deux, « sous réserve du paragraphe » et « sauf les dispositions de la présente loi ». En d’autres mots, le paragraphe d’origine conserve l’intégrité de toute la Loi sur l’ANB et l’intégrité de tous les articles qui constituent la Loi sur l’ANB, ce qui veut dire que l’un fait référence à l’autre.

Le projet de loi S-4 s’éloigne de ce système et c’est très grave. Cela veut dire que cet article est maintenant séparé de l’article 18, voire de l’article 17. C’est un genre de schizophrénie; c’est extrêmement grave et je ne lâcherai pas le morceau.

**Mr. Newman:** If I can respond on your first point and, again, we can have a look at this. From your perspective, my answer probably would be more controversial but please hear me out. I will be brief.

**Senator Cools:** I will.

**The Chairman:** It has to be brief because we are well over our time now and Senator Hays has not asked a question.

**Mr. Newman:** It will be brief; I am just trying to respond to the senator. I appreciate the time concern.

When section 29(1) was amended in 1965, there were senators who were entitled to sit for life. Today, there are no senators who are entitled to sit for life perforce of the fact that all senators currently sitting have been appointed under the condition of section 29(2). In other words, all senators must retire as of the age of 75, or cede their places, as you may prefer.

Since life tenure is no longer a condition of sitting in the Senate — and that was the inexorable effect of the 1965 amendment, no senator is entitled to life tenure — then the drafters have simply repealed the whole provision. Rather than say, “subject to subsection (2) a senator shall, subject to the revisions of this act, hold his place in the Senate for life,” there is no room for that provision anymore because no senator does hold a place in the Senate for life.

In respect of your more particular concern that the words “subject to the provisions of this act,” are no longer there, again, from a modern drafting perspective, the provisions of the act that are operative on whether a senator’s tenure continues — say during this eight-year period — is section 30, if a senator resigns, or section 31,

The Place of a Senator shall become vacant in any of the following Cases:

Those are set out in section 31. That is where the drafters suggested the substitution of sections 30 and 31.

Again, we can examine this with the drafters and perhaps make recommendations in that regard whether one should continue to revert to the wording “subject to the provisions of this act.”

**The Chairman:** When you look into that, will you let the clerk of this committee know in writing one way or the other so we can respond back to the honourable senator?

**Mr. Newman:** Yes, we can do that.

**Senator Cools:** To finish, I would be willing to move a motion inviting these gentlemen back. There are many other large issues here and I would be quite prepared to do so. Could they come back at some other time?

**M. Newman :** Je vais répondre à votre premier argument et encore une fois, s’il le faut, nous pouvons examiner cette question de plus près. De votre point de vue, ma réponse vous semblera sans doute plus controversée, mais je vous demanderais de m’écouter. Je serai bref.

**Le sénateur Cools :** Très bien.

**Le président :** Il faudra être bref parce que vous avez écoulé votre temps et le sénateur Hays n’a pas encore posé sa question.

**M. Newman :** Je serai bref; j’essaie juste de répondre au sénateur. Je comprends que notre temps est limité.

Lorsque le paragraphe (1) de l’article 29 a été modifié en 1965, il y avait des sénateurs qui pouvaient encore occuper leur place leur vie durant. Aujourd’hui, il n’y a plus de sénateurs qui peuvent occuper leur place à vie, puisque tous les sénateurs actuels ont été nommés en vertu du paragraphe (2) de l’article 29. En d’autres mots, tous les sénateurs doivent partir lorsqu’ils atteignent l’âge de 75 ans, ou céder leur place, si vous voulez.

Puisque les sénateurs ne siègent plus leur vie durant — et c’était l’effet inexorable de l’amendement de 1965 : aucun sénateur ne peut être nommé à vie —, les rédacteurs ont tout simplement abrogé toute cette disposition. Plutôt que de dire « sous réserve du paragraphe (2), un sénateur occupe sa place au Sénat sa vie durant, sauf les dispositions de la présente loi », on a éliminé cette disposition, car elle n’a plus lieu d’être, étant donné que les sénateurs n’occupent plus leur place au Sénat leur vie durant.

Au sujet de votre préoccupation précise sur l’élimination des mots « sauf les dispositions de la présente loi », il s’agissait simplement de rendre le libellé plus moderne; si le mandat d’un sénateur continu — disons pendant huit ans —, c’est l’article 30 qui s’applique et si un sénateur démissionne, c’est l’article 31.

Le siège d’un sénateur deviendra vacant dans chacun des cas suivants :

Ces cas sont énumérés à l’article 31. C’est pourquoi les rédacteurs ont suggéré de mettre à la place les articles 30 et 31.

Encore une fois, nous pouvons étudier cette question avec les rédacteurs et leur recommander, notamment, que l’on continue d’utiliser éventuellement l’expression « sauf les dispositions de la présente loi ».

**Le président :** Si vous étudiez cette question, pouvez-vous expliquer au greffier du comité par écrit ce qui a été décidé pour que nous puissions tenir l’honorable sénateur informée des événements?

**M. Newman :** Certainement, nous pouvons faire cela.

**Le sénateur Cools :** Pour conclure, j’aimerais proposer une motion pour inviter ces messieurs à revenir. Il y a sans doute beaucoup d’autres questions à étudier et je serais prête à le faire. Est-ce que nos témoins peuvent revenir au comité?

**The Chairman:** The steering committee has been looking at witnesses and times, and so on. We have heard your suggestions but we have a list of witnesses and times now.

**Senator Cools:** Perhaps I could move such a motion so that it would really be looked at. I have a lot of questions. I do not know about anyone else, but I have been asking many questions for many months and I have not got any answers yet.

**The Chairman:** The steering committee can take it under consideration. We have heard your representation and we can take it under consideration as we consider other witnesses in planning.

**Senator Hays:** Having served on the special committee, I have always regarded this issue we are spending time on now as something that really was put in issue at the end of the process we normally go through when we consider a bill. Personally, I am in agreement with those who think that an eight-year renewable term is not a good idea for an appointed legislative body. As a matter of record, I have indicated that a 12- or 15-year term would be a good idea. For me, that would be the more relevant question than an eight-year renewable term.

In any event, we have put in issue what is before us in a constitutional context. Referring back to the document Senator Joyal quoted from, and looking at the view expressed so eloquently by Senator Bryden, we have the opinion of the Laskin court in the Upper House Reference. To go to your paper — a very good paper that I have read, but not recently — I want to confirm that, when you refer to housekeeping amendments, are you talking about a section 91(1) amendment or a section 44 amendment?

**Mr. Newman:** I have not read it recently either but my recollection is that the Supreme Court of Canada accepted a characterization that had been made, probably in a government white paper at the time, that certain constitutional amendments had been of a housekeeping nature and did not involve —

**Senator Hays:** But it comes from the Upper House Reference?

**Mr. Newman:** Yes, it does.

**Senator Hays:** Nothing in litigation had dealt with section 44 after the 1982 amendments. For instance, was the Campbell case on the Representation Act, 1985, which went all the way to the Supreme Court and made rather profound changes, called “housekeeping” by anyone? I do not remember that.

**Mr. Newman:** I do not recall that term being used by Chief Justice McEachern in the British Columbia Supreme Court or by the British Columbia Court of Appeal. Leave to appeal was sought from the Supreme Court but the court denied it.

**Le président :** Le comité directeur a étudié une liste éventuelle de témoins et regardé nos horaires, etc. J’ai bien entendu votre suggestion, mais nous avons déjà une liste de témoins et des séances prévues.

**Le sénateur Cools :** Je peux proposer une motion pour que cette possibilité soit réellement envisagée. J’ai beaucoup de questions à poser. Je ne sais pas ce qu’il en est pour les autres sénateurs, mais cela fait plusieurs mois que je pose des questions et je n’ai pas encore obtenu de réponse.

**Le président :** Le comité directeur pourra étudier votre proposition. Nous avons entendu votre suggestion et nous allons en tenir compte lorsque nous étudierons la liste des témoins.

**Le sénateur Hays :** Ayant siégé au comité spécial, j’ai toujours estimé que la question à laquelle nous nous attardons aujourd’hui devait être étudiée à la fin du processus que l’on applique lorsqu’on étudie un nouveau projet de loi. Personnellement, je suis d’accord avec ceux qui estiment que ce n’est pas une bonne idée d’appliquer un mandat renouvelable de huit ans à une institution législative nommée. En fait, j’ai déjà dit que j’estimais qu’il vaudrait mieux instaurer des mandats de 12 ou 15 ans. Ce serait, à mon sens, beaucoup plus approprié qu’un mandat renouvelable de huit ans.

Quoi qu’il en soit, nous avons mis la question dans son contexte constitutionnel. Pour revenir aux documents que le sénateur Joyal a cités, et compte tenu des opinions si brillamment exprimées par le sénateur Bryden, nous disposons de l’avis de la Cour Laskin dans le Renvoi relatif à la Chambre haute. Au sujet de votre document — c’est un excellent document que j’ai lu, mais pas récemment — je souhaite confirmer une chose. Lorsque vous faites référence à des amendements d’ordre administratif, parlez-vous d’un amendement au paragraphe 91(1) ou d’un amendement à l’article 44?

**M. Newman :** Moi non plus je n’ai pas lu mon document récemment, mais je crois me souvenir que la Cour suprême du Canada a accepté la caractérisation, qui venait sans doute d’un livre blanc du gouvernement de l’époque, selon laquelle certains amendements constitutionnels étaient de nature administrative et ne portaient pas sur...

**Le sénateur Hays :** Est-ce que c’est tiré du Renvoi relatif à la Chambre haute?

**M. Newman :** Oui, en effet.

**Le sénateur Hays :** Depuis les amendements de 1982, les tribunaux n’ont pas eu à se pencher sur l’article 44. Par exemple, l’affaire *Campbell* sur la Loi sur la représentation, en 1985, qui est allée jusqu’en Cour suprême et a engendré des changements importants, n’a jamais été considérée comme d’ordre administratif. Je ne m’en souviens pas.

**M. Newman :** Je ne me souviens pas que le juge en chef McEachern ait utilisé ce mot à la Cour suprême de la Colombie-Britannique ou même à la Cour d’appel de la Colombie-Britannique. L’autorisation d’appel a été rejetée par la Cour suprême.

In any event, the section 44 amendment that was the Constitution Act, 1985, the Representation Act, was upheld by the board.

**Senator Hays:** Yes, and it is a rather far-reaching amendment.

**Mr. Newman:** Yes, it is.

**Senator Hays:** I think it is only one of two amendments to the Constitution that have proceeded under section 44, the other one being Nunavut.

**Mr. Newman:** Yes, the addition of a senator from there.

**Senator Hays:** That is also fairly substantial, dividing the Northwest Territories.

We know what position the Laskin court took on the reference in 1979. What do you think the McLachlin court would say, given that it did not give leave to take *Campbell* beyond the Federal Court of Appeal? Of course, Nunavut was not challenged.

**Mr. Newman:** I would be getting ahead of myself as a legal adviser if I tried to speculate on what position the court might take. I have stated the view of the Department of Justice and the Government of Canada that we think this is a section 44 amendment. Whether it be characterized as housekeeping or not, or whether that is the appropriate terminology for today, it was a handy term for the court to use to characterize five of these amendments prior to 1982. Generally speaking, most constitutional scholars are of the view that section 44 has about the same ambit as the old section 91(1) as interpreted by the Supreme Court in the Senate reference. I think that was one of Senator Joyal's points.

Whether we continue to use the terminology of "housekeeping," whether it is appropriate in this day and age in relation to these types of amendments, is a good question. Out of curiosity, I will look closely at *Campbell* again to see whether the term was actually used by the court.

**Senator Milne:** Are you going to suggest that we keep these gentlemen before us for a longer period of time and then put the rest of our witnesses into a second panel after we have had a break?

**The Chairman:** Yes. After the second-round questions are heard, we will suspend for 30 minutes and then hear from the second and third groups as one panel.

Is that agreed, honourable senators?

**Hon. Senators:** Agreed.

**Senator Milne:** Gentlemen, my question follows on from what Senator Fraser was saying. This bill is proposing to take out the upper age limit for senators. I suspect that one of the witnesses we will hear from after our break will tell us that, in the future, if this bill passes, it will be possible to appoint senators who are in their eighties. As I am aging, I realize that, unfortunately, the prospect

Quoi qu'il en soit, l'amendement à l'article 44, c'est-à-dire la Loi constitutionnelle de 1985, la Loi sur la représentation, a été maintenu par le conseil.

**Le sénateur Hays :** Oui, et c'est un amendement d'envergure.

**M. Newman :** Oui, en effet.

**Le sénateur Hays :** Je pense que c'est le seul des deux amendements à la Constitution qui aient été adoptés, au titre de l'article 44, l'autre amendement étant celui qui concerne le Nunavut.

**M. Newman :** Oui, on a ajouté un sénateur du Nunavut.

**Le sénateur Hays :** C'était un autre amendement important, puisque l'on divisait les Territoires du Nord-Ouest.

Nous connaissons la position qu'a choisie la Cour Laskin sur le Renvoi en 1979. À votre avis, quelle serait la position de la Cour McLachlin compte tenu du fait qu'elle n'a pas autorisé l'affaire *Campbell* à aller jusqu'en Cour suprême? Évidemment, la création du Nunavut n'a jamais été contestée.

**M. Newman :** En tant que conseiller juridique, j'irais un peu trop loin si je me permettais d'essayer de prévoir la position d'une cour. J'ai déjà dit que le ministère de la Justice et le gouvernement du Canada estimaient qu'il s'agissait d'un amendement à l'article 44. Que l'on considère que c'est un changement d'ordre administratif ou pas, ou que c'est la terminologie appropriée de nos jours, c'était une expression utile que les tribunaux ont employée pour caractériser cinq de ces amendements avant 1982. De façon générale, la plupart des experts en droit constitutionnel sont d'avis que l'article 44 avait la même portée que l'ancien paragraphe 91(1), conformément à l'interprétation de la Cour suprême dans son renvoi sur le Sénat. Je pense que c'était un des éléments soulevés par le sénateur Joyal.

En ce qui concerne l'utilisation du terme « administratif », à savoir si elle est appropriée de nos jours pour ce type d'amendements, c'est une bonne question. Par curiosité, je vais étudier de nouveau l'affaire *Campbell* pour vérifier si cette expression a réellement été utilisée par la Cour.

**Le sénateur Milne :** Est-ce que vous proposez que l'on passe plus de temps avec ces messieurs et que les autres témoins fassent partie d'un second panel, que nous entendrons après la pause?

**Le président :** C'est exact. Après le deuxième tour de questions, nous suspendrons la séance pour 30 minutes, puis nous entendrons les deuxième et troisième groupes de témoins dans un seul panel.

Honorables sénateurs, êtes-vous d'accord?

**Des voix :** D'accord.

**Le sénateur Milne :** Messieurs, ma question porte sur l'intervention du sénateur Fraser : par ce projet de loi, on propose d'éliminer la référence à l'âge du maintien en fonction des sénateurs. J'imagine qu'un des témoins que nous entendrons après la pause nous dira que si ce projet de loi est adopté, il sera possible de nommer des sénateurs de plus de 80 ans. Moi-même je vieillis et

of absenteeism due to illness does increase as one ages. Where does that leave the idea of breathing new life into the Senate, of renewal, of younger ideas?

**Senator Joyal:** The bill says “modernize and bring new blood.”

**Senator Milne:** Precisely.

**Mr. King:** You are describing a context in the future when Bill S-4 has been given Royal Assent and the Senate is still operating as a wholly appointed body. I believe that would be part of the series of decisions that a prime minister would have to make before making a recommendation to the Governor General, who would then appoint.

I am persuaded by the point made by my colleague, Mr. Newman, earlier when he gave one or two examples of Canadians of that age who are ready, willing and able to make commitments of this magnitude.

I am not all that skilled on demographic or actuarial predictions, but it would seem to me that those cases would likely be the exception more than the rule, but the prime minister would have the opportunity to make such appointments. I do not think that bringing in new senators to renew and provide new ideas is tantamount to bringing in younger senators.

**Senator Milne:** That is an interesting point of view.

**Senator Bryden:** One of the concerns is that sometimes prime ministers, for a very good reason, at least in their minds, decide to punish the Senate if we do not produce and so on.

**Senator Cools:** That is what is happening now.

**Senator Bryden:** One way in which that has happened is through the appointment for short periods of time of people who could help us very little. I do not know what the purpose of making no appointments now is, but I am sure that some mornings it looks like punishment to the people on the other side. The current Prime Minister refuses to appoint, except for one. That makes life very difficult for our colleagues on the other side and it also makes it difficult for us.

It would not be outside the realm of possibility that a prime minister could decide that the next 10 appointees will be octogenarians, and he has the right to do so. That cannot happen under our present system because senators are required to retire at age 75. This is one reason I am concerned about making any changes. Once changes are made, it will be difficult to do anything because of the Charter of Rights and Freedoms.

We are not feathering our own nests. This will not affect our tenure at all. We are grandfathered. Our interest is the defence of the institution and its role in our democratic Parliament.

je me rends compte, malheureusement, que les maladies nous poussent souvent à nous absenter, lorsqu'on vieillit. En quoi cela permet-il d'apporter un nouveau souffle, du sang neuf et des nouvelles idées au Sénat?

**Le sénateur Joyal :** Le projet de loi parle de moderniser et d'apporter du sang neuf.

**Le sénateur Milne :** Précisément.

**M. King :** Vous parlez d'une situation qui pourrait se produire lorsque le projet de loi S-4 aura reçu la sanction royale et que le Sénat fonctionnera toujours comme une assemblée nommée. Je crois que cela fera partie des décisions qu'un premier ministre devra prendre avant de faire sa recommandation au gouverneur général, qui procédera aux nominations.

Je suis convaincu par l'argument soulevé par mon collègue, M. Newman, qui a tout à l'heure donné un ou deux exemples de Canadiens de cet âge-là qui sont très disposés à prendre un engagement comme celui-ci et qui sont capables de le faire.

Je ne suis pas un expert en démographie ni en mathématiques, mais il me semble que ces cas seraient plutôt l'exception que la règle. Cependant, le premier ministre aura la possibilité de nommer des personnes de cet âge-là. Apporter du sang neuf et des nouvelles idées au Sénat, cela ne doit pas forcément passer par des nominations de jeunes sénateurs, à mon avis.

**Le sénateur Milne :** C'est un point de vue intéressant.

**Le sénateur Bryden :** Le problème, c'est que les premiers ministres, pour de très bonnes raisons, du moins à leur avis, décident parfois de punir le Sénat lorsqu'il n'est pas assez productif.

**Le sénateur Cools :** C'est ce qui se produit actuellement.

**Le sénateur Bryden :** Cela s'est déjà traduit par des nominations pendant quelque temps de personnes qui ne nous étaient pas très utiles. Je ne sais pas pourquoi on ne procède pas à des nominations actuellement, mais je suis sûr que parfois, les collègues d'en face considèrent cela comme une punition. Le premier ministre actuel refuse de nommer des sénateurs, à l'exception d'un seul. Cela complique la vie à nos collègues d'en face et ça rend aussi notre travail plus difficile.

Il ne serait pas impossible que le premier ministre décide de nommer dix octogénaires, et il aurait le droit de le faire. Cela est impossible dans notre présent système, car les sénateurs sont tenus de prendre leur retraite à 75 ans. C'est une des raisons pour lesquelles je m'inquiète à l'idée de faire des changements. Une fois que les changements auront été apportés, il sera difficile de faire quoi que ce soit en raison de la Charte des droits et libertés.

Nous ne voulons pas nous faire de beaux lendemains. Cela ne touchera pas notre mandat du tout. Nous jouissons de droits acquis. Nous voulons simplement défendre l'institution du Sénat et son rôle dans notre Parlement démocratique.

**Mr. King:** On the prospect of punishment of one side or the other, I may be somewhat naive, but I believe that in the current system where the Governor General appoints on the advice of the Prime Minister, a certain degree of accountability flows directly to the Prime Minister.

If a person were able to make a case that the appointment process had been manipulated to the overall detriment that everybody in this country has come to respect as a fundamental national institution, I would think one could not do that without impunity. Repercussions would flow from that. My colleagues from both sides and I have noticed for the last couple of years, not necessarily sinister, that some prime ministers have appointed Canadians who have come to the Senate with a maximum term of four or five years.

**Some Hon. Senators:** Six months.

**Mr. King:** It is difficult for me to judge as to whether or not that is a good, bad or punitive thing. However, I do believe in some form collectively, the person who is ultimately responsible for making the recommendation, the appointments in our system, would have to accept some accountability for that. I think the impact would be easily seen and not secret at all.

**Senator Cools:** I wish to have a supplementary on that. The word "punishment" is a strong word. Often, it does not reflect the reality. The Constitution Act says that the Governor General shall appoint senators, not "may". There is no constitutional ground anywhere that can possibly justify the current Prime Minister not making recommendations to the Governor General for appointment.

I do not want to go down the road to punishment but it is simply not open to any one individual in government to basically arrest the proper functioning of an institution. I was supportive of the Prime Minister making recommendations in respect of the appointments because the first duty of the Prime Minister is to ensure that the two Houses can function very well and very ably. Once you go down that road, one gets into trouble.

The fact of the matter is the current disinclination to recommend appointments is not consistent with the Constitution. The Constitution is clear. It says that the appointments shall happen.

**Mr. King:** Senator, I read with a great deal of interest the testimony before the special committee and Professors Hogg and Monahan on this.

**Senator Cools:** So have I. I have read them.

**Mr. King:** I was persuaded by the argument on two fronts.

**Senator Cools:** I found their arguments unconvincing.

**The Chairman:** Honourable senators, we are now an hour over our time. Senator Milne was on the second round. Have you finished your questions?

**M. King :** En ce qui concerne la possibilité d'un châtime quelconque, je suis peut-être naïf, mais je crois que, dans le présent système, le gouverneur général procède à la nomination en fonction de la recommandation du premier ministre et que le premier ministre a donc une certaine part de responsabilité à assumer.

Si quelqu'un pouvait prouver que le processus de nomination avait été manipulé au détriment de cette institution nationale fondamentale que tout le pays respecte, je ne crois pas que le coupable resterait impuni. Cela aurait des répercussions. Mes collègues et moi avons remarqué ces dernières années, sans vouloir prêter des intentions, que certains premiers ministres ont nommé des Canadiens qui ne sont restés au Sénat que quatre ou cinq ans.

**Des voix :** Ou même à peine six mois.

**M. King :** Il est difficile pour moi de dire si cela est bien, mal ou une forme de châtime. Toutefois, je crois qu'il faut que la personne qui est, en dernière analyse, responsable de faire ces recommandations, de choisir les éventuels sénateurs, assume une part de responsabilité. Les conséquences seraient faciles à voir et ne pourraient être camouflées.

**Le sénateur Cools :** J'aimerais poser une question complémentaire. Le mot « châtime » est très fort. Souvent, il ne reflète pas la réalité. La Loi constitutionnelle dit bien que le gouverneur général nomme les sénateurs, et non pas « peut » nommer les sénateurs. Du point de vue constitutionnel, rien ne justifie le fait pour le premier ministre actuel de ne pas recommander au gouverneur général la nomination de certaines personnes au Sénat.

Sans aller jusqu'à parler de châtime, il n'incombe pas à une seule personne au sein du gouvernement de déterminer le bon fonctionnement d'une institution. J'étais d'accord pour que le premier ministre formule des recommandations quant à certaines nominations parce que le devoir premier du premier ministre est de s'assurer du bon fonctionnement des deux chambres du Parlement. Si on s'engage sur cette voie, on risque d'avoir des problèmes.

Le peu d'enthousiasme pour les recommandations relativement aux nominations au Sénat n'est pas conforme à la Constitution. La Constitution est claire : les nominations doivent être faites.

**M. King :** J'ai lu avec beaucoup d'intérêt le témoignage qu'ont présenté les professeurs Hogg et Monahan à ce sujet devant le comité spécial.

**Le sénateur Cools :** Oui, moi aussi.

**M. King :** J'ai trouvé leurs arguments convaincants à deux égards.

**Le sénateur Cools :** J'ai trouvé leurs arguments peu convaincants.

**Le président :** Chers collègues, nous accusons déjà une heure de retard. Le sénateur Milne a une question à poser. Avez-vous terminé vos questions?

**Mr. King:** No, I will leave it at this. If you have not had an opportunity to read in detail the two professors' testimony on this point, it is worthwhile reading.

**Senator Joyal:** For the information of Senator Hays, you stated that the increase of a Senate seat for Nunavut was, in your opinion, not a housekeeping issue. Well, in 1975, through section 91(1), the same one that the court considered housekeeping, the British North America Act was amended to increase the total number of senators from 102 to 104 and provided a provision in the Senate for the Yukon and the Northwest Territories. The increase of a small number of seats in the Senate was not deemed to be substantial by the court. These are amendments and readjustments of representation in the House of Commons mainly.

The court based its opinion on the scope of section 91(1) on the interpretation of the impact of those changes on the functioning of the institution.

**The Chairman:** Did they call it housekeeping?

**Senator Joyal:** Those are deemed housekeeping in the court's mind. When Mr. Newman used that term, he was just using the terms of the Supreme Court of Canada. That is just for the record.

**Senator Hays:** But it can be quite far reaching, in particular in the 1985 Representation Act.

**Senator Joyal:** My question is in relation to the interpretation of section 44. When we try to determine the scope of section 44, are we not bound by the preamble of the Constitution that the Senate is constituted in the Constitution? It must reflect the principle of the institutions that serve as a model for the British North America Act. The Supreme Court of Canada, as much as I have been able to understand, when they interpreted section 91 and its impact on the Senate changes, refer specifically to the preamble and the principle of a Constitution similar in principle to the one of the U.K.

It seems to me that, if we are to define the scope of section 44, it cannot be to a point where we give additional control to the Prime Minister over one of the two Houses of Parliament by making the terms renewable. The Prime Minister or any leader of the party, according to the Electoral Act presently, must sign, as you know for a candidate to run under the label of a party. This is a tool used to line up the MPs. I have been an MP and I have gone through that system. However, if I were here for eight years and it happened that I had voted against the government's will and amended bills and I was on the verge of being renewed. I would be very cautious in my own way to determine my independent judgment on a bill.

It seems to me that one of the major flaws of the bill is the renewable term in the practical matters of how the political system works. Parliament is the realm of political parties and, as you know, they function with very special interests. It seems to me that, by ignoring the practicality of how political parties function, you create a system which could alter fundamentally the checks

**M. King :** Je n'en dirai pas plus. Si vous n'avez pas encore lu attentivement le témoignage de ces deux professeurs à ce sujet, je vous recommande de le faire, cela vaut la peine.

**Le sénateur Joyal :** Le sénateur Hays a déclaré que l'ajout d'un siège au Sénat pour le Nunavut n'était pas à son avis une question administrative. Or, en 1975, le paragraphe 91(1) de la Loi constitutionnelle de 1867, la disposition que la Cour avait jugée de nature administrative, a été modifié afin que le nombre de sénateurs passe de 102 à 104 pour qu'il y ait des sénateurs représentant le Yukon et les Territoires du Nord-Ouest. L'ajout d'un petit nombre de sièges au Sénat n'avait alors pas été jugé une question de fond par la cour. Il s'agit essentiellement de modifications de la représentation à la Chambre des communes.

Pour déterminer la portée du paragraphe 91(1), la cour s'est fondée sur l'incidence que ces changements auraient sur le fonctionnement de l'institution.

**Le président :** Et elle a dit qu'il s'agissait de régie interne?

**Le sénateur Joyal :** En effet. Quand M. Newman a employé ce terme, il reprenait simplement les termes employés par la Cour suprême du Canada. Je l'indique aux fins du compte rendu.

**Le sénateur Hays :** Mais ça peut aller bien au-delà de la régie interne comme dans le cas de la Loi sur la représentation de 1985.

**Le sénateur Joyal :** Ma question porte sur l'interprétation de l'article 44. Quand nous tentons de définir la portée de l'article 44, ne sommes-nous pas liés par le préambule de la Constitution selon lequel le Sénat est créé par la Constitution? Il doit refléter le principe des institutions qui ont servi de modèle pour la Loi constitutionnelle de 1867. Quand la Cour suprême du Canada a interprété l'article 91 et l'incidence des changements apportés au Sénat, je crois, si j'ai bien compris, qu'elle renvoie au préambule et au principe voulant que notre Constitution soit semblable en principe à celle du Royaume-Uni.

Si nous voulons définir la portée de l'article 44, nous ne pouvons aller jusqu'à donner au premier ministre un pouvoir additionnel sur l'une des deux chambres du Parlement en faisant de ces mandats des mandats renouvelables. Le premier ministre ou tout chef du parti, selon l'actuelle Loi électorale, doit approuver la candidature d'une personne au nom de son parti, comme vous le savez. C'est un outil qu'on emploie pour s'assurer la loyauté des députés. J'ai été député et je sais comment cela fonctionne. Toutefois, si j'étais ici pour huit ans et que je me prononçais contre la position et les projets de loi de mon gouvernement alors que mon mandat est sur le point d'être renouvelé, je serais très prudent dans ma façon d'exprimer mon opinion indépendante sur un projet de loi.

J'estime que l'un des principaux défauts du projet de loi est le mandat renouvelable compte tenu de la façon dont notre système politique fonctionne en pratique. Le Parlement est constitué de partis politiques et, comme vous le savez, il fonctionne selon des intérêts particuliers. En faisant fi de l'aspect pratique du fonctionnement des partis politiques, vous créez un système qui

and balances that must be maintained between the two Houses that is a constitutionally protected matter in the preamble of the Constitution.

I did not hear you on the preamble of the bill but that, to me, is a serious constitutional issue, too.

**Mr. King:** In fairness, the testimony before the special committee — and I believe this was reflected in the final report of the special committee — was quite full and frank on the whole issue of renewability. I thought that the final report of that committee set out the situation quite ably — namely, that it was a contentious issue throughout the hearings. Obviously, it is one of great importance not just to senators but to experts and other commentators who were called before the committee.

I am reminded, though, that the Prime Minister was clear in his presentation before the committee. He expressed a clear preference for renewability because, when he looked to the future, he saw an elected Senate. Renewability made sense. He clearly said that, should the committee choose an alternate route — that is, making these eight-year terms non-renewable — the government would more than consider an amendment of that nature.

With respect, senator, it is now for this committee to decide whether or not an explicit reference to non-renewability would meet the concerns of the committee along the lines of independence or any other corollary aspect.

**The Chairman:** Final question, Senator Cools, and then we will have a break.

**Senator Cools:** Section 44 is something I want to address. I want to go at the judges but I do not have enough time; it is more complex. I have reviewed a lot of case work on the judges as well.

You say the scope of section 44 of the Constitution Act, 1982, permits the Houses, the Parliament of Canada, to make these changes.

Senator Joyal and a few other senators a few moments ago spoke very ably, saying that section 44 will permit changes to the Senate and the House of Commons, but not changes that speak to the Parliament of Canada. In other words, it could be used to create an additional senator, as when the Northern senators came years ago, and so on.

You argue that this can be extended, although you qualify your own argument by saying that it can be used to bring an eight-year term but not a one-year term. My argument would be, if it can be used for eight years, it could be used for seven, six and one year.

pourrait modifier fondamentalement les freins et contrepoids qui doivent exister entre les deux chambres et qui sont protégés dans le préambule de la Constitution.

Vous ne vous êtes pas prononcés sur le préambule du projet de loi, mais il me semble que c'est aussi une question constitutionnelle sérieuse.

**M. King :** J'estime que les témoignages qu'a entendus le comité spécial — et qui, je crois, se sont reflétés dans le rapport final du comité spécial — ont été francs et complets sur cette question du mandat renouvelable. Le rapport final du comité spécial a très bien décrit la situation, à savoir que cela a été une question litigieuse pendant toutes les audiences. C'est manifestement une question d'importance non seulement pour les sénateurs, mais aussi pour les experts et autres commentateurs qui ont comparu devant le comité.

Cependant, le premier ministre a été clair dans son témoignage devant le comité. Il a dit préférer un mandat renouvelable parce qu'il envisage, pour l'avenir, un Sénat élu. Un mandat renouvelable est donc logique. Il a ajouté que si le comité préférerait une autre solution — à savoir faire de ces mandats de huit ans des mandats non renouvelables, le gouvernement envisagerait certainement un amendement de cette nature.

Sauf tout le respect que je vous dois, sénateur, il incombe maintenant à votre comité de décider si une mention explicite de la non-renouvelabilité apaiserait les préoccupations du comité concernant l'indépendance et tout autre aspect connexe.

**Le président :** Je cède la parole au sénateur Cools pour la dernière question avant que nous fassions une pause.

**Le sénateur Cools :** Je voulais justement aborder l'article 44. Je voulais étudier plus en profondeur la décision des juges mais je n'ai pas suffisamment de temps et c'est très complexe. J'ai aussi examiné beaucoup de décisions sur les juges.

Vous avez affirmé que l'article 44 de la Loi constitutionnelle de 1982 permet aux chambres du Parlement, au Parlement du Canada, d'apporter ces changements.

Le sénateur Joyal et d'autres sénateurs ont été très éloquentes à ce sujet; ils ont fait valoir que l'article 44 permet des changements au Sénat et à la Chambre des communes, mais pas des changements au Parlement du Canada. Autrement dit, cet article pourrait être invoqué pour ajouter un siège au Sénat, comme on l'a fait pour accueillir les sénateurs du Nord il y a quelques années.

Vous avez dit que, selon vous, cela peut aller plus loin et que cet article pourrait servir à créer un mandat de huit ans, mais vous avez nuancé vos propos en soulignant qu'on ne pourrait créer un mandat d'un an. Pour ma part, j'estime que si on peut invoquer cet article pour créer un mandat de huit ans, on pourrait aussi s'en servir pour créer un mandat de sept ans, six ans ou un an.

I would like you to tell me — to the extent that the proposals before us in Bill S-4 are drastically altering the powers of Her Majesty in respect of making appointments — what sort of dialogue the Privy Council has undertaken with Her Majesty on this matter. It is Her Majesty's Privy Council.

**Mr. Newman:** Her Majesty's Privy Council of Canada are the ministers of the Privy Council that form the cabinet. The appointing power, of course, resides in the Governor General. The Governor General appoints in the Queen's name. The power is with the Governor General. That is about as far as I can take it constitutionally.

Section 44, on its face, of course, says Parliament may exclusively make laws amending the Constitution of Canada in relation to the executive, the government or the Senate and the House of Commons. This is not an amendment in relation to Parliament. This is not an amendment in relation to the executive or the government. It is an amendment in relation to the Senate.

**Senator Cools:** That is a declaration you have made, but you have not proven that to me. The amendments you are proposing are fundamentally altering the Parliament of Canada and also fundamentally altering the Royal prerogative of Her Majesty. You say it is the Governor General. Yes, we know it is the Governor General, but the BNA Act says that all executive power is vested in Her Majesty. This is no mere ornament. This is the state of the law.

I would submit to you as well that the proposed changes in Bill S-4 are a profound change to the kinds of appointments Her Majesty would be able to make in respect of the Senate of Canada. It is a profound change, and it touches her powers. I would have thought that, before you undertook this course, there would have been some sort of dialogue either with Her Majesty or with her representative. You must remember that some of these matters to do with the Senate touch directly on Her Majesty herself — for example, the divisional senators. The additional eight still pass through Her Majesty. I would have thought these concerns would have been canvassed.

**The Chairman:** Mr. King, were they canvassed?

**Mr. King:** No.

**Senator Cools:** It is an interesting day where we reach a stage when Her Majesty's role is ignored. One wonders, "Well, maybe that is where Canada is."

**The Chairman:** On behalf of the committee, thank you very much for coming here today. I apologize for having started late, but the Senate did not adjourn until 4:00 today. I thank you for staying as long as you have and for responding directly and candidly to difficult questions. It has been useful to our committee and a wonderful way to begin with evidence from PCO and Justice to help lay the foundation on behalf of the government side on how you would like to see this bill interpreted and applied.

Étant donné que les propositions contenues dans le projet de loi S-4 modifient de façon radicale les pouvoirs de Sa Majesté en matière de nomination, le Conseil privé en a-t-il discuté avec Sa Majesté? C'est le Conseil privé de Sa Majesté.

**M. Newman :** Le Conseil privé de Sa Majesté du Canada est constitué des ministres du Conseil privé qui forment le Cabinet. Bien sûr, c'est le gouverneur général qui jouit du pouvoir de nomination. Le gouverneur général procède à ces nominations au nom de la Reine. Ce pouvoir a été conféré au gouverneur général. C'est à peu près tout ce que je peux vous dire du point de vue constitutionnel.

Pour ce qui est de l'article 44, il dispose que le Parlement a compétence exclusive pour adopter des lois modifiant la Constitution du Canada relativement au pouvoir exécutif fédéral, au Sénat ou à la Chambre des communes. Or, ce projet de loi n'est pas un amendement relatif au Parlement. Ce n'est pas un amendement relatif au pouvoir exécutif ou au gouvernement. C'est un amendement relatif au Sénat.

**Le sénateur Cools :** Oui, c'est ce que vous avez déclaré, mais vous n'en avez pas fait la preuve. Les amendements que vous proposez modifient de façon fondamentale le Parlement du Canada ainsi que la prérogative royale de Sa Majesté. Vous dites que ce pouvoir appartient au gouverneur général. Oui, nous le savons, mais la Loi constitutionnelle de 1867 confère tout le pouvoir exécutif à Sa Majesté. Ce n'est pas une disposition d'ornementation. C'était l'état du droit.

J'estime aussi que les changements proposés dans le projet de loi S-4 modifient radicalement le genre de nominations que Sa Majesté pourra faire relativement au Sénat du Canada. C'est un changement profond qui touche les pouvoirs de Sa Majesté. J'aurais cru que, avant d'entreprendre une telle initiative, vous auriez eu des discussions avec Sa Majesté ou son représentant. N'oubliez pas que certaines des questions touchant le Sénat touchent aussi directement Sa Majesté, par exemple, les sénateurs divisionnaires. Ces huit nominations doivent encore être approuvées par Sa Majesté. J'aurais cru que vous auriez sollicité son avis.

**Le président :** Monsieur King, avez-vous sollicité son avis?

**M. King :** Non.

**Le sénateur Cools :** Il est intéressant de constater que nous en sommes au point où le rôle de Sa Majesté est tout à fait négligé. On se demande où le Canada en est rendu.

**Le président :** Au nom du comité, merci beaucoup d'être venus aujourd'hui. Je suis désolé de notre retard, mais le Sénat ne s'est ajourné qu'à 16 heures aujourd'hui. Je vous remercie de nous avoir attendus, d'être restés si tard et d'avoir répondu si directement et si franchement à des questions difficiles. Vous avez apporté une contribution utile aux travaux de notre comité et le témoignage du Bureau du Conseil privé et du ministère de la Justice constitue une excellente façon pour notre comité de voir comment ce projet de loi peut être interprété et appliqué.

I would now like to welcome to our committee our second and third panels, consisting of Andrew Heard, Associate Professor of Political Science for Simon Fraser University. Mr. Heard has appeared on a number of occasions before this committee and we look forward to hearing his views again tonight.

Appearing from the Canada West Foundation is the president and CEO, Roger Gibbins, who will no doubt enlighten committee members with respect to his perspectives on this bill.

We also welcome Joseph Magnet, Professor of Law at the University of Ottawa. Mr. Magnet has written extensively on issues pertaining to constitutional law and we look forward to hearing his opinions.

We would like each of you to make your presentation. Following that, I will open the floor to honourable senators for questions.

**Andrew Heard, Associate Professor, Department of Political Science, Simon Fraser University, as an individual:** Thank you for the opportunity to come and talk to the committee about this issue.

I will look at this subject from a couple of perspectives. Initially, I will touch on the constitutional issues. My views have changed somewhat since September, and I am less convinced now that the section 44 process has overturned and done away with section 91 issues and the Upper House Reference. I have more concern now than I once did, having had a chance to reflect on it and read through the evidence of Professors Hogg, Monahan and so on.

I will proceed on the assumption that we want to approach this issue from what changes this bill would make to the Senate. Will it make any changes to the fundamental characteristics of the Senate?

On another note, should Bill S-4 be amended in order to improve its practical operation or to mitigate its constitutional weaknesses?

There are a number of issues I will be looking at — the end of mandatory retirement at the age of 75 for new limited-term senators; the impact of appointing limited-term senators into the work of the Senate in light of the informal seniority system that appears to be at work in the chamber; the impact of the bill on the independence of the Senate with respect to the voting record of senators; and the problems with renewable terms that are included in this bill.

I would be happy during the question period perhaps to provide more detail about my concerns concerning the constitutional process. For the moment, I will continue under the assumption that we need to be aware of the issue of fundamental characteristics as raised by the Supreme Court in its ruling on the authority of Parliament to amend or abolish the Senate.

J'aimerais maintenant souhaiter la bienvenue à nos autres témoins, soit Andrew Heard, professeur associé de sciences politiques à l'Université Simon Fraser. Ce n'est pas la première fois que M. Heard comparait devant notre comité et c'est avec impatience que nous attendons son témoignage.

Nous accueillons aussi Roger Gibbins, le président et chef de la direction de la Canada West Foundation, qui saura sûrement nous donner son point de vue sur ce projet de loi.

Enfin, nous entendrons Joseph Magnet, professeur de droit à l'Université d'Ottawa. M. Magnet a écrit de nombreux articles sur diverses questions de droit constitutionnel et nous avons bien hâte d'entendre son point de vue.

Chacun d'entre vous pourra présenter un exposé. Puis, il y aura une période de questions.

**Andrew Heard, professeur agrégé, Département de science politique, Université Simon Fraser, à titre personnel :** Merci de m'avoir invité à vous adresser la parole sur ce projet de loi.

J'aborderai la mesure législative de deux ou trois points de vue. Tout d'abord, j'aborderai les enjeux constitutionnels. Mes vues ont changé quelque peu depuis septembre et je suis moins convaincu qu'alors que l'article 44 règle toutes les questions soulevées par l'article 91 et le Renvoi relatif à la Chambre haute. Après avoir lu les témoignages des professeurs Hogg et Monahan et y avoir réfléchi, j'ai encore plus d'inquiétudes qu'auparavant.

Je partirai de la prémisse selon laquelle nous voulons déterminer en quoi ce projet de loi changerait le Sénat. Changera-t-il des caractéristiques fondamentales du Sénat?

Dans un autre ordre d'idées, convient-il de modifier le projet de loi S-4 pour améliorer son application pratique ou pour en atténuer les faiblesses constitutionnelles?

J'aborderai plus particulièrement les questions suivantes : la suppression de la retraite obligatoire à 75 ans pour les nouveaux sénateurs ayant un mandat d'une durée limitée; les conséquences de la nomination de sénateurs à mandat d'une durée limitée sur le fonctionnement du Sénat compte tenu du système informel d'ancienneté; les incidences du projet de loi sur l'indépendance du Sénat en ce qui concerne les votes de chaque sénateur, et les difficultés que peuvent occasionner des mandats renouvelables.

Je serai heureux de vous donner plus de détails sur mes préoccupations concernant le processus constitutionnel pendant la période de questions. Pour l'heure, je continuerai de croire que nous devons nous pencher sur la question des caractéristiques fondamentales, telle qu'elle a été soulevée par la Cour suprême dans sa décision sur le pouvoir du Parlement de modifier ou d'abolir le Sénat.

The first issue I want to look at is the retirement age. Bill S-4 would abolish mandatory retirement at the age of 75 for any new senators appointed after that time. I have a concern about this issue, prompted essentially by a realization that this would undo what I think was a very useful amendment passed in 1965.

It is an unfortunate caricature of the Senate that it is a well-paid retirement home, and this was not helped by octogenarians and non-octogenarians and so on. I hasten to add that I have no concern about individual people appointed at a particular age, but we must pay attention to the general population statistics and how this plays on the work of the Senate.

I did a study of senators appointed since 1965 with the new retirement age of 75 brought in and, during that time, 275 senators were appointed, 92 are still in office and 102 died at the average age of 76.

The statistic that concerns me the most is that, since 1965, senators appointed to this house have died at an alarming rate, shall we say. Almost 23 per cent of senators have died before their end of term. There is not just a concern about the death rate, but there is a larger concern about the number of deaths — they are overworked. It is obviously a gruelling job. There is a larger consideration about how the chamber has to cope with this reality of people at an advanced age. It is not just the fact that people die at a much more frequent rate than M.P.s. In the same period, only 3 per cent of M.P.s have died, compared to 23 per cent of senators. It also has an impact on the Senate's work because of a number of senators being ill, having to take extended time off or perhaps not working as full hours as they would otherwise. Doing away with mandatory retirement would run the risk of further impacting the work of the Senate with these age-related issues. I see little reason to proceed with it, and I am concerned about the consequences of abolishing mandatory retirement.

The second issue I want to touch on briefly is how the work of the Senate might be impacted by having short-term senators brought in on a revolving basis, as it were. One thing I looked at was the extent to which some seniority system is at work within the Senate. If you turn to page three of my brief, you will see in Table 1 clear evidence of something I am sure you know, which is that new senators are only gradually integrated into the leadership positions of the Senate. Among those who have only had 0 to 4 years of service, 83 per cent have never held a particular position of leadership. By that, I mean an office that has some kind of stipendiary remuneration because of it. You will see a gradual increase right through to the twelfth year of service and beyond. There is a startling difference between senators in the early stages of their careers and senators in the later stages of their careers. I have a concern about bringing a series of shorter-term senators into this work because of the existing seniority system. It would take until the mid-next decade before shorter-term senators were in a majority within the Senate, but they still would be in a minority within leadership positions if this trend continues. I have

Je veux toucher d'abord quelques mots sur l'âge de la retraite. Le projet de loi S-4 supprimerait la retraite obligatoire à 75 ans pour les nouveaux sénateurs. Cela m'inquiète car cela annulerait les effets d'un amendement très utile adopté en 1965.

Le Sénat est malheureusement souvent dépeint comme une maison pour retraités bien rémunérée, et le fait qu'on y trouvait des octogénaires et des nonagénaires n'a pas aidé. Je m'empresse de souligner que je ne m'inquiète pas de l'âge de ceux et celles qu'on nomme au Sénat, mais il faut tenir compte des caractéristiques de la population en général et faire en sorte qu'elles se reflètent au Sénat.

J'ai étudié les nominations qui ont été faites depuis 1965, année à laquelle on a imposé la retraite à 75 ans. Depuis cette année-là, on a nommé 275 sénateurs dont 92 sont encore au Sénat et 102 sont décédés à 76 ans en moyenne.

La statistique qui m'intéresse le plus c'est que depuis 1965, ceux qu'on a nommés à la Chambre haute sont morts à un taux alarmant, si j'ose dire. Près de 23 p. 100 des sénateurs sont morts avant la fin de leur mandat. Ce taux de mortalité est préoccupant, mais le nombre de décès même l'est encore plus. Manifestement, les sénateurs travaillent trop, leurs tâches sont trop exigeantes. Il faut donc se demander de façon plus générale comment le Sénat peut faire face à cette réalité, soit le fait qu'il est composé de personnes qui sont à un âge avancé. Ce n'est pas seulement le fait que le taux de mortalité des sénateurs est plus élevé que celui des députés. Pendant la même période, seulement 3 p. 100 des députés sont morts, en comparaison avec 23 p. 100 des sénateurs. C'est aussi le fait que cela a une incidence sur le travail du Sénat, car nombreux sont les sénateurs qui sont malades, qui doivent prendre des congés prolongés ou ne peuvent travailler à temps plein comme ils voudraient le faire. Supprimer la retraite obligatoire pourrait aggraver les problèmes que connaît déjà le Sénat en raison de l'âge avancé des sénateurs. Rien ne justifie que l'on abolisse la retraite obligatoire et l'abolition de la retraite obligatoire pourrait avoir des conséquences néfastes.

J'aborderai maintenant brièvement la question de savoir quelle incidence aurait sur le Sénat la nomination de sénateurs dont le mandat serait bref. Je me suis penché sur l'importance de l'ancienneté au sein du Sénat. À la page quatre de mon mémoire, vous trouverez au tableau 1 des preuves claires de ce que vous savez déjà, soit que les sénateurs nouvellement arrivés ne se retrouvent qu'après quelques années de service au sein des postes de direction. Parmi ceux qui ont moins de quatre ans de service, 83 p. 100 n'ont jamais occupé un poste de direction. J'entends par poste de direction un poste assorti d'un supplément de rémunération. Ce pourcentage augmente graduellement avec le nombre d'années de service. Il y a une différence marquée entre les sénateurs qui commencent leur carrière et ceux qui sont à la fin. Je crains que la présence de sénateurs pour des mandats de courte durée n'influe sur le travail du Sénat en raison du système existant d'ancienneté. Il faudrait attendre encore une quinzaine d'années avant que les sénateurs nommés pour un mandat de huit ans ne soient en majorité au Sénat, mais ils pourraient être encore en minorité dans les postes de direction si cette tendance persiste. Je

a concern that the eight-year limited term for new senators would leave them on the margins of the work of this house for some period of time and they would not be fully integrated.

Also, I think the evidence of the seniority system is not just a case of waiting your time; it is also evidence of the need to acquire institutional experience and knowledge before you can be effective in these leadership positions. Once again, I have a concern that the eight-year term is too short for senators to gain enough experience and to be fully integrated into the work of the Senate.

Another aspect of this bill is whether it would change the fundamental character of how the Senate does its business. I am taking for the purposes of this discussion the relative degree of independence that senators have from their caucus leadership. There is a perception, at least, that, over time, senators have more freedom of personal action than individual M.P.s do. There has been little statistical or empirical work on this, so I did a study that covered the period of 2001 to 2005. I pick this up on page five of my briefing notes. I looked at 125 formal divisions involving 122 members of the Senate and 7,700 votes. This is only a fraction of the votes because, as you realize, many votes are settled on a voice vote, and those include a formal recorded vision but no idea of who was in fact dissenting from the vote. I took the record of votes where individual senators are recorded abstaining, voting for or against a bill, and I wanted to see how often they vote against their caucus position and how often they abstain. It was clear that there is a wide practice of independence among senators in a relative sense, certainly relative to the House of Commons.

If we turn to page six, Table 2, you will see a table that talks about the senators' rate of votes against their caucus, where they voted absolutely against. I was testing there the question of whether shorter-term senators are less inclined to vote independently than longer-term senators. Do you acquire more independence knowing you are here for a long time and acquire the kind of attitude of, "Well, I am here, I will vote as I please"? I was surprised that there is less of a difference than I expected between senators appointed at a time when their maximum term would have been eight years or less and those appointed at a time when their maximum term would have been more than eight years. There is, in fact, a small group of longer-term senators who very frequently vote against their caucus position, but there is still a significant number of shorter-term senators who vote against their position. When we add in their rate of abstention, we will find a very similar rate of dissent between shorter-term senators and longer-term senators.

In this respect, I was relieved, in a way, to see that the ethos of the chamber does pass from longer-serving senators to shorter-term senators. In this respect, I have less concern that it will impact the independence of senators because it seems apparent that those appointed to shorter terms do in fact vote relatively independently in much the same way as their longer-term colleagues do.

crains que des mandats de huit ans pour les nouveaux sénateurs ne les laissent en marge du travail du Sénat pendant un certain temps et ne rendent leur intégration plus difficile.

Manifestement, ce système d'ancienneté n'existe pas seulement parce que tout vient à point à qui sait attendre, mais bien parce qu'il faut des connaissances et une expérience institutionnelle avant de pouvoir occuper de façon compétente un poste de direction. Encore une fois, je crains qu'un mandat de huit ans ne soit pas assez long pour que les nouveaux sénateurs acquièrent l'expérience nécessaire et soient bien intégrés au Sénat.

Il faut aussi se demander si ce projet de loi changera fondamentalement le fonctionnement du Sénat. Aux fins de discussion, je donnerai l'exemple de l'indépendance relative des sénateurs par rapport à la direction de leur parti. On a l'impression, à tout le moins, qu'avec le temps, les sénateurs en viennent à disposer d'une plus grande liberté et d'une plus grande marge de manœuvre dans leurs choix que les députés. Il y a eu peu d'études statistiques ou empiriques à ce sujet, alors j'ai fait moi-même un petit examen de la période allant de 2001 à 2005. C'est à la page cinq de mon mémoire. J'ai examiné 125 scrutins officiels auxquels ont participé 122 sénateurs, ce qui représente plus de 7 700 voix. Ce n'est qu'une fraction de toutes les mises aux voix, car, bien sûr, comme vous le savez, bien des mises aux voix se font oralement, et ces scrutins par appel nominal ne nous indiquent pas qui a fait dissidence. J'ai pris note des mises aux voix où des sénateurs se sont officiellement abstenus ou ont voté pour ou contre un projet de loi afin de déterminer dans combien de cas ils ont voté contre la position de leur caucus ou se sont abstenus. J'en ai conclu que les sénateurs sont très indépendants, certainement plus que les députés.

À la page sept, le tableau 2 indique que le taux de dissidence des sénateurs, soit le nombre de fois où les sénateurs ont voté contre la position de leur caucus. J'ai tenté de déterminer si les sénateurs dont le mandat est de huit ans seraient moins enclins à s'écarter de la ligne du parti que les sénateurs dont le mandat est plus long. Autrement dit, acquiert-on de l'indépendance quand on sait qu'on est au Sénat pour une longue période? J'ai été étonné de constater que la différence entre les sénateurs dont le mandat est de courte durée et ceux dont le mandat est plus long est moindre que celle à laquelle je m'attendais. Il y a, en fait, un petit groupe de sénateurs qui sont à la Chambre haute depuis longtemps qui votent fréquemment contre la position de leur parti, mais il y a aussi un nombre considérable de sénateurs qui y sont depuis peu qui font de même. Quand on ajoute à cela le taux d'abstention, on constate que le taux de dissidence entre les sénateurs qui sont au Sénat depuis longtemps et ceux qui y sont depuis peu est semblable.

À cet égard, j'ai été quelque peu soulagé de constater que la philosophie de la Chambre haute est transmise des sénateurs chevronnés aux nouveaux sénateurs. Je crois donc que le changement envisagé n'influera pas beaucoup sur l'indépendance des sénateurs, car il semble évident que les sénateurs qui sont à ce poste depuis peu votent de façon relativement indépendante, tout comme leurs collègues sénateurs depuis longtemps.

I do have a serious concern about the possibility of renewal terms. The possibility of a prime minister deciding which of the senators deserve to be reappointed to a new term seriously raises questions about the potential voting patterns of senators who wish to be reappointed. In this respect, I believe that renewable terms would have the potential to seriously impact the independence of senators voting.

To conclude, I recommend that Bill S-4 be amended in several ways. I suggest that mandatory retirement at age 75 should be retained for all senators. I argue that the length of term should be increased to 12 years rather than eight. I think this will allow the shorter-term senators to be brought fully into the work of the Senate, especially since it would be a gradual integration of new senators. I also strongly suggest that the terms should not be renewable.

**Roger Gibbins, President and CEO, Canada West Foundation:** Thank you for this opportunity. I do want to stress at the outset that I am not a legal scholar. I am a political scientist by training. However, I have been entangled with Senate reform debate for most of my 30-year career. It seems longer at times.

In the interests of time, I will abridge my prepared remarks. I will not go into the rationale for Senate reform. I will also apologize at the beginning for some rather blunt language. I do find that my patience runs a bit thin at times. The country has been spinning its wheels on this issue forever, it seems, and there are times when I would like to see some movement on this file before my death or before the death of my children. Quite frankly, I am often very pessimistic about either opportunity.

With that nice preamble, let me turn to Bill S-4 itself. My first comment has to do with the constitutionality of the bill. I will be brief here because it is not my field of expertise. I am convinced by Mr. Newman's testimony earlier today that Parliament does have the constitutional capacity to move forward on this. There will be constitutional objections, but I see these as more political arguments than legal arguments. There may be a determination to draw the provinces in as a way of blocking any progress on Senate reform. I think that is as understandable as it is regrettable.

Second, the most important thing about Bill S-4 is that it does show — I hope it shows, we will know in a year — that incremental Senate reform is possible. For years, Canadians have been told that although Senate reform may be desirable, it must be approached comprehensively rather than incrementally; that comprehensive reform required constitutional reform; that constitutional reform is impossible; and, therefore, that Senate reform is impossible. There is a nice circular argument that has been built up.

In short, the perfect has become the enemy of the good. We are told that any incremental reform, even the smallest step, is to be shunned in case we are pushed onto the slippery slope of constitutional reform.

J'ai néanmoins une préoccupation concernant la mandat renouvelable. La possibilité que le premier ministre détermine quel sénateur pourrait voir son mandat renouvelé soulève de sérieuses questions quant à la façon dont voteront les sénateurs qui souhaitent voir leur mandat renouvelé. À cet égard, j'estime que la possibilité de renouveler le mandat pourrait nuire à l'indépendance des sénateurs lors des mises aux voix.

En conclusion, je vous recommande d'apporter les amendements suivants au projet de loi S-4. Je propose de conserver l'âge de retraite obligatoire à 75 ans pour tous les sénateurs. La durée du mandat devrait être de 12 ans plutôt que de huit. Cela donnera aux sénateurs le temps de s'intégrer plus pleinement et cela facilitera une intégration graduelle des nouveaux sénateurs. Je recommande aussi fortement de ne pas prévoir des mandats renouvelables.

**Roger Gibbins, président et chef de la direction, Fondation Canada West :** Merci de m'avoir invité. D'emblée, je tiens à ce que vous sachiez que je ne suis pas un juriste. J'ai une formation en sciences politiques. Toutefois, je participe au débat sur la réforme du Sénat depuis presque trente ans, et j'ai parfois l'impression que ma carrière a en fait duré plus longtemps.

Pour ne pas prendre trop de temps, je vous résume mon mémoire. Je n'entrerai pas dans les détails de ce qui motive la réforme du Sénat. Je m'excuse aussi tout de suite, je ne mâcherai pas mes mots. Je vous avoue que je suis parfois à bout de patience. Le pays fait du surplace dans ce dossier, il me semble, et parfois j'aimerais bien qu'on avance un peu avant ma mort ou celle de mes enfants. Honnêtement, je suis souvent très pessimiste à ce sujet.

Sur cette note réjouissante, permettez-moi d'aborder le projet de loi S-4. Je traiterai d'abord de la constitutionnalité de la mesure législative. Je ne suis pas expert de ce domaine, et je serai donc bref. M. Newman, dans le témoignage qu'il a présenté plus tôt aujourd'hui, m'a convaincu du droit constitutionnel qu'a le Parlement d'agir en la matière. Il y aura des objections constitutionnelles, mais elles se fonderont davantage sur des arguments politiques que juridiques. On tentera peut-être même de persuader les provinces de faire obstacle à tout progrès au chapitre de la réforme constitutionnelle. C'est compréhensible mais tout aussi regrettable.

Deuxièmement, ce qui est important dans le projet de loi S-4, c'est qu'il montre qu'une réforme progressive du Sénat est possible. Depuis des années, on dit aux Canadiens que la réforme du Sénat, si souhaitable qu'elle puisse être, doit être abordée de façon globale et non graduelle, qu'une réforme globale nécessite une réforme de la Constitution, que la réforme de la Constitution est impossible et que, par conséquent, la réforme du Sénat l'est tout autant. C'est un argument circulaire.

Bref, le mieux est l'ennemi du bien. On nous dit qu'il faut écarter toute réforme graduelle, si modeste soit-elle, par crainte que cela ne nous entraîne sur le terrain glissant de la réforme de la Constitution.

This line of argument has allowed opponents of Senate reform to present themselves as supporters who reluctantly conclude that action is impossible. It is also a line of argument that flies in the face of the American experience and, indeed, in the face of our own experience in imposing a mandatory retirement age for senators.

I firmly believe the modest changes we make today will make it more likely that we will be able to generate the political will to confront more substantive changes tomorrow. If we begin by chipping away at the status quo, we will build the political dynamics that will enable us to carry the process forward.

Admittedly, Bill S-4 is a modest start. It does not create an elected Senate, although I think it does envision one. It does not change the regional distribution of seats or address the complex relationship between the Senate and the House. Nonetheless, it is an important start that should enjoy broad public support and should not antagonize provincial governments.

A quick word on the proposed eight-year term — this strikes me as appropriate. It is roughly congruent with the leadership cycle common to corporate, non-profit and academic experience, and it is likely to be congruent with the career paths of new Senate appointees. It provides time for coming up to speed but no time for coasting. I suspect, but only suspect, that the eight-year term will reinvigorate the Senate for the benefit of Canadians.

It was mentioned this afternoon that a useful ratio to keep in mind is that maybe members in the upper house should have three times the term of members of the lower House. In the audience this afternoon, I did a quick calculation from 1965, which was the first election I voted in. The average term of the House of Commons is 3.1 years. If we apply the factor of three, we have a term of nine years and three months for senators.

However, I must stress — in fact, I cannot overstate — my indifference to the choice of eight, nine or 10 years. Flip a coin; draw a number out of a hat. I do not see it as being particularly significant. Perhaps this has already been done. I do not think that Canadians will march in the streets demanding 10 years rather than eight years or set up barricades demanding nine rather than seven or whatever.

If Bill S-4 does get the ball rolling with respect to Senate reform, what might the next steps be? Here we confront a major problem because, in my view, we simply do not have an acceptable model of what a reformed Senate might look like. There are few models of any kind on the table and the dominant Triple-E model is both incomplete and shopworn. Too much of

Cette argumentation a permis aux opposants de la réforme du Sénat de se présenter comme des partisans de cette réforme qui arrivent à contrecœur à la conclusion que toute action est impossible. C'est aussi une argumentation qui va à l'encontre de l'expérience américaine et même de notre propre expérience, puisque nous avons imposé un âge de retraite obligatoire aux sénateurs.

Je suis convaincu que les changements modestes apportés aujourd'hui nous donneront de meilleures chances de mobiliser la volonté politique voulue pour nous attaquer ultérieurement à des changements plus sérieux. Si nous commençons à remettre en cause, à compromettre le statu quo, nous mettrons en place la dynamique politique qui nous permettra de faire avancer le processus.

Force est de reconnaître que le projet de loi S-4 n'est qu'un modeste début. Il ne crée pas un Sénat élu, bien qu'à mon sens, ce soit ce qu'il envisage. Il ne modifie pas la répartition régionale des sièges, pas plus qu'il ne règle les relations complexes entre le Sénat et la Chambre des communes. Néanmoins, c'est un point de départ important qui devrait bénéficier de la faveur populaire et qui ne devrait pas susciter l'opposition des gouvernements provinciaux.

Quelques mots sur le mandat de huit ans : je trouve que cette proposition est appropriée. Elle est à peu près conforme au cycle de direction que l'on trouve couramment dans les sociétés privées, les organismes à but non lucratif et le monde universitaire; elle devrait être compatible avec les cheminements de carrière des personnalités nouvellement nommées au Sénat, auxquelles elle permet de gagner leur vitesse de croisière sans toutefois leur donner le temps de se laisser aller par la suite. Je ne peux que supposer que ce mandat de huit ans va revigorer le Sénat à l'avantage de tous les Canadiens.

J'ai signalé cet après-midi qu'on pouvait parfaitement concevoir qu'à la Chambre haute, le mandat soit trois fois plus long qu'à la Chambre basse. J'ai fait un rapide calcul pour la période commençant en 1965, aux premières élections auxquelles j'ai participé comme électeur. La durée moyenne du mandat à la Chambre des communes est de 3,1 ans. Cette durée multipliée par trois donne un mandat de neuf ans et trois mois pour les sénateurs.

Cependant, je ne saurais trop insister sur mon indifférence quant au choix entre des durées de huit, neuf ou dix ans. On peut parfaitement tirer au sort. La question ne nous semble pas particulièrement importante. Peut-être l'a-t-on déjà tranchée. Je ne pense pas que les Canadiens prennent les rues d'assaut pour exiger dix ans plutôt que huit, ni qu'ils dressent des barricades pour obtenir neuf ans plutôt que sept.

Si le projet de loi S-4 réussit à amorcer la réforme du Sénat, quelles en seront les étapes ultérieures? Ici, on se heurte à un problème de taille, car à mon avis, il n'existe aucun modèle acceptable de ce que devrait être le Sénat réformé. On a proposé des modèles de toutes sortes, et le modèle dominant du Sénat Triple-E est à la fois incomplet et désuet avant même d'avoir

our intellectual energy has been devoted to blocking Senate reform and too little has been devoted to thinking through the basic design principles of a reformed Senate.

For example, although it is clear that a reformed Senate will be elected, we have not worked out the appropriate form of election. We have not worked out a formula for regional representation that captures the regional complexity of Canada and the large population variances among provinces. We have not worked out how to incorporate the territories into a reformed Senate, and we have not worked out non-territorial forms of representation that might enable the Senate to capture the country's changing demography and spatial distribution of its population. In short, we do not know where we are going.

You might argue that the prudent course would be to stop any action, including Bill S-4, until we figure out our destination. However, past experience shows that Canadians will not even begin to tackle these important questions until the Senate reform train leaves the station. If we do not build on the momentum that Bill S-4 creates, nothing will happen. There must be a stimulus for creative thought and this is what Bill S-4 provides.

This brings me to the conclusion and crux of my presentation, which is the role that the Senate of Canada should play in the reform debate that Bill S-4 has sparked. Simply put, there are two options.

First, the Senate can lead that debate by marshalling its vast experience and the creative energy of its members. Indeed, I would argue that there could not be a better focus for the reform debate than the Senate itself. Senators could and should be in the vanguard for changes that are coming just as surely as change is coming to the British House of Lords.

Second, the Senate can continue to fight a rearguard action against reform. If this defensive and ultimately futile strategy is adopted, then the reform debate will take place outside this chamber and you will be bystanders rather than creative agents in your own reform.

The choice is yours. How the Senate handles Bill S-4 will provide an important signal to Canadians as to your intentions. Thank you for this opportunity. I would be happy to answer any questions.

**The Chairman:** Thank you, Mr. Gibbins. Finally, Mr. Magnet, we would like to have your presentation.

**Joseph Magnet, Professor, Faculty of Law, University of Ottawa, as an individual:** Thank you for inviting me here. It is always a pleasure and a privilege to come before you to try to be of assistance.

I am asked for my opinion as to the constitutional validity of Bill S-4. In particular, I am asked whether section 44 of the Constitution Act supports federal legislation which amends

servi. Nous avons trop consacré nos énergies intellectuelles à empêcher la réforme du Sénat, au détriment d'une réflexion sur les caractéristiques fondamentales d'un Sénat réformé.

Par exemple, s'il est admis que le Sénat réformé devra être élu, nous n'avons pas travaillé sur les modalités de l'élection. Nous n'avons pas trouvé de formule de représentation régionale qui tienne bien compte de la complexité de la division régionale du Canada et des caractéristiques de la population, qui varient considérablement d'une province à l'autre. Nous n'avons pas prévu l'intégration des territoires dans un Sénat réformé ni les modalités d'une représentation non territoriale qui permettrait au Sénat de refléter l'évolution démographique du pays ainsi que la répartition géographique de sa population. En résumé, on ne sait pas où on s'en va.

Certains diront qu'il serait plus prudent de cesser toute action, y compris sur le projet de loi S-4, tant que notre destination ne sera pas connue. Pourtant, l'expérience montre que les Canadiens ne commenceront pas à aborder ces importantes questions tant que le train de la réforme du Sénat n'aura pas quitté la gare. Si nous ne profitons pas de l'élan créé par le projet de loi S-4, il ne se passera rien. Il faut stimuler la pensée créative, et c'est ce que fait le projet de loi S-4.

Et voilà qui m'amène à la conclusion et à l'élément crucial de mon argumentation, à savoir le rôle que devrait jouer le Sénat du Canada dans le débat sur sa réforme enclenché par le projet de loi S-4. En résumé, deux possibilités s'offrent à nous.

Premièrement, le Sénat pourrait diriger le débat en faisant état de sa grande expérience et de l'énergie créative de ses membres. J'affirme même qu'il ne saurait y avoir de meilleur thème dans le débat sur la réforme que le Sénat proprement dit. Les sénateurs devraient être à l'avant-garde des changements qui surviendront aussi sûrement au Canada qu'ils vont survenir à la Chambre des lords britannique.

Deuxièmement, le Sénat peut également continuer à livrer une bataille d'arrière-garde contre la réforme. S'il adopte cette stratégie défensive et finalement futile, le débat sur sa réforme va se dérouler en dehors de son enceinte et les sénateurs vont y assister, au lieu d'y participer activement en faisant preuve de créativité.

Vous avez donc le choix. L'action du Sénat sur le projet de loi S-4 va envoyer aux Canadiens un signal important quant à vos intentions. Je vous remercie de m'avoir permis de m'exprimer et je me ferai un plaisir de répondre à vos questions.

**Le président :** Merci, monsieur Gibbins. Nous allons maintenant écouter l'exposé de M. Magnet.

**Joseph Magnet, professeur, Faculté de droit, Université d'Ottawa, à titre personnel :** Je vous remercie de m'avoir invité. C'est toujours un plaisir et un privilège de comparaître devant vous pour essayer de vous venir en aide.

On m'a demandé de me prononcer sur la validité constitutionnelle du projet de loi S-4, en précisant en particulier si l'article 44 de la Loi constitutionnelle permet une mesure

section 29 of the Constitution Act, 1867, to change the tenure of senators from age 75 to a fixed term of eight years.

In responding to your request for my advice, I asked myself: How would a court approach this question if a court were seized of it? I believe there were two basic inquiries upon which a court would embark.

First, a court would use the tested and true method of constitutional analysis referred to in so many of the Supreme Court of Canada precedents. The court would ask: What is the object and purpose, the pith and substance, the legal and practical effect of this amendment?

In answering this question, the court would examine the “travaux préparatoires” of Bill S-4 — the debates, political and legal, as to the tenure of senators. The court would also examine the larger context in which these debates occur in trying to divine the purpose of this legislation.

Second, a court would inquire into the power given to Parliament at section 44. The court would examine whether section 44 is a wide or a narrow power. Does section 44 escape the confines of the old section 91(1) of the British North America Act? Does section 44 give Parliament new powers or does it substantially reproduce section 91(1), albeit with clarification on the four matters mentioned in sections 42(b) and (c) — basically powers of the Senate, methods of selecting the number of senators, allocation to the provinces and residence qualifications?

Let me now try to answer the question of constitutional validity, using these same methods that a court would use, because they are probably the methods that will ultimately be used to answer this question.

On its own, first addressing the object and purposes of Bill S-4, this legislation is a little inarticulate as to its object and purposes, its legal and practical effect. To some extent, the “whereas” clauses provide some insight as to the purpose. The “whereas” clauses refer to the democratic principle. They also try to provide some supports — may I say, perhaps a little self-servingly — to try to bring the Bill S-4 amendment into the understood permissible limits of the old section 91(1). In other words, the “whereas” clauses say that the purpose is to preserve the essential characteristics of the Senate as a chamber of sober second thought. The “whereas” clauses say that specifically. It is an interesting and helpful statement but it is not overriding. A court would notice it and decide that it was the duty of the court to learn of the background that gave rise to such a novel, piecemeal approach to Senate reform. A court would find very interesting the second “whereas” clause that announces that the Government of Canada is exploring means to respond to the needs of Canada’s regions, which is found in the text of Bill S-4. Senators know much better than I that this is the essential conundrum of Senate reform — regional representation. This is the problem. The large provinces now dominate; the smaller provinces, particularly in the West, want more

législative fédérale qui modifierait l’article 29 de la Loi constitutionnelle de 1867 pour abolir la limite d’âge des sénateurs fixée à 75 ans et pour leur imposer un mandat d’une durée de huit ans.

Au moment de donner l’avis que vous avez sollicité, je me suis demandé comment un tribunal aborderait cette question s’il en était saisi. Je pense qu’il envisagerait deux questionnements essentiels.

Tout d’abord, il appliquerait la méthode éprouvée de l’analyse constitutionnelle mentionnée dans de très nombreux arrêts de la Cour suprême du Canada. Il se demanderait quels sont l’objet, la substantifique moelle et les effets juridiques et pratiques de cet amendement.

Pour répondre à cette question, le tribunal examinerait les « travaux préparatoires » du projet de loi S-4, c’est-à-dire les délibérations politiques et juridiques sur le mandat des sénateurs. Il étudierait également le contexte plus vaste dans lequel ces délibérations se déroulent pour essayer de deviner l’objet de ce projet de loi.

Deuxièmement, le tribunal examinerait les pouvoirs conférés au Parlement pour en déterminer l’étendue. Il se demanderait si l’article 44 outrepassait les confins de l’ancien paragraphe 91(1) de l’Acte de l’Amérique du Nord britannique, si l’article 44 confère de nouveaux pouvoirs au Parlement ou s’il reprend essentiellement la teneur du paragraphe 91(1), quitte à apporter des précisions sur les quatre thèmes mentionnés aux alinéas 42b) et c), à savoir essentiellement les pouvoirs du Sénat, les modalités de détermination du nombre des sénateurs, la répartition entre les provinces et les exigences de résidence.

Permettez-moi maintenant de tenter de répondre à la question de la validité constitutionnelle en me servant des mêmes méthodes qu’un tribunal, puisque ce sont sans doute ces méthodes qui seront ultimement invoquées pour trancher la question.

Pour ce qui est tout d’abord de l’objet du projet de loi S-4, cette mesure est un peu floue quant à sa finalité et à ses effets juridiques et pratiques. Dans une certaine mesure, ces attendus donnent une certaine idée de son objet. Ils font référence au principe démocratique. Ils tentent par ailleurs de fournir quelques indications — que je trouve personnellement bien utiles — du fait que le projet de loi S-4 reste dans les limites autorisées de l’ancien paragraphe 91(1). Autrement dit, les attendus indiquent qu’il s’agit de préserver les caractéristiques essentielles du Sénat en tant que lieu de réflexion indépendante, sereine et attentive. Les attendus l’indiquent de façon spécifique. C’est une affirmation intéressante et utile, mais elle n’est pas prépondérante. Un tribunal en prendrait connaissance et pourrait décider qu’il est de son devoir de se renseigner sur le contexte qui a donné naissance à une conception aussi novatrice et disparate de la réforme du Sénat. Le tribunal trouverait un grand intérêt au deuxième attendu, qui affirme que le gouvernement du Canada explore des façons de permettre au Sénat de mieux répondre aux besoins des régions du Canada; c’est ce qu’on trouve dans le texte du projet de loi S-4. Les sénateurs savent mieux que moi qu’il s’agit là, avec la représentation régionale, de la difficulté essentielle de la réforme du Sénat. C’est le nœud du problème.

representation; and the Maritimes are, perhaps, overrepresented. Any reform will create winners and losers. This is why Senate reform has proven to be such a difficult Gordian knot to untangle.

Of course, Bill S-4 does not address regional representation or the claims of the Western provinces, at least not directly. If it did so, it would be far beyond the confines of section 44 of the Constitution Act, 1982, and find itself directly in the teeth of section 42(c).

A court looking at this situation would want to know whether this piecemeal reform is being done because its ultimate purpose is to change regional representation. In other words, is this the first step on the road to dealing with the matters specified in section 42(c)? That is the essential question. In answering this question, a court would look at the second “whereas” clause, which seems to suggest that Bill S-4 is part of a larger project. In the language of the second “whereas” clause, Bill S-4 is designed to respond to the needs of Canada’s regions.

The court would also look to the history of the Western provinces pressing their claim and my admired colleague, Mr. Gibbins, has been at the forefront of that. They want greater representation. The champion of that claim from the Western provinces was the precursor of the governing coalition — the Reform Party.

Certainly, a court would refer to Prime Minister Harper’s eloquent appearance on December 7, 2006, before the committee. Prime Minister Harper then argued that the government’s broader accountability and democratic legitimacy objectives cannot be met without some form of electoral process. In reflecting this, he declared:

As yet another step in fulfilling our commitment to make the Senate more effective and more democratic, the government, hopefully this fall, will introduce a bill in the House to create a process to choose elected senators.

This makes it clear that Bill S-4 is part of more to come. All of this will tempt a court to see Bill S-4 as part of an overall design with an object and purpose, a pith and substance to change, step by step, the regional representation — first, by changing tenure; second, by providing for election; and, as Prime Minister Harper said, lastly, by trying to create, probably through constitutional amendment, a change in provincial representation.

There is another important point. All senators here know well that the Senate has an absolute suspensive veto over the federal legislative process. This veto exists in constitutional law. Some people, perhaps including some in this room, think that the political niceties are such that the Senate, having this full power, cannot really use it — that the conventions of the Constitution are against the full exercise of the formal powers that the Senate has in constitutional law. Various reasons are given for that, such as lacking full democratic legitimacy and constitutional convention

Actuellement, les grandes provinces prédominent; les plus petites provinces, en particulier celles de l’Ouest, veulent être représentées davantage, tandis que les Maritimes sont peut-être surreprésentées. Toute réforme va faire des gagnants et des perdants. C’est pourquoi la réforme du Sénat a toujours constitué un véritable nœud gordien.

Évidemment, le projet de loi S-4 ne règle pas la question de la représentation régionale ni les revendications des provinces de l’Ouest, du moins pas directement. S’il le faisait, il irait bien au-delà des confins de l’article 44 de la Loi constitutionnelle de 1982 et tomberait directement sous le coup de l’alinéa 42c).

Un tribunal saisi du problème chercherait à savoir si cette réforme parcellaire est entreprise parce que son objet ultime est de modifier la représentation régionale. Autrement dit, s’agit-il de la première étape de la remise en question des sujets énoncés à l’alinéa 42c)? Voilà la question essentielle. Pour y répondre, un tribunal s’arrêterait au deuxième attendu, qui semble indiquer que le projet de loi S-4 s’inscrit dans un projet plus vaste. D’après le libellé du deuxième attendu, le projet de loi vise à répondre aux besoins des régions du Canada.

Le tribunal s’intéresserait aussi à l’historique des revendications des provinces de l’Ouest, dont mon éminent collègue M. Gibbins s’est fait l’ardent défenseur. Ces provinces revendiquent une meilleure représentation. Le champion de la revendication des provinces de l’Ouest a été le précurseur de la coalition actuellement au pouvoir, à savoir le Parti réformiste.

Le tribunal ne manquerait pas de faire référence à l’éloquente intervention du premier ministre Harper devant le comité le 7 décembre 2006. M. Harper a affirmé que le gouvernement ne peut atteindre ses objectifs plus généraux d’imputabilité et de légitimité démocratique sans une certaine forme de processus électoral. Voici ce qu’il a déclaré à ce sujet :

Pour honorer l’engagement qu’il a pris de rendre le Sénat plus efficace et démocratique, le gouvernement présentera, de préférence cet automne, un projet de loi sur les élections sénatoriales.

Il affirme ainsi que le projet de loi S-4 fait partie d’un ensemble à venir. Tout cela devrait amener le tribunal à considérer le projet de loi S-4 comme un élément d’une démarche globale ayant pour objet et substantifique moelle de modifier progressivement la représentation régionale — tout d’abord en modifiant la durée du mandat; deuxièmement en imposant le processus électoral; et enfin, comme l’a dit le premier ministre Harper, en essayant de provoquer, probablement par le biais d’une modification constitutionnelle, un changement dans la représentation des provinces.

Il y a un autre élément important. Tous les sénateurs ici présents savent que le Sénat dispose d’un veto suspensif absolu sur le processus législatif fédéral. Ce veto est reconnu en droit constitutionnel. Certains, y compris peut-être parmi vous, considèrent que les subtilités politiques sont telles que le Sénat, qui dispose de ce pouvoir absolu, ne peut pas véritablement s’en servir et que les conventions constitutionnelles s’opposent au plein exercice d’un pouvoir dont le Sénat dispose officiellement en droit constitutionnel. On avance à cela plusieurs raisons, notamment le

prohibits routine or full exercise of the Senate's powers. Of course, once elected, the Senate will have an absolute suspensive veto in constitutional law and it is probable that constitutional conventions will change to legitimize certain, or maybe all, uses of the Senate's power.

It is possible that a court noticing this would say that the intent of Bill S-4 is to bring about a change in the fundamental features and the essential characteristics given to the Senate as a means of ensuring regional representation in the federal legislative process. Those are the words of the Upper House Reference, and that cannot be done under section 44. I will explain why later.

This is at the level of constitutional convention but this is the real operating level in which the gears of formal constitutional power are meshed with operating political power. It could be a change of considerable significance. It is a change that a court might notice to overturn the purpose that it discerns in Bill S-4 because the purpose is the linchpin to constitutional validity.

The last point I want to make relates to the ambit of section 44 and whether this is a wide or narrow power. Some would say that, if these are the changes and this is the purpose, then section 44 authorizes it. In the Upper House Reference, the Supreme Court of Canada clarified that some forms of tenure change, including the 1965 amendment for mandatory retirement, did not change the fundamental character of the Senate and that this was constitutionally valid. The Supreme Court of Canada implied that other forms of tenure change would change the institution's fundamental character, and so it refused to answer the question about tenure that had been asked of it. It said, "no, we have to see first the exact changes proposed." The court observed that further reduction beyond mandatory retirement to replace life tenure could impair the functioning of the Senate as a chamber of sober second thought.

Senators have heard some testimony about section 44. Professor Peter Hogg came before the committee and testified. He said:

It seems to me that the best interpretation of what happened in 1982 was that it overtook the ruling in the Upper House Reference. In other words, the 1982 amending procedures now say explicitly which changes to the Senate cannot be accomplished unilaterally by the Parliament of Canada; they are the four matters in section 42 that I mentioned earlier. Other aspects of the Senate can be changed under section 44.

Mr. Hogg is a brilliant and admired constitutional scholar and a good friend of mine. His opinions are always deserving of great respect. I have considered his opinion on this matter carefully and I respectfully disagree with it. The whole idea of the patriation bill

manque de légitimité démocratique et la convention constitutionnelle qui fait obstacle au plein exercice des pouvoirs du Sénat. Évidemment, une fois élu, le Sénat aura toujours son veto suspensif absolu en droit constitutionnel et il est probable que les conventions constitutionnelles évolueront de façon à légitimer un exercice partiel, sinon total, des pouvoirs du Sénat.

Il est possible que dans ce contexte, le tribunal considère que dans le projet de loi S-4, l'intention du législateur est de modifier les caractéristiques fondamentales et essentielles du Sénat afin d'assurer une représentation régionale dans le processus législatif fédéral. C'est là le libellé du mandat de la Chambre haute, et le changement ne peut pas s'opérer dans le cadre de l'article 44. J'expliquerai tout à l'heure pourquoi.

Nous sommes ici au niveau de la convention constitutionnelle, mais c'est à ce niveau que les pouvoirs constitutionnels formels s'engrènent avec les pouvoirs politiques opérationnels. Un changement peut être lourd de conséquences. Le tribunal pourrait craindre que ce changement n'aille à l'encontre de l'objet qu'il attribue au projet de loi S-4 et qui est la pierre de touche de sa validité constitutionnelle.

Mon dernier argument concerne la portée de l'article 44 et l'étendue des pouvoirs qu'il confère. Certains pourraient prétendre que si tels sont bien les changements envisagés et l'objet du projet de loi, ils sont conformes à l'article 44. Dans le Renvoi concernant la Chambre haute, la Cour suprême du Canada a indiqué que certaines formes de modification de la durée du mandat, y compris la modification de 1965 prévoyant la retraite obligatoire, n'ont pas modifié le caractère fondamental du Sénat et sont donc constitutionnellement valides. La Cour suprême a laissé entendre par implication que d'autres formes de modification de la durée du mandat altéreraient le caractère fondamental de l'institution, et elle a donc refusé de répondre à la question qui lui était posée sur la durée du mandat, en déclarant : « Non, il faut tout d'abord voir le libellé exact des changements proposés. » La Cour a fait remarquer que toute réduction supplémentaire par rapport à la retraite obligatoire en remplacement du mandat à vie risque de faire obstacle au fonctionnement du Sénat en tant que lieu de réflexion indépendante, sereine et attentive.

Les sénateurs ont entendu plusieurs témoignages sur l'article 44. Le professeur Peter Hogg est venu s'exprimer devant le comité. Il a déclaré :

Il me semble que la meilleure façon d'interpréter ce qui s'est produit en 1982 est de dire que le processus l'a emporté sur le Renvoi relatif à la Chambre haute. En d'autres mots, le processus de modification de 1982 précise maintenant explicitement les domaines où le Parlement du Canada ne peut pas apporter des changements unilatéralement au Sénat, soit les quatre questions prévues à l'article 42 dont j'ai parlé précédemment. Les autres aspects du Sénat peuvent être modifiés en vertu de l'article 44.

M. Hogg est un éminent constitutionnaliste de grande réputation, et un bon ami à moi. Son opinion mérite toujours le plus grand respect. J'ai pris soigneusement connaissance de celle qu'il a émise à ce sujet et sauf le respect qui lui est dû, je suis en

was to leave things as they were, except to patriate the Constitution, add the Charter of Rights and Freedoms and an amending formula. The patriation bill was specifically justified as not increasing the powers of Parliament. Section 31 of the Constitution Act, 1982, makes this intention plain. It says, "Nothing in this charter extends the legislative powers of Parliament." That intent carries by design to section 44 in which, although not in the Charter, the marginal notes make clear that nothing changes.

The upshot of this is that section 44 is no larger in scope than the old section 91(1). Section 44, in my respectful opinion, cannot support legislation that would change the fundamental features or the essential character of the Senate. Contrary to some of the opinions senators have heard, it is my advice that, if a court sees in Bill S-4 the first step in changing these fundamental features, section 44 will not necessarily support it. Section 44 does not give Parliament increased powers to change the essential characteristics of the Senate except for the four matters mentioned in section 42(b) and (c).

In conclusion, I believe there is a real risk that Bill S-4 will not survive constitutional scrutiny. I do not say it will not survive. I simply say there is a real risk that it will not survive, and I cannot be more precise than that.

I hope these comments are helpful to the committee. They are delivered along with my thanks for the invitation and the privilege of allowing me to attempt to be of assistance to you.

**The Chairman:** Thank you for a stimulating and challenging presentation.

**Senator Milne:** I will start with Mr. Heard because you and I agree on what most of this bill is attempting to do.

If this bill passes without extending the term beyond eight years and we have a number of eight-year term senators incrementally being appointed to the Senate, your tables would show us that many of them would retire before they ever got into leadership positions in the Senate. Am I correct?

**Mr. Heard:** Certainly in the first few years.

**Senator Milne:** That is right. This is an incremental change. If anyone is expecting immediate and marvellous changes in the Senate, it will not happen. It simply will not happen.

Do you think that a 12-year term would produce senators who would move into leadership positions more quickly?

**Mr. Heard:** I do not believe a 12-year term would move them into leadership positions more quickly, but it would allow them to move into leadership positions, certainly in the first wave of new senators. I think it reflects the reality of the chamber that it

désaccord avec lui. L'objet même du projet de loi de rapatriement était de laisser les choses en l'état, sauf à rapatrier la Constitution en y ajoutant la Charte des droits et libertés ainsi qu'un mode de révision de la Constitution. Le rapatriement évitait spécifiquement d'étendre les pouvoirs du Parlement. L'article 31 de la Loi constitutionnelle de 1982 indique expressément l'intention du législateur : « La présente charte n'élargit pas les compétences législatives de quelque organisme ou autorité que ce soit ». Cette intention s'applique par hypothèse à l'article 44 qui, bien que ne figurant pas dans la charte, comporte des notes marginales indiquant clairement l'absence de tout changement.

Il en découle que la portée de l'article 44 n'est pas plus vaste que celle de l'ancien paragraphe 91(1). À mon avis, l'article 44 ne saurait justifier une mesure législative qui modifierait les caractéristiques fondamentales ou essentielles du Sénat. Contrairement à certaines opinions formulées à l'intention des sénateurs, je considère que pour un tribunal qui verrait dans le projet de loi S-4 une première étape en direction d'une modification de ces caractéristiques fondamentales, ce projet de loi ne serait pas nécessairement conforme à l'article 44, qui ne confère au Parlement aucun pouvoir supplémentaire pour modifier les caractéristiques essentielles du Sénat, sauf sur les quatre sujets énoncés aux alinéas 42b) et c).

En conclusion, j'estime que le projet de loi S-4 risque de ne pas survivre à un contrôle quant à sa constitutionnalité. Je n'affirme pas qu'il n'y survivrait pas. Je dis simplement qu'il risque de ne pas y survivre, et je ne peux pas apporter davantage de précisions.

J'espère que ces commentaires seront utiles aux membres du comité. Ils s'accompagnent de mes remerciements pour l'invitation et le privilège qu'on me fait en me permettant de tenter de me rendre utile.

**Le président :** Merci pour cet exposé très stimulant.

**Le sénateur Milne :** Je vais commencer en m'adressant à vous, monsieur Heard, car vous et moi sommes d'accord sur l'essentiel de l'objet de ce projet de loi.

S'il est adopté en limitant à huit ans la durée du mandat et que l'on commence à nommer au Sénat des parlementaires qui auront un mandat de huit ans, vos tableaux nous indiquent que la plupart d'entre eux devront quitter le Sénat avant d'avoir atteint des postes de direction. Est-ce bien exact?

**M. Heard :** Oui, du moins pendant les premières années.

**Le sénateur Milne :** C'est exact. C'est un changement progressif. Si certains s'attendent à des changements immédiats et miraculeux au Sénat, ils n'en verront pas. Ce n'est pas ce qui va se produire.

Pensez-vous qu'un mandat de 12 ans permettrait aux sénateurs d'accéder plus rapidement à des postes de direction?

**M. Heard :** Je ne pense pas qu'un mandat de 12 ans leur permette d'accéder plus rapidement à des postes de direction, mais il leur permettrait d'y accéder dès la première vague de nouveaux sénateurs. À mon avis, c'est bien conforme à la réalité

requires a certain amount of time, not just in the chamber, but also dealing with these issues. One of the advantages of a longer term is that there are people sitting at the table who were here 10 years ago rather than four or five years ago.

**Senator Milne:** That fits right in with my experience of the Senate: It takes five years to find out what is really going on around here. There is a culture to this place. There is an unspoken hierarchy here and it does take a long time to find out exactly what is going on and how the place operates. That is one of the reasons why I have a great deal of difficulty with this eight-year term.

Mr. Gibbins, you stated that your views on Senate reform have been around for 30 years and are well known. You said that you view Bill S-4 as a transitional mechanism and indicate it should be looked at in that way. Do you still feel that way now — that this is just the first step?

**Mr. Gibbins:** Yes I do, although I am deeply distressed by my colleague's comments because he suggests if it is viewed in that way by the courts, the court will terminate the Senate reform discussion.

**Senator Milne:** You are leading into my next question.

**Mr. Gibbins:** That will have negative impacts on the country as a whole. I am quite distressed by my colleague.

**Senator Milne:** One of the problems I have with this step-by-step approach is that the last step that occurred in changing tenure of senators, and any kind of reform of the Senate whatsoever, was in 1965. That is over 40 years ago.

If Bill S-4 passes, and it is really just the first step of a process, we could be stuck with it for a very long time. As Senator Fraser pointed out before the last panel, I believe it is designed as a first step of a long process. It is not designed to rule our lives for a very long time; it is a short-term bill. I have a great deal of difficulty with that.

I come back again and again to the eight-year term in this bill. It was pointed out by one of our senators before the last panel that constituency returning officers now have a tenure of 10 years. What possible rationale could there be for a returning officer in one particular riding or constituency to have longer tenure than a senator who is actually concerned with governing this country and with deliberating the laws that will rule the lives of all Canadians?

**Mr. Gibbins:** You raise an extremely important point in my mind. We, or you, must look at what happens if Bill S-4 is not only the first step but also the last step. If we wait another 40 years — and none of us will be here to witness that — for the second step, have we damaged the Senate in the meantime? Have we left it a less effective house?

de la Chambre haute qui a besoin de temps, non seulement pour ses travaux, mais également pour traiter de ces questions. L'un des avantages d'un mandat plus long, c'est qu'il permet sur les banquettes du Sénat la présence de personnes qui ont 10 années d'expérience parlementaire, plutôt que quatre ou cinq années seulement.

**Le sénateur Milne :** C'est tout à fait conforme à mon expérience du Sénat. Il faut bien cinq ans pour découvrir ce qui se passe véritablement ici. Le Sénat comporte toute une culture. On y trouve une hiérarchie tacite, et l'on ne découvre le mode de fonctionnement de l'endroit et tout ce qui s'y passe qu'au bout d'un certain temps. C'est l'une des raisons pour lesquelles ce mandat de huit ans me semble très difficile à accepter.

Monsieur Gibbins, vous avez déclaré que votre point de vue sur la réforme du Sénat n'a pas changé depuis 30 ans et qu'il est bien connu. Vous avez dit que le projet de loi S-4 était un mécanisme transitoire qui devait être considéré comme tel. Êtes-vous toujours de cet avis? S'agit-il d'une première étape?

**M. Gibbins :** Oui, bien que je sois profondément perturbé par les commentaires de mon collègue, car il semble indiquer que si le projet de loi était envisagé dans cette optique par les tribunaux, ces derniers mettraient un terme au débat sur la réforme du Sénat.

**Le sénateur Milne :** Vous m'amenez à ma question suivante.

**M. Gibbins :** Et cela aurait de graves conséquences pour l'ensemble du pays. Je suis très perturbé par les propos de mon collègue.

**Le sénateur Milne :** L'un des problèmes que me pose cette conception étagée, c'est que la dernière étape en matière de modification du mandat des sénateurs ou en matière de réforme du Sénat de façon plus générale, remonte à 1965. C'était il y a plus de 40 ans.

Si le projet de loi S-4 est adopté, et qu'il ne s'agisse que d'une première étape, nous risquons de nous retrouver coincés pendant longtemps. Comme l'a dit le sénateur Fraser au dernier groupe de témoins, je pense qu'il s'agit de la première étape d'une longue procédure. Il n'est pas censé déterminer notre sort pendant très longtemps. C'est un projet de loi à court terme. Et c'est bien là le problème.

J'en reviens constamment à ce mandat de huit ans qui figure dans le projet de loi. Un sénateur a indiqué au dernier groupe de témoins que dans les circonscriptions, les directeurs de scrutin ont un mandat de dix ans. Quelle logique permet de concevoir qu'un directeur de scrutin dans une circonscription ait un mandat plus long qu'un sénateur qui devra se charger de gouverner ce pays et de décider des lois qui vont régir le sort de tous les Canadiens?

**M. Gibbins :** Vous suscitez dans mon esprit une question extrêmement importante. Nous devons, ou du moins vous devez envisager ce qui se produira si le projet de loi S-4 est non pas la première étape, mais la dernière. Si l'on attend encore 40 ans — et aucun d'entre nous ne sera là pour le voir — pour qu'intervienne la deuxième étape, est-ce qu'on ne risque pas de porter préjudice au Sénat dans l'intervalle? Est-ce qu'on ne va pas nuire à son efficacité?

I am not as convinced as you that having an eight-year term, maybe a renewable term — I am ambivalent on that — would fatally damage the Senate and we would be in a worse spot than if that was the only step we took. Considering the legislation, it is an appropriate question to ask: Is this the first step, or if it is the last step, where does that leave us?

In regard to the comparison in terms of the chief returning officers and the senators, I am not convinced by the parallel. A simple response would be to say that maybe we got it wrong with the returning officers, although the idea was to provide a degree of political independence. That is important. Political independence, in my view, is not characteristic of the Senate in the same way it should be characteristic of returning officers. The Senate is a far more partisan establishment than the electoral returning officers are — at least I like to think so.

**Senator Milne:** Theoretically, yes.

Mr. Magnet, I found it interesting as you went through the pith and substance of this particular bill. The fact that you disagree with Mr. Hogg is encouraging. You feel that courts really would see this as Mr. Gibbins sees it — namely, as the first step in the process to actually change the fundamental nature of the Senate. Therefore, it would be considered unconstitutional.

**Mr. Magnet:** I think there is a real risk of that. I may say, with all due modesty, that Mr. Hogg actually, in his book, seems to disagree with himself.

**Senator Bryden:** I was going to quote that to you.

**Mr. Magnet:** He put it this way in his book, in the loose-leaf edition, at section 4.7(b):

Section 44 replaces section 99(1) of the Constitution Act, 1867, section 91(1) conferred on the federal government the power to amend the Constitution of Canada. That phrase was then undefined. It was given a very narrow meaning by the Supreme Court of Canada and was subject to important exceptions expressed in section 91(1) itself. The result is that the scope of section 44 is similar to the scope of the old 91(1).

That is his opinion in his book, which is considered reasonable.

**The Chairman:** And that is your opinion here tonight.

**Mr. Magnet:** And that is my opinion.

**Senator Joyal:** Mr. Heard, there is one important element that I think deserves consideration. I was very interested in your statistics. One that should be brought to our attention is the prospect of another career after a Senate mandate.

Je ne suis pas aussi convaincu que vous qu'un mandat de huit ans, éventuellement renouvelable — mon idée n'est pas encore faite — soit nécessairement préjudiciable au Sénat et nous mette dans une situation moins enviable que si c'était la seule mesure prise. Au regard de la loi, c'est bien la question qu'il faut se poser : s'agit-il de la première étape, et si c'est la dernière, où cela nous mène-t-il?

En ce qui concerne la comparaison entre les mandats des directeurs de scrutin et des sénateurs, je ne suis pas convaincu que cette comparaison s'impose. On pourrait se contenter de dire que ceux qui ont fixé la durée du mandat des directeurs de scrutin se sont trompés, même si leur intention était de garantir une certaine indépendance politique. C'est important. L'indépendance politique, à mon avis, n'est pas aussi indispensable au Sénat qu'elle peut l'être dans le cas des directeurs de scrutin. Le Sénat est une institution beaucoup plus partisane que ne le sont les directeurs de scrutin, du moins à mon avis.

**Le sénateur Milne :** Oui, en théorie.

Monsieur Magnet, j'ai trouvé intéressant que vous alliez chercher la substantifique moelle de ce projet de loi. Votre désaccord avec M. Hogg me semble encourageant. Vous pensez que l'avis des tribunaux serait bien celui qu'a évoqué M. Gibbins, à savoir qu'il s'agit d'une première étape dans une procédure visant à modifier la nature fondamentale du Sénat, et que le projet de loi serait donc jugé anticonstitutionnel.

**M. Magnet :** Je pense que c'est ce qui risque de se produire. Je me permets de signaler, en toute modestie, que dans son ouvrage, M. Hogg semble être en désaccord avec lui-même.

**Le sénateur Bryden :** C'est ce que j'allais vous citer.

**M. Magnet :** Voici ce qu'il dit dans son ouvrage, dans l'édition non reliée, à propos de l'alinéa 4.7b) :

L'article 44 remplace le paragraphe 91(1) de la Loi constitutionnelle de 1867. Ce paragraphe, qui est abrogé par la Loi constitutionnelle de 1982, donnait au Parlement fédéral le pouvoir de modifier la « Constitution du Canada », expression non définie à laquelle la Cour suprême du Canada a toutefois donné un sens très restreint. Il y avait d'importantes exceptions à la règle qui étaient exprimées au paragraphe 91(1) lui-même. En fin de compte, la portée de l'article 44 est semblable à celle de l'ancien paragraphe 91(1).

C'est l'opinion qu'il exprime dans son ouvrage, et qui est jugée digne de foi.

**Le président :** Et c'est aussi l'opinion que vous formulez ici ce soir.

**M. Magnet :** Et c'est aussi mon opinion.

**M. Joyal :** Monsieur Heard, il y a un autre élément important qui, à mon avis, mérite considération. J'ai trouvé vos statistiques très intéressantes. Nous devrions prêter attention à la perspective d'une autre carrière après un mandat de sénateur.

This, to me, is a very important element in the definition — I come back to Mr. Magnet — where it says:

AND WHEREAS Parliament wishes to maintain the essential characteristics of the Senate within Canada's parliamentary democracy as a chamber of independent, sober second thought; . . .

One of the essential characteristics of the Senate is that, in practical terms of being appointed up to age 75, there are few cases where we see senators resigning to run in the House of Commons or to have another profession, for obvious reasons. The retirement age is 75. It happens sometimes. We have Senator Fortier, who has already announced that he is there only in passing. We had Senator Boudreau some seven years ago or so. That is the exception and not the rule.

If you look to the House of Commons, the prospect of a career is built in the electoral process. I was elected at a young age and left the House of Commons when I was 39. Of course, I had another career.

In the Senate, it is more or less the end of my professional activities. That, to a point, has an influence on the way I perform as a senator. I am not counting on running for the House of Commons at age 75 — maybe, but I would probably be the exception in the history of Canada. We have never seen that.

To me, the prospect of a career is an important element of the independent nature of the institution. The fact that I am not counting on something else sees to it that I do not have to serve another ambition. At the moment you limit the term, the political party cannot resist the opportunities that would be open to them to appoint senators at an age where, after eight years, they would be ripe to go back to the House of Commons, so that the Senate could become a training school for future M.P.s. The system is based on ambition. We cannot deny it. The political course is on ambition, which is the drive of the system.

To me, when we discuss the term, that element is fundamental. It is rarely mentioned. In fact, I rarely hear about it because, according to the presentation of the bill, it was to bring new ideas into the Senate, modernize the institution, and create a kind of rolling. The perception was there will be a rolling, as if the turnover in the Senate presently is not quick enough and you see too many senators staying too long.

As Mr. Magnet would say, the pith and substance of this bill would create movement in the institution. It is too stable. It seems to me that, at the moment we want to create that, we are triggering a different “model.” We are not working within the parameters of the present institution.

It seems to me that, when we are defining a term, we have to take that seriously into consideration.

À mon avis, c'est là un élément très important dans la définition — et je vais revenir ensuite à M. Magnet — où on lit ceci :

Attendu que le Parlement entend préserver les caractéristiques essentielles du Sénat, lieu de réflexion indépendante, sereine et attentive au sein de la démocratie parlementaire canadienne; [...]

L'une des caractéristiques essentielles du Sénat, c'est qu'en pratique, les sénateurs restent en fonction jusqu'à l'âge de 75 ans, il y a très peu de cas où l'on voit un sénateur renoncer à son siège pour se présenter à la Chambre des communes ou pour exercer une autre profession. L'âge de la retraite est fixé à 75 ans, mais des démissions surviennent parfois. Le sénateur Fortier a déjà annoncé qu'il n'était ici que de passage. Nous avons connu le cas du sénateur Boudreau il y a environ sept ans. C'est donc l'exception et non la règle.

Du côté de la Chambre des communes, la perspective de carrière fait partie intégrante du processus électoral. J'étais jeune lorsque j'y ai été élu, et je l'ai quittée à l'âge de 39 ans. Évidemment, j'ai fait une autre carrière.

Au Sénat, j'en suis plus ou moins à la fin de mes activités professionnelles. Dans une certaine mesure, cette situation a des conséquences sur la façon dont je me comporte en tant que sénateur. Je n'ai pas l'intention de me porter candidat à la Chambre des communes quand j'aurai 75 ans. Je pourrais le faire, mais ce serait sans doute l'exception dans l'histoire du Canada. On n'a jamais vu une situation pareille.

Pour moi, la perspective de carrière est un élément important de l'indépendance de l'institution. Le fait que je ne mise sur rien d'autre m'évite d'avoir à servir d'autres ambitions. Si on limite la durée du mandat, les partis politiques ne pourront résister à la tentation de nommer des sénateurs à un âge tel qu'au bout de huit ans, ils seront mûrs pour revenir à la Chambre des communes, et le Sénat deviendra une pépinière de futurs députés. Le système est fondé sur l'ambition. On aurait tort de le nier. La carrière politique est caractérisée par l'ambition, qui fait marcher tout le système.

À mon avis, c'est là un élément fondamental pour ce qui est de la durée du mandat. Pourtant, on en parle rarement. J'en ai rarement entendu parler, parce que d'après la présentation du projet de loi, il s'agit d'insuffler des idées nouvelles au Sénat, de moderniser l'institution et de provoquer une sorte de roulement. On a l'impression qu'il va y avoir un roulement, comme si le taux actuel de remplacement au Sénat n'était pas suffisamment rapide, comme si nous étions trop nombreux à rester trop longtemps au Sénat.

Comme le dirait M. Magnet, la substantifique moelle de ce projet de loi va créer un mouvement au sein de l'institution. Elle est trop stable actuellement. Je considère que dès qu'on entend créer un tel mouvement, on déclenche un modèle différent. On ne travaille plus à l'intérieur des paramètres de l'institution actuelle.

J'estime que si nous voulons fixer la durée du mandat, il faut prendre cet élément en sérieuse considération.

**Mr. Heard:** You have touched on an important issue. I know it has been discussed at debates in the main chamber itself. It goes back to how the Senate was created, what it was intended to do, and what it does today.

My view of the Senate is it is there to provide that sober second thought, the reflection that comes from a relative independence of mind and a wealth of experience. The Senate has been treated as a career-capping position and, for the most part, it should be. The value of the Senate is people who come late in their career, who have done many different things in different walks of life.

I am less optimistic than Mr. Gibbins that an eight-year term would, in fact, encourage more people to come into the Senate. I think it would encourage older people to come into the Senate. With an eight-year term, there are few 50-year-olds or mid- or late 50-year-olds who want to come in. It would end many careers. What do you do at the end of your sixties when that is the end of your career?

I am in favour of a longer term because of the Senate's role of providing a pool of experienced people to give a second consideration to public policy. I have a concern that shorter terms will go against that and, to the extent it does create turnover, it will have more people with less experience and will encourage people to come to it later in life rather than earlier.

**Senator Joyal:** Mr. Gibbins, if I listen to you well, you are tired of the political manoeuvring that there might be around this bill. Would it not be wiser for the government to just refer it to the Supreme Court and, after six to eight months or a year at most, we would get a final decision and we can move on?

If the government is so convinced — as you and Mr. Newman have said and the other gentlemen we have heard from this afternoon who are so sure — about the constitutionality of the bill that they think they can test the muster of the Supreme Court reference on the basis of Mr. Hogg's statement, should they not go directly to the court and say that is the end of it because it is touching the legislative process and we cannot change something fundamental in the legislative process and find out a year down the road that we have done something unconstitutional? That would probably be much more serious as a result than waiting eight or 10 months for the Supreme Court to come forward with a decision.

**Mr. Gibbins:** I am still reeling somewhat from Mr. Magnet's comments because he raised concerns in my mind about the constitutionality that were not there earlier in the day. He made the argument, quite persuasively, that if the court sees this as the first step, it would likely strike it down. At least, that is the bottom line that I read.

**M. Heard :** Vous avez parlé d'une question importante. Je sais qu'on en a discuté à la Chambre elle-même. Il s'agit de la façon dont le Sénat a été créé, dans quel but, et de ce qu'il fait actuellement.

À mon avis, le Sénat existe comme lieu de mûre réflexion, réflexion que permettent une certaine indépendance d'esprit et une mine d'expérience. Les postes de sénateurs sont considérés comme couronnant une carrière et c'est à juste titre, dans bien des cas. La valeur du Sénat tient au fait que les sénateurs y arrivent à la fin de leur carrière, après avoir fait toutes sortes de choses, dans divers domaines.

Je suis moins optimiste que M. Gibbins et je pense qu'un mandat de huit ans n'encouragerait pas davantage de gens à devenir sénateurs. Je pense que cela encouragerait des personnes plus âgées à devenir sénateur. Avec un mandat de huit ans, les candidats de 50 ans, ou dans la cinquantaine y réfléchiraient à deux fois. Cela mettrait fin à nombre de carrières. Que pouvez-vous faire à la fin de la soixantaine, quand c'est la fin de votre carrière?

Je suis pour un mandat plus long, en raison du rôle du Sénat comme bassin de personnes d'expérience qui peuvent procéder au deuxième examen de questions d'affaires publiques. Je crains que des mandats plus courts nuisent à cet objectif, en créant plus de roulement, en suscitant davantage de candidats ayant moins d'expérience et en encourageant des gens à y venir plus tard dans leur vie.

**Le sénateur Joyal :** Monsieur Gibbins, si je vous ai bien compris, les manœuvres politiques entourant ce projet de loi vous fatiguent. Ne serait-il pas plus sage pour le gouvernement de renvoyer la question à la Cour suprême, et après six ou huit mois, ou un an tout au plus, nous aurions une décision finale et nous pourrions passer à autre chose?

Si vous, monsieur Newman et les autres témoins que nous avons entendus cet après-midi en êtes si sûrs, et si le gouvernement est convaincu de la constitutionnalité du projet de loi, croyant satisfaire aux critères du renvoi à la Cour suprême si on se fonde sur la déclaration de M. Hogg, ne devrait-il pas alors s'adresser directement au tribunal et en finir, puisqu'il s'agit de processus législatif. Nous ne pouvons pas changer quelque chose de fondamental dans le processus législatif, pour découvrir un an plus tard que c'était inconstitutionnel, n'est-ce pas? Ce serait bien plus grave, du point de vue du résultat, que d'attendre huit ou dix mois une décision de la Cour suprême.

**M. Gibbins :** Je me remets à peine des déclarations de M. Magnet, parce qu'il a soulevé des doutes dans mon esprit au sujet de la constitutionnalité du projet de loi, doutes que je n'avais pas plus tôt aujourd'hui. Il a présenté des arguments convaincants : si la cour estime qu'il s'agit d'une première étape, elle rejettera la mesure. C'est du moins la conclusion que je vois.

If that message sinks in and if it stands up, and it sounded pretty persuasive today, then going to the Supreme Court reference may make sense. More fundamentally, it is an invitation to the Supreme Court to shut the process down.

I am caught here. I am not sure what to do because I always believed that some element of Senate reform is necessary to strengthen the ties that Canadians have to their national Parliament, and to have this debate simply shut down and not have another government touch it for another generation or two would have adverse consequences for the country.

I am torn on this. I would say that the test you have heard this evening has introduced more serious questions in my mind about the constitutionality of what we are doing, and I find that deeply depressing, but also somewhat convincing.

**Senator Joyal:** We can just bury the issue in the sand and say that we presume it is constitutional, so let us pass it. However, anyone can go to the court tomorrow. Mr. Magnet can go, or I can go to the court as a senator who has an interest and say that this changed something fundamental and that I strongly believe it is unconstitutional. Sooner or later, if there is a serious doubt about this legislation, about the scope of section 44, which is essentially what we are talking about, it will be tested in the court.

As you say, would it not be wiser to devise a reform that would meet the muster of what the court stated in the Senate reference; in other words, Parliament can change the term for senators, but should we not change the term in a way that would meet the test of the court? Then, of course, we would start the ball rolling without gutting the process forever. In my view, this is a serious option that we should consider instead of rushing this bill along and pretending it is constitutional while, in fact the bill, as it is now, has some issues.

Today, I was puzzled by the witnesses from the Privy Council Office and the Department of Justice. They said to us, "The government is open. If you do not like eight years, change it; if you do not like a renewable term, change it." Normally, government officers come here and say, "Everything is fine; everything is certified. This is constitutional." If in their opinion there is some doubt, why do we not come forward with a substantial bill that would eliminate that doubt? I am always skeptical when officers of the Department of Justice come to me and say, "If you do not like that clause of the bill, change it." Normally, they fight tooth and nail for each and every word and comma.

**The Chairman:** The officers did not say that. It was the Prime Minister when he appeared in person before the special committee.

**Senator Joyal:** I know, but they were inviting us to reopen the bill. I find that there is a difficulty in this respect. To meet your concern, should we not go that way?

Si ce message est bien compris et a du sens, et j'ai trouvé cela assez convaincant aujourd'hui, ce serait une bonne idée de renvoyer la question à la Cour suprême. Mais plus essentiel encore, c'est inviter la Cour suprême à mettre un terme au processus.

Je suis décontenancé. Je ne sais pas très bien quoi faire parce que j'ai toujours cru qu'une certaine réforme du Sénat était nécessaire pour renforcer les liens entre les Canadiens et leur Parlement national, et je crains les conséquences, si ce débat était ajourné sans qu'un autre gouvernement veuille y toucher avant une ou deux générations.

Je suis déchiré. Je dois dire que les questions soulevées ce soir en ont soulevé aussi d'importantes dans mon esprit quant à la constitutionnalité de ce que nous faisons et même si cela me chagrine, je trouve ces arguments assez convaincants.

**Le sénateur Joyal :** On peut aussi enterrer cette question et dire que nous présumons que c'est constitutionnel. Passons. Mais n'importe qui pourra contester la chose devant les tribunaux, dès demain. M. Magnet pourrait le faire, ou moi-même, qui m'intéresse à la question à titre de sénateur, et dire que cela a changé quelque chose de fondamental et que je crois fermement que c'est inconstitutionnel. Tôt au tard, s'il y a des doutes sérieux à propos de cette mesure législative, de la portée de l'article 44, ce dont on parle essentiellement, il y aura une contestation judiciaire.

Comme vous le dites, ne serait-il pas plus sage de concevoir une réforme qui réponde aux critères énoncés par la cour dans le renvoi sur le Sénat? Autrement dit, le Parlement peut changer le mandat des sénateurs, mais il doit le faire d'une manière qui réponde aux critères de la cour. On pourrait alors aller de l'avant sans que le processus soit pour toujours affaibli. À mon avis, c'est une solution à envisager sérieusement, au lieu de précipiter l'adoption de ce projet de loi et d'agir comme s'il était constitutionnel alors qu'en réalité, sous sa forme actuelle, il soulève quelques objections.

Aujourd'hui, les propos des témoins du Bureau du Conseil privé et du ministère de la Justice m'ont troublé. Ils nous ont dit : « Le gouvernement est ouvert. Si le mandat de huit ans ne vous plaît pas, vous pouvez le changer, si vous n'aimez pas que le mandat soit renouvelable, changez-le également. » Normalement, les fonctionnaires viennent nous dire : « Tout va bien, tout est vérifié. C'est constitutionnel. » S'il y a des doutes dans leur esprit, pourquoi ne pas nous présenter un projet de loi exempt de tout doute, sur le fond? Je suis toujours sceptique quand des fonctionnaires du ministère de la Justice me disent : « Si tel article du projet de loi ne vous plaît pas, modifiez-le. » Habituellement, ils défendent avec ardeur chaque mot, chaque virgule.

**Le président :** Ce ne sont pas les fonctionnaires qui ont dit ça, mais le premier ministre, lorsqu'il a lui-même comparu devant le comité spécial.

**Le sénateur Joyal :** Je le sais, mais ils nous invitaient à rouvrir le projet de loi. Je crois qu'il y a là un problème. Pour satisfaire votre préoccupation, n'est-ce pas la solution que l'on devrait envisager?

**Mr. Gibbins:** I do not want to put words into my colleague's mouth, but he has introduced a question that may preclude your option as well as the Bill S-4 option. If I understand the argument, it is that if any bill is conceived to be a step in a process that ultimately has some larger objective, then it gets kicked into the amending process which includes the provinces.

The logic of his argument is that Parliament — the House of Commons or the Senate — is incapable of acting because any action will be seen as a first step toward something. I interpret his argument to mean that questions of Senate reform are really removed from parliamentary consideration and can only be considered through the constitutional amendment process, which means they go to the provinces and the Senate is essentially bypassed, as is the House of Commons in most respects. I think that is the logic, which I find deeply depressing. To use a cliché, the horse is already out of the barn. We have a government that says they see this as a first step. You cannot pull that back. You cannot strip that away from a new bill. I think we have put ourselves in a very uncomfortable box.

**Senator Bryden:** When the bill was first introduced, the Leader of the Government in the Senate stated that it represented an important first step toward larger reform of the Senate. I was reminded of a quote by another senator that is found in *Protecting Canadian Democracy*. Senator Michael Pitfield, for six years Clerk of the Privy Council and for 20 years a member of the Senate, states:

In constitution-making it is important to bear in mind that the first step in reform is almost never the final step. To the contrary, the first step sets off a process of evolution usually quite rapid at first and gradually petering out. Focusing merely on the change and not on its consequences as far as the eye can see is to invite mistakes and chaos.

As well as listening to the evidence that has been given, we have to consider if this first step is legitimate under our Constitution. Other first steps could probably be taken instead of this one. Why would we take one that will not end up being constitutional, or do we just take a shot?

Mr. Gibbins, I know you are interested in getting something done, anything done. Basically, it does not matter what it is; let us get something done about Senate reform. To quote you, "It's an argument I've always been hesitant to go public with." This is from an interview with John Geddes of *Maclean's* magazine. "But the only way you end up with more comprehensive reform is if you destabilize the status quo to the point where Canadians say, 'This is a mess, and we've got to sort it out.'"

I do not know whether you are just destabilizing it or radicalizing it. I do not mind doing that. I have stirred up a lot of that stuff myself from time to time. However, I would like to think we had some chance of this in fact being an acceptable first step. I believe we have had indications from the present government in other situations that indicated it is better to say and do something — even though we know we cannot succeed or

**M. Gibbins :** Je ne veux pas prêter des propos à mon collègue, mais il a soulevé une question qui pourrait écarter cette solution, de même que celle du projet de loi S-4. Si je comprends bien son argument, si un projet de loi est perçu comme étant une étape en vue d'un objectif plus vaste, il relève alors du processus de modification qui inclut les provinces.

D'après son argument, le Parlement, soit la Chambre des communes ou le Sénat, est incapable d'agir puisque toute démarche sera perçue comme une première étape vers un objectif. J'en déduis que les questions relatives à la réforme du Sénat sont exclues de l'examen parlementaire et ne peuvent être traitées que dans le cadre du processus de modification constitutionnel, et doivent par conséquent être adressées aux provinces, excluant le Sénat, de même que la Chambre des communes, à bien des égards. Je pense que c'est la logique invoquée, et cela me chagrine beaucoup. On ne peut plus faire marche arrière. Le gouvernement affirme qu'il s'agit d'une première étape. On ne revient plus là-dessus. On ne peut pas exclure cela du nouveau projet de loi. Je pense que nous nous sommes mis dans une situation très délicate.

**Le sénateur Bryden :** Quand le projet de loi a été déposé, le leader du gouvernement au Sénat a déclaré qu'il s'agissait d'une première étape importante en vue d'une réforme plus importante du Sénat. Je me suis rappelé une citation d'un autre sénateur, trouvée dans *Protéger la démocratie canadienne*. Le sénateur Michael Pitfield, qui a été six ans greffier du Conseil privé et sénateur pendant 20 ans, a déclaré :

En matière de réforme constitutionnelle, il faut garder à l'esprit que le premier pas n'est presque jamais le dernier. Au contraire, le premier déclenche un processus d'évolution en général très rapide au début et ralentissant peu à peu. Si l'on se concentre uniquement sur l'évolution et non sur les conséquences à plus long terme, on risque erreurs et chaos.

En plus d'écouter les témoignages que nous recevons, il nous faut réfléchir à la légitimité de cette première étape, en vertu de notre Constitution. D'autres premières étapes pourraient probablement être abordées, au lieu de celle-ci. Pourquoi accepter une première étape qui sera déclarée inconstitutionnelle ou va-t-on courir le risque?

Monsieur Gibbins, je sais que ce qui vous intéresse, c'est qu'il se passe quelque chose, n'importe quoi. Peu vous importe de quoi il s'agit, il faut commencer la réforme du Sénat. Vous avez dit que c'était un argument que vous aviez toujours hésité à présenter en public. Vous avez dit cela dans une entrevue avec John Geddes, pour le magazine *Maclean's*. Vous avez ajouté que la seule façon d'obtenir une réforme plus globale, c'était de déstabiliser la situation actuelle, pour que les Canadiens en viennent à se dire qu'il faut nettoyer ce gâchis.

Je ne sais pas s'il s'agit pour vous d'une déstabilisation ou d'une radicalisation. Peu m'importe, j'ai moi-même à l'occasion déranger bien des ordres établis. J'aimerais toutefois croire, dans ce cas-ci, que cette première étape ait une chance d'être acceptable. Dans d'autres situations, nous avons vu ce gouvernement juger qu'il était préférable de dire ou de faire quelque chose, même en courant à l'échec ou au rejet par les

that the courts will turn it down — than that we not do it. Everyone knew we could not get the gun control bill through the House but it still went on. Even denying that there would be use of the notwithstanding clause, they maintained they could change the position on same-sex marriage.

I do not want to be part of setting our feet on a road comparable to this. I would rather take a little bit of time and get some indication that we really are on the right road.

What Mr. Gibbins has said today may be depressing, and perhaps it is a surprise to hear the reasoning that Mr. Magnet used to come to quite a different conclusion than what you have come to, but he is not alone. There are people here who would support that — independently, I have not even met him — and there are others. We have some coming tomorrow and there were some here today.

Are you still of the view that it is better to do something, anything, in relation to the Senate than nothing, even though it appears that it may not be valid?

**Mr. Gibbins:** I will give a quick response to a difficult question. I am deeply conflicted on this point. I would like a situation where we, as Canadians, were taking the first step and we had a sense of what the next steps would be, a sense of where we were going and an idea of what a reformed Senate might look like in the long term.

That is what I would love to do. However, I still believe that if we cannot set that process in motion, if we cannot find a first step, we will never get into that debate. For example, I believe if Bill S-4 collapses, if it is found unconstitutional or whatever, the organization that I head would never give another thought to questions of Senate reform because it would seem pointless to do so.

I am torn. I feel irresponsible to say that we should embark on something, even though we have no idea where we are going, but I am troubled with the alternative which, to my mind, is to do nothing. If we could find a mechanism to stimulate creative thought about what those steps might be, if we had that ability and commitment, I think that would provide a way out. I am stuck; I am deeply torn by this.

**Senator Bryden:** I appreciate that, and I could participate in a discussion as to how we might get another start.

In your brief and in other places you have said that your own thinking on Senate reform has evolved over the years as has the reason it is necessary. I believe that one of your principal arguments for keeping a good, healthy reformed Senate is that it has become the only check and balance on the powers of the Prime Minister and the rest of the executive. Is that correct?

**Mr. Gibbins:** It is certainly an important check, yes.

**Senator Bryden:** I believe, although others who are more expert than I have given evidence on this, that Bill S-4 weakens the Senate's position and puts far more power in the hands of the Prime Minister who is currently floating the idea of an elected Senate. We may eventually have an elected Senate, but it will take

tribunaux, que de ne rien faire. Tout le monde savait que la Loi sur le contrôle des armes à feu ne serait pas adoptée à la Chambre, mais le projet de loi a été déposé. Tout en déclarant ne pas vouloir recourir à la disposition de dérogation, le gouvernement soutenait pouvoir modifier les règles sur le mariage homosexuel.

Je ne voudrais pas que nous nous lancions sur la même voie. Je préfère que nous prenions notre temps, sachant que nous sommes vraiment sur la bonne voie.

Les propos de M. Gibbins sont peut-être pessimistes, et peut-être êtes-vous étonné d'apprendre que M. Magnet n'arrivait pas du tout à la même conclusion que vous, mais il n'est pas le seul. Il y a des gens qui l'appuieraient — et je signale que je ne l'avais même pas rencontré — et il y en a d'autres, qui pensent autrement. Il y en a eu aujourd'hui et il y en aura demain.

Êtes-vous toujours d'avis qu'il est préférable de faire quelque chose, n'importe quoi, au sujet du Sénat, plutôt que rien du tout, même si ce n'est peut-être pas valide?

**M. Gibbins :** Je vais donner une courte réponse à une question difficile. Je suis vraiment déchiré, à ce sujet. Je voudrais que les Canadiens suivent cette première étape en ayant une idée des étapes à venir, une idée de l'objectif, une idée de ce que serait un Sénat réformé, à long terme.

C'est ce que je voudrais vraiment voir. Je maintiens que si nous ne pouvons entamer ce processus, si nous ne trouvons pas une première étape, nous ne ferons jamais rien. Ainsi, si le projet de loi S-4 n'est pas adopté, s'il est déclaré inconstitutionnel ou quoi que ce soit, l'organisme que je dirige ne réfléchirait plus à la réforme du Sénat parce que ce serait dès lors inutile.

Je suis déchiré. Je trouve irresponsable de dire que nous devons nous lancer dans cette entreprise, sans savoir quel en est l'objectif, mais je n'aime certainement pas non plus l'autre solution, qui est de ne rien faire. S'il y avait un mécanisme pour stimuler la réflexion sur ces étapes, si c'était possible et s'il y avait une volonté ferme d'agir, je pense qu'on aurait une issue. Mais je suis consterné, et déchiré.

**Le sénateur Bryden :** Je le comprends et je participerais volontiers à une discussion sur une autre façon de lancer le processus.

Dans votre mémoire, et ailleurs, vous avez dit que votre réflexion sur la réforme du Sénat avait évolué au fil des ans, de même que les raisons de sa nécessité. L'un de vos principaux arguments pour le maintien d'un Sénat renouvelé, sain et robuste, je crois, c'est que c'était le seul contrepoids aux pouvoirs du premier ministre et du reste de l'exécutif, n'est-ce pas?

**M. Gibbins :** C'est certainement un contrôle important, en effet.

**Le sénateur Bryden :** De plus grands experts que moi ont dit, comme je le crois, que le projet de loi S-4 affaiblit la position du Sénat, en renforçant les pouvoirs du premier ministre qui jongle avec l'idée d'un Sénat élu. Nous aurons peut-être un jour un Sénat élu, mais cela prendra beaucoup de temps, et il faudra procéder de

a long time and it will have to be done by the front door because the provinces will not let it sneak in by the back door. We already have a huge number of vacancies in the Senate, comparatively. Yukon currently has no representative in our chamber.

If the ability to elect senators does not come quickly, the Prime Minister, having tried, may proceed to appoint senators for eight-year renewable terms to fill the holes because he has a duty.

Members of the House of Commons are not a check on the executive because their political futures depend on doing the will of the government if they are on the government side and of their leadership if they are on the opposition side.

The independence of the Senate is dependent upon its ability to veto legislation without fear or favour. We have used that ability and will probably use it again. We certainly amend bills and send them back to be fixed. If the Senate loses its strength because the prime-minister-of-the-day has the same control over senators appointed for eight-year terms as he or she has over members of the House of Commons who are elected for set terms, then there is no check or balance and we really will become a democratic dictatorship.

I would like to hear whether the witnesses agree with that.

**Mr. Magnet:** I am here to give my advice on constitutional validity and I do not think I can add to the eloquent remarks that you have made, Senator Bryden.

**Mr. Heard:** I believe that eight-year renewable terms, taken as a package, are a problem. It is perhaps more the renewability than the eight-year terms. If the current culture of the Senate were to continue, senators appointed for eight years would be as independent as they are now. From voting records it can be seen that there is a fair degree of independence of senators appointed for eight years or less.

I worry that that would be undermined by the change in the rules by preventing renewability and the carrot of having to appear to be someone whom the Prime Minister would like to renew. That would undermine the independence.

I believe the short term of eight years would weaken the function of the Senate of providing investigation on policy issues and legislative revisions, but I do not think the eight years undermines independence per se.

**Senator Bryden:** There is a significant difference between an eight-year term appointment and one until the age of 75. From the day I was appointed to the Senate until I reach the age of 75, I am totally independent as far as job security and so on. I think statistics will show that that changes the numbers. Independence does not happen when you finish your term at age 75; it happens on day one. After only four or five years here, I voted against the Prime Minister who appointed me.

manière ouverte, parce que les provinces n'accepteront pas que cela se fasse sournoisement. Il y a déjà un grand nombre de vacances au Sénat, par rapport à l'effectif total. Le Yukon n'est pas représenté dans notre chambre.

Si l'élection des sénateurs ne devient pas rapidement une réalité, ayant raté cet essai, le premier ministre voudra nommer des sénateurs pour des mandats renouvelables de huit ans, pour combler les vacances, comme il en a le devoir.

La Chambre des communes ne fait pas contrepoids au pouvoir exécutif, puisque l'avenir politique des députés dépend de la volonté du gouvernement, s'ils sont du parti ministériel, ou de leurs dirigeants, s'ils sont de l'opposition.

L'indépendance du Sénat est assurée par sa capacité de rejeter des projets de loi sans crainte, de manière désintéressée. Nous nous sommes servis de ce pouvoir, et recommencerons au besoin. Nous modifions certainement des projets de loi, et les renvoyons pour qu'ils soient améliorés. Si le Sénat perd ses pouvoirs parce que le premier ministre en poste a le même contrôle sur les sénateurs nommés pour des mandats de huit ans que sur les députés élus pour des mandats fixes, il n'y a plus de contrepoids et notre régime deviendra une dictature démocratique.

Je voudrais savoir si les témoins acceptent cette idée.

**M. Magnet :** Je suis ici pour vous donner mon avis sur la validité constitutionnelle et je ne pense pas pouvoir ajouter grand-chose à vos éloquentes propos, sénateur Bryden.

**M. Heard :** Je pense que dans l'ensemble, les mandats renouvelables de huit ans constituent un problème. Surtout en raison de l'aspect renouvelable. Si la culture actuelle du Sénat est maintenue, les sénateurs nommés pour huit ans seraient tout aussi indépendants que les sénateurs actuels. D'après les comptes rendus de votes au Sénat, on voit que les sénateurs nommés pour huit ans et moins sont plutôt indépendants.

Je crains que cette indépendance ne soit compromise par un changement aux règles sur le renouvellement; les sénateurs voudraient paraître « renouvelables » aux yeux du premier ministre. Cela nuirait à leur indépendance.

Je pense qu'un court mandat de huit ans affaiblirait le travail du Sénat lorsqu'il s'agit d'étudier des questions d'intérêt national et de revoir des mesures législatives, sans toutefois nuire à l'indépendance des sénateurs.

**Le sénateur Bryden :** Il y a toute une différence entre une nomination pour huit ans et une nomination jusqu'à l'âge de 75 ans. Du jour où je suis nommé au Sénat jusqu'à mon 75<sup>e</sup> anniversaire, je suis tout à fait indépendant et sûr de mon poste. Les statistiques montreront, je crois, l'effet de cela. L'indépendance n'est pas acquise à la fin du mandat, à 75 ans, mais dès le premier jour. Quatre ou cinq ans seulement après mon arrivée au Sénat, j'ai voté contre le premier ministre qui m'avait nommé.

**Mr. Gibbins:** I believe it is perfectly legitimate, and probably recommended, that this committee look at Bill S-4 as the only step, not as the first step. You must then ask: If it is the only step, does it leave the Senate weakened as an institution? I believe that is a legitimate question.

**The Chairman:** There is already a bill in the House of Commons that deals with a form of an election, so this is not just the first step.

**Senator Andreychuk:** Mr. Magnet, I found your testimony troubling but not in the way that Mr. Gibbins did. You seemed to look at the preamble and then at the act, and then you looked at what might be coming in a package of acts. I am trying to make this non-legal. It seems to me that an act stands alone. The interpretation laws say you look at the body of the act and is it constitutional or not? If you cannot draw a definitive decision from that, then you look at the preamble and at other factors.

Are you saying that in reading the sections of the act you came to the conclusion that it is unconstitutional or not? Where is the risk? Every act has a risk because it is subject to a judicial interpretation. That may mean, if the judges feel that they cannot decide definitively within the body of the act they will look to the preamble and to the environment, to the *Debates of the Senate* and the House of Commons, and to all other factors to assist them in the interpretation.

I am not as threatened by that. I say this because every government announces a policy, a national strategy on health, or children or women. They will announce a series of acts that they will implement to deliver that public policy. One could say that Bill S-4 is the first of 12 more acts, which will lead to the ultimate conclusion the government wants. We left every government in a position that it rarely finishes its agenda and those acts stand alone, and particularly in criminal law. Many agendas have been put out where a government says it will tackle A, B, C or D in drug strategy or in sentencing, and the fact that the first one is done and the others are not does not make the first act fail. Therefore, I do not understand why you feel that other Senate, democratic or parliamentary reforms down the line might threaten the constitutionality and validity of Bill S-4. I find that troubling because that is not how I was taught law; that is not how it was interpreted in the courts and all of a sudden I am hit with this uniqueness. What is so unique about this as opposed to all those other initiatives?

**Mr. Magnet:** There are a couple of points to make about this. One looks within the four corners of an act, then to its preamble and then outside to interpret the meaning of the act is correct as a matter of statutory construction. It is not correct, however, as a matter of constitutional characterization to test the constitutional validity of an act. That is a different matter. The way to test the constitutional validity of an act is to look at the constitutional

**M. Gibbins :** Je crois qu'il est parfaitement légitime, et probablement conseillé, que votre comité envisage le projet de loi S-4 comme la seule étape, et non la première étape. Il faudra ensuite vous demander, si c'est la seule étape, si elle affaiblit le Sénat, en tant qu'institution? Je pense que c'est une question légitime.

**Le président :** Un projet de loi a déjà été déposé à la Chambre des communes, sur une forme d'élection des sénateurs : ce n'est donc pas seulement la première étape.

**Le sénateur Andreychuk :** Monsieur Magnet, j'ai trouvé votre témoignage troublant, mais pas de la même façon que M. Gibbins. Il semble que vous ayez examiné le préambule, puis le projet de loi, avant de réfléchir à un ensemble de lois à venir. J'essaie de m'écarter du point de vue strictement juridique. Il me semble qu'une loi est indépendante. D'après la Loi sur l'interprétation, il faut considérer le texte d'une loi et se demander s'il est constitutionnel. Si on ne peut pas le déterminer à cette étape, on peut ensuite chercher du côté du préambule et d'autres facteurs.

Nous dites-vous qu'à la lecture des articles du projet de loi, vous en êtes venu à la conclusion qu'il était ou non inconstitutionnel? Quel est le risque? Chaque loi comporte un risque, parce qu'elle peut faire l'objet d'une interprétation judiciaire. Si les juges ne peuvent arriver à une décision en étudiant seulement le texte de la loi, ils peuvent examiner le préambule ou le contexte, étudier les *Débats du Sénat* ou de la Chambre des communes, et tous autres facteurs susceptibles de faciliter leur interprétation de la loi.

Ce n'est pas ce qui me fait peur. Chaque gouvernement annonce une politique générale, une stratégie nationale concernant la santé, les enfants ou les femmes. Le gouvernement annonce des séries de lois qui serviront à mettre en oeuvre cette politique générale. On pourra dire que le projet de loi S-4 est le premier d'une série de 12 lois, qui mèneront aux résultats visés ultimement par le gouvernement. Chaque gouvernement ne peut faire adopter tous ses projets de loi et il en résulte que les lois sont autonomes, surtout en droit criminel. Beaucoup de programmes gouvernementaux prévoyaient de faire A, B, C et D pour lutter contre les stupéfiants ou modifier la détermination de la peine, le fait que la première mesure soit adoptée mais pas les autres ne rend pas la première inopérante. Je ne comprends donc pas que vous estimiez que la réforme du Sénat, la réforme démocratique ou la réforme parlementaire puissent ultérieurement menacer la constitutionnalité et la validité du projet de loi S-4. Cela ne cadre pas avec ce que j'ai appris en droit. Ce n'est pas ainsi que les tribunaux ont interprété les lois et cette particularité me frappe. Qu'est-ce qu'il y a de si particulier dans cette mesure, par rapport à toutes les autres?

**M. Magnet :** Il y a deux ou trois arguments à faire valoir à ce sujet. Il faut regarder toutes les dispositions d'une loi, puis son préambule, puis son contexte pour l'interpréter correctement, dans le sens de l'interprétation des lois. Pour la caractérisation constitutionnelle, il ne convient toutefois pas de contester la validité constitutionnelle d'une loi. C'est une autre question. Pour contester la constitutionnalité d'une loi, il faut en évaluer le

background to discern its object and purpose, its pith and substance, its legal and practical effects. All the constitutional precedents say this. The grand constitutional precedents set it out and then follow it. This is the first thing. It is not the same as interpreting a criminal law statute.

Second, various senators have interjected on this. The proposition as to this being the first step of things to come is not a general proposition of constitutional interpretation. In other words, it is Bill S-4 that is on the table. What is the characterization of Bill S-4? The constitutional litigator — I have litigated a couple hundred constitutional cases — will first say: What is the evidence and what will I prove in court when I challenge this thing? To come here to try and give advice to you, I ask myself that question. What is the evidence with Bill S-4? What has been said about it? That is not a general proposition. Of course, there is a record before the committees. The Prime Minister has come and given evidence. There is a bill in the House. Is it really true that a court, looking at the evidence a litigator will produce, will say it is not the first step? I suppose that is a question that you must ask yourself. If the evidence supports that it is not the first step — that it is a stand-alone and things may or may not come — of course that affects the constitutional characterization.

I look at the record and I have no brief with me on Bill S-4. My friend has spent a long time on his presentation. I have simply come here to give my advice to the senators on the committee. I have no opinion about Bill S-4 as to its wisdom or whether or not it should happen. I am simply saying: How will you determine the question you asked me? I believe a court would look at the evidence.

Here, as Senator Joyal said correctly, it is already on the record. What the Prime Minister has said is already on the record. Mr. Gibbins is troubled by it because it is on the record that it is the first step. It would be difficult as a matter of evidence in a court of law to overcome that as a matter of constitutional characterization.

That, to me, poses a risk. I do not say — and I think my friend may have troubled himself more than needed — that the bill is unconstitutional. I do not say that. I say that here is the method and here is the way it will work. I hope it is of assistance to you to see that a court adjudicating this could conclude that there is a substantial, palpable risk the bill would fail the test of constitutional characterization. The test then must fit itself; it must be characterized as a section 44 matter. On the second step, I have already expressed myself. Section 44 seems to be a much narrower window to squeeze this thing into than what perhaps some have said.

Senator, I hope that is of some assistance to you.

**Senator Andreychuk:** That is helpful but I am back to the bill in the other House. It may fail; it may not see the light of day. This bill has merit for a lot of reasons in my opinion. One is that it could be part of some other democratic reform. I am not assuming that there will be other democratic reforms. I am looking at it and asking whether this bill has merit on its own. I

contexte constitutionnel pour en discerner l'objet et l'objectif, le fonds, et les effets juridiques et pratiques. C'est ce que disent tous les précédents constitutionnels. Les grands précédents constitutionnels ont montré la voie. C'est mon premier argument. Il ne s'agit pas ici d'interpréter une loi pénale.

Deuxièmement, divers sénateurs ont déjà soulevé cet argument. Le fait que ce soit la première étape, avant d'autres, n'est pas une proposition générale d'interprétation constitutionnelle. Autrement dit, c'est du projet de loi S-4 que vous êtes saisis. Quelle est la caractérisation du projet de loi S-4? J'ai défendu au moins 200 dossiers constitutionnels. Le constitutionnaliste dira d'abord : Quelle est la preuve, que prouverais-je en cour, quand je contesterai ceci? Je me suis posé cette question en vue de ma comparution ici aujourd'hui. Quelle est la preuve se rapportant au projet de loi S-4? Qu'est-ce qu'on en a dit? Ce n'est pas une proposition de nature générale. Bien entendu, il y a le compte rendu des comités. Le premier ministre est venu témoigner. Il s'agit d'un projet de loi dont est saisi le Parlement. Peut-on vraiment dire, à la lumière de la preuve présentée par un plaideur, qu'il ne s'agit pas d'une première étape? Je présume que c'est une question que vous devez vous poser. Si d'après les faits, ce n'est pas une première étape mais un projet de loi autonome, peu importe la suite, cela a certainement un effet sur la caractérisation constitutionnelle.

Je regarde le dossier mais je n'ai pas de mémoire sur le projet de loi S-4. Mon collègue a consacré beaucoup de temps à son exposé. Je suis simplement venu ici conseiller les sénateurs membres du comité. Je n'ai pas d'avis sur le bien fondé du projet de loi S-4 ni sur l'opportunité de l'adopter. Je dis simplement : Comment déterminerez-vous la question que vous m'avez posée? Je pense qu'un tribunal examinera les preuves.

Comme l'a si bien dit le sénateur Joyal, c'est déjà dans le compte rendu du comité. Les propos du premier ministre y figurent déjà. Monsieur Gibbins a des réserves parce que le premier ministre a dit que c'était une première étape. Il serait difficile de le contester devant un tribunal, comme question de caractérisation constitutionnelle.

Pour moi, c'est un risque. Je ne dis pas que le projet de loi est inconstitutionnel. Mon collègue s'est peut-être donné plus de mal qu'il ne fallait. Ce n'est pas ce que je dis. Je vous dis quelle est la méthode, comment cela fonctionne. J'espère vous aider en vous faisant voir qu'un tribunal saisi de cette cause conclurait qu'il y a un risque substantiel et concret que le projet de loi ne réponde pas au critère de la caractérisation constitutionnelle. Le critère doit être adapté : il faut qu'il s'agisse bien d'une question relevant de l'article 44. Pour l'étape suivante, je me suis exprimé. Pour moi, l'article 44 a une portée trop étroite pour y inclure cette question, comme certains l'ont dit.

J'espère vous avoir aidé, madame le sénateur.

**Le sénateur Andreychuk :** C'est utile, mais revenons au projet de loi déposé à la Chambre des communes. Il pourrait ne pas être adopté et ne jamais entrer en vigueur. Ce projet de loi-ci a bien du mérite, pour bien des raisons, à mon avis. Premièrement, il pourrait faire partie d'une réforme démocratique. Je ne présume pas qu'il y aura d'autres réformes démocratiques. Je regarde ce

am looking at it from that way. You have reassured me that you are not saying it fails because there are other democratic reforms. You are saying that may be one of the risks, but it may pass the constitutional test as a stand-alone because we do not know what Parliament or the government will do. We know what they are intending to do but whether it is a deliverable is a different thing.

**Mr. Magnet:** The linchpin of constitutional validity is the purpose of the bill. That is the linchpin. In looking for the purpose of the bill, it is difficult to escape going into these other matters since the proponents of the bill have associated these other matters, whether successful or not, as part of the purpose. The purpose is the linchpin of constitutional validity. If that purpose is in Bill S-4, even if none of these things come down the pipe, or if they come down the pipe and are unsuccessful, that does not affect the fact that the purpose is in Bill S-4. It is the purpose of Bill S-4 that determines its constitutional validity and that must be decided on the evidence.

**Senator Andreychuk:** Are you characterizing the purpose of the act as more than regenerating the Senate?

**Mr. Magnet:** I am saying, what is available to a litigator who wants to take a run at Bill S-4? What evidence is available? Of course, the evidence is just all over these hearings. A litigator would assemble all of this to say here is the purpose. The Prime Minister said the purpose is ultimately to break this institution up and ultimately to affect regional representation. An opposing litigator will say there is nothing about regional representation in Bill S-4; it is just tenure and that is the debate. Within that debate, I have said there is a real risk a court will say where this debate comes from — where the history of all of this is, where the precursors of the governing coalition come from — is ultimately regional representation. It is not about the length of tenure; it is ultimately about that. There is the risk. A court may decide differently. Some judges might say they will just look the other way. Bill S-4 is okay. There is the risk.

**Senator Andreychuk:** You are presuming that regional representation is somehow destroying the Senate. I take the opposite point of view, but that is for another debate.

**Mr. Magnet:** I am not expressing any views as to the wisdom of changing the Senate. I am not competent there. My friend Mr. Gibbins is much more competent in that regard.

**Senator Andreychuk:** Perhaps I can ask Mr. Heard and others this next question.

There has been much stressing that we have a valuable collective memory here. I do not underestimate how valuable that is, but that is not the only reason we have a Senate that marks differently than the House. That second sober thought has collective memory. We have spent much time talking about collective memory but, at the same time, we have been talking

projet de loi en me demandant s'il a du mérite, par lui-même. C'est ainsi que je le vois. Vous me rassurez en disant qu'il n'est pas nécessairement inconstitutionnel parce qu'il y aurait d'autres réformes démocratiques. Vous dites que c'est peut-être l'un des risques, mais qu'il pourrait être jugé constitutionnel par lui-même, faute de savoir ce que fera ce Parlement ou le gouvernement. Nous savons quelles sont ses intentions, mais il reste à voir si elles sont réalisables.

**M. Magnet :** Le pivot de la validité constitutionnelle du projet de loi est son objet. C'en est la pièce maîtresse. En cherchant l'objet du projet de loi, il est difficile de ne pas aborder ces autres considérations puisque ses partisans y ont associé ces autres questions, qu'elles se concrétisent ou non. L'objet est au cœur même de la validité constitutionnelle. Si l'objet figure dans le projet de loi S-4, même si aucun de ces autres projets ne se concrétise, ou même s'ils sont proposés mais non adoptés, il reste que l'objet est dans le projet de loi S-4. C'est l'objet du projet de loi S-4 qui en détermine la validité constitutionnelle et c'est ce que les preuves doivent déterminer.

**Le sénateur Andreychuk :** Dites-vous que l'objet de la loi dépasse la régénération du Sénat?

**M. Magnet :** Je demande de quel fait dispose un avocat qui veut contester ou défendre le projet de loi S-4. De quelle preuve dispose-t-il? La preuve se trouve manifestement dans toutes ces audiences. Un avocat rassemblerait tout cela, pour présenter l'objet. Le premier ministre a dit que l'objet était au bout du compte de démanteler cette institution et en dernier ressort de modifier la représentation régionale. Un avocat d'avis contraire dira qu'il n'y a rien au sujet de la représentation régionale dans le projet de loi S-4 qui se concentre uniquement sur le mandat et que c'est sur cette question uniquement que doit porter le débat. Dans le cadre du débat, je dis qu'il y a vraiment un risque que le tribunal dise d'où vient ce débat, quel en est l'origine, d'où sont venus les précurseurs de la coalition au pouvoir. Le tribunal pourrait dire que c'est une question de représentation régionale. Il ne s'agit pas seulement de la durée du mandat, mais de représentation régionale, au bout du compte. Voilà quel est le risque. Un tribunal pourrait aussi en juger autrement. Certains juges fermeront les yeux. Ils diront que le projet de loi S-4 est acceptable. Voilà quel est le risque.

**Le sénateur Andreychuk :** Vous semblez supposer que la représentation régionale détruit d'une certaine façon le Sénat. Je ne suis pas du tout d'accord avec vous, mais ce sera l'objet d'un autre débat.

**M. Magnet :** Je n'ai pas d'opinion sur le bien-fondé de changer le Sénat. Je ne suis pas compétent en la matière. Mon ami, M. Gibbins, est beaucoup mieux placé que moi pour cela.

**Le sénateur Andreychuk :** Ma prochaine question s'adresse à M. Heard et aux autres.

Beaucoup ont fait valoir que le Sénat représente une mémoire collective précieuse. Je ne sous-estime pas la valeur de cette mémoire, mais je ne pense pas que ce soit la seule raison pour laquelle notre Sénat est différent de l'autre Chambre. Ce second examen objectif permet une mémoire collective. Nous avons beaucoup parlé de mémoire collective, mais nous avons aussi

about representing Canadians in the Senate in a way our House has not been able to do. We have stressed about bringing women in, about bringing in new ideas and new Canadians who do not have a wealth of experience in our political system.

In fact, we have sometimes commented about newness. Some are refreshing because they come here with no political experience yet with their own capabilities. We look at their strengths. We do not classify “the wealth of their experiences.”

It seems that we have overstated in this debate the collective memory rather than representing minorities, women and newer and fresher ideas. That brings me to the point of eight years.

Eight years can allow for many new and varied ideas from a diverse society. We have been dwelling on the idea that you can come here and stay until you are old. It may be possible for someone to make a career choice in providing public service and move on.

With that, I want to refer to your statistics. You say that when you are first appointed, you do not seem to go up in leadership and seniority. Have you factored in that, if you know you are coming in at the age of 50 and you will be there until the age of 75, you have time on your hands? Therefore, why would you fight your colleagues who say they were there first? Is seniority not built into all jobs, where you defer to the person who was there before you?

Have you taken into account that, because we are here for a longer period of time, there is not that sort of career appetite to move? In other words, we defer because our time will come.

**Mr. Heard:** There are a variety of factors at work. I am sure that is one of them.

However, looking at the age of senators coming in, they have become older over the last 10 or 20 years. There are many senators entering in their mid- to late 60s, and they do not have the length of term to say they will be here 15 years from now. There are a variety of factors at play.

I do not think one can argue that senators are taking a back seat because they are coming in younger and that older senators come in hungrier for leadership. That depends on the personality.

I want to return to your first question about the newness and freshness and the accumulation of institutional memory. There are a number of issues there.

Institutional memory is separate from the pool of experience. Institutional memory is thinking about how the chamber works. What is the business of it? That is important.

parlé du fait que le Sénat représente les Canadiens comme la Chambre n'a jamais pu le faire. Nous avons parlé d'enrichir le Sénat de femmes, de nouvelles idées et de nouveaux Canadiens, qui n'ont pas forcément une vaste expérience de notre système politique.

En fait, on a souvent parlé de notre caractère nouveau. Certains sénateurs ont quelque chose de rafraîchissant, parce qu'ils arrivent ici sans aucune expérience politique mais avec toutes leurs compétences. Nous regardons plutôt leurs points forts.. On ne catégorise pas la « richesse de leurs expériences ».

J'ai l'impression que dans ce débat, on a trop insisté sur la mémoire collective, au détriment de la capacité du Sénat à représenter les minorités, les femmes, à formuler de nouvelles idées. Cela m'amène à la question du mandat de huit ans.

Huit années peuvent engendrer beaucoup d'idées nouvelles, dans une société diverse. Nous avons beaucoup parlé du fait que les gens peuvent arriver ici et y rester jusqu'à leurs vieux jours. Les sénateurs peuvent aussi choisir de servir le public d'une autre façon et passer à autre chose.

Cela dit, j'aimerais parler de vos statistiques. Vous dites que lorsqu'une personne est nommée pour la première fois, elle ne semble pas prendre du galon ni en leadership, ni en ancienneté. Avez-vous tenu compte du fait que si vous savez que vous êtes nommé à 50 ans et que vous siégeriez jusqu'à 75, vous avez du temps devant vous. Alors, pourquoi vous battre avec vos collègues, qui disent qu'ils étaient là avant vous? L'ancienneté ne fait-elle pas partie de tous les emplois? Il faut toujours céder la place à celui qui est arrivé avant vous, n'est-ce pas?

Avez-vous tenu compte de cela? Comme nous sommes ici pendant plus longtemps, nous n'avons pas le même appétit pour l'avancement. En d'autres mots, nous cédon la place, car nous savons que notre tour viendra.

**M. Heard :** Il y a plusieurs facteurs qui entrent en jeu. Je suis sûr que ce dont vous avez parlé en fait partie.

Cependant, si l'on regarde l'âge des sénateurs lorsqu'ils sont nommés, on s'aperçoit qu'il a augmenté depuis 10 ou 20 ans. Beaucoup de sénateurs, lorsqu'ils arrivent au Sénat, sont âgés entre 65 et 70 ans et ils ne peuvent pas dire qu'ils seront là pendant les 15 prochaines années. Il y a plusieurs facteurs à prendre en compte.

Je ne pense pas que l'on puisse dire que les sénateurs acceptent d'être à l'arrière-plan parce qu'ils sont plus jeunes à leur nomination et que les sénateurs plus anciens sont plus avides de leadership. Cela dépend de la personnalité de chacun.

J'aimerais revenir à votre question sur la nouveauté, la fraîcheur, ainsi que sur la mémoire institutionnelle. Il y a plusieurs choses à dire.

La mémoire institutionnelle est distincte du bassin d'expériences. La mémoire institutionnelle, c'est la réflexion sur le fonctionnement du Sénat. Quelle est sa raison d'être? C'est important.

The other aspect of it is the professional and personal experience they are bringing to the job. I do not associate the need to go younger to appoint women or First Nations people or any other group. I think the Senate as an appointed body is remarkable in the degree of representation it has. However, I do not accept the argument that freshness only comes by appointing younger people, which I take to be the implication of your question.

**Senator Andreychuk:** No. I was trying to rebut the belief, to be honest, that people have all this wealth of experience and they come in and contribute something to this institution because they are older and mature. I was making the case that you might have something to contribute to this country by not having that experience or by being of a different generation.

**Mr. Heard:** Yes.

**Senator Andreychuk:** When we are looking at legislation and, in particular, on something like youth justice, when you are at the age of 60 remembering what you were like at the age of 18, it might be refreshing to have someone at the age of 40 who is closer to the decade you are trying to help.

**Mr. Heard:** You have put your finger on something that is important. The freshness comes from the contrast. What would be this chamber's approach, culture and ability if that was the norm? It would be a very different chamber if people were appointed in their thirties and forties. It is not the kind of chamber that I think should be playing the role it is intending to play in this system.

There is freshness from having younger people from different backgrounds, but I do not think a whole chamber composed of that is what we necessarily want to see.

**Senator Andreychuk:** Nor is it a chamber we would necessarily get as a result.

**Mr. Heard:** That is right.

**Senator Andreychuk:** In your statistics, you mention how there is a degree of independence at the time of voting.

Did you take into account abstentions or people being out of the chamber, which is another very important fact, voting for or against? Did you weigh that against whether the senator was in the majority and that majority was on the government side or otherwise?

In other words, I think it is easier to vote against your own party if it will not be significant because you are part of the overwhelming group. Therefore, your absence is not as fundamentally important in the sense of bringing down the legislation or putting through an amendment.

I think of legislation when I came in that failed or passed by one vote critically different than the way I am looking at life now, being one of 22 and staring at a formidable opposition.

L'autre aspect, c'est l'expérience professionnelle et personnelle que chaque sénateur apporte au Sénat. Je ne fais pas de distinction entre le besoin de nommer des jeunes sénateurs et le besoin de nommer des femmes, des membres des Premières nations ou de tout autre groupe. Je pense que le Sénat, en tant qu'assemblée nommée, offre un degré de représentation remarquable. Cependant, je n'accepte pas l'argument selon lequel la fraîcheur et le renouveau passent forcément par la nomination de sénateurs jeunes, ce que je crois avoir décelé dans votre question.

**Le sénateur Andreychuk :** Non. J'essayais plutôt de réfuter la croyance selon laquelle les sénateurs ont tous cette grande expérience et apportent une contribution à cette institution parce qu'ils sont plus âgés et raisonnables. Ce que j'essayais de dire, c'est que vous avez peut-être beaucoup de choses à apporter au pays, même si vous venez d'une génération différente et que vous n'avez pas toute cette expérience.

**M. Heard :** C'est exact.

**Le sénateur Andreychuk :** Quand on étudie un projet de loi, plus précisément un projet de loi sur le système de justice juvénile, c'est difficile, à 60 ans de se souvenir de ses 18 ans. Cela pourrait être profitable d'avoir quelqu'un de 40 ans, qui est plus proche de la génération que l'on essaie d'aider.

**M. Heard :** Vous avez mis le doigt sur quelque chose d'important. La fraîcheur provient du contraste. Quelle serait l'approche, la culture et la capacité de cette institution, si tout le monde avait 40 ans? L'assemblée serait fort différente si les sénateurs étaient nommés à 30 ou 40 ans. À mon avis, ce n'est pas le genre d'assemblée qui doit jouer le rôle qu'on attend d'elle dans notre système.

On peut obtenir cette « fraîcheur » en nommant des sénateurs plus jeunes émanant de différents milieux, mais je ne crois pas qu'un Sénat composé uniquement de cette catégorie de la société soit forcément ce que l'on recherche.

**Le sénateur Andreychuk :** Ce n'est pas non plus forcément la chambre que l'on obtiendrait.

**M. Heard :** C'est exact.

**Le sénateur Andreychuk :** Selon vos statistiques, les sénateurs votent avec une certaine indépendance.

Avez-vous tenu compte des abstentions ou des absences, qui sont un facteur important également? Avez-vous également établi un lien entre la façon de voter d'un sénateur et le fait d'être dans la majorité au Sénat, ou le fait que le gouvernement soit majoritaire ou minoritaire?

En d'autres mots, je pense qu'il est plus facile de voter contre votre propre parti si l'incidence de ce vote est minime parce que votre parti est majoritaire. De la même façon, votre absence n'aura pas d'influence sur le rejet d'un projet de loi ou l'adoption d'un amendement.

Je me souviens que lorsque j'ai été nommé au Sénat, une voix pouvait tout changer dans un vote, ce qui est bien différent d'aujourd'hui, alors que nous sommes 22 en face d'une opposition très forte.

I do not know whether you factored in where the senator sits in relation to the majority or minority, whether we are close or far apart.

**Mr. Heard:** To look at the independence of voting against the caucus position does vary over time in the circumstances and the size of the party.

It is clear that in this period, 2001 to 2005, the Liberal caucus had a much higher rate of dissent than the Conservative caucus. That can be attributed to a number of factors, the first being size. It is easier to rebel when there are more to carry the day. In a smaller caucus, the votes count more.

There can also be a culture within the differing caucuses. It could be the Liberals have a more independent spirit as a culture, and it may be how they relate to the elected caucus, which may be different from the way Conservative members relate to their elected members of the caucus.

Part of the period I studied was during the leadership succession in the Liberal Party. Some of the division of votes may possibly be put down to the internal party politics of the Liberal Party. There are a range of factors that go toward that.

My basic point is that senators, regardless, for whatever reason, still dissent more frequently than members of the House of Commons.

**Senator Andreychuk:** We have sat on this committee for a long time and have often said that the government has come in here — and Senator Joyal will remember — and said take it or leave it.

I find it rather refreshing that we have the opportunity to look at this bill and exchange with the government the opportunity to provide our input into the bill. I take that as a positive rather than anything else. It seems to worry you. It does not worry me. It gives me an opportunity I have not had granted to me often.

**Senator Joyal:** It is a draft in progress.

**Senator Fraser:** The hour grows late. We have kept you late and we will keep you here a bit later.

Having said that, I had an opportunity on the special committee to have a go at Messrs. Heard and Gibbins so I will not do it again, although your testimony was at least as interesting this time as it was then. However, I have not had a chance to have a go at you, Mr. Magnet.

I would agree, not just because we have been told this, but in the inherent nature of this bill it is obviously the first step in what is envisaged as a process of moving to an elected Senate. In my view, it only makes sense in terms of an elected Senate. Eight-year renewable terms are perfectly logical in the electoral system. I side with those who say that they are dubious for an appointed chamber. I was interested to hear your final legal reasoning giving pith and substance to my instinctive reactions, which are not those of a lawyer.

Je ne sais pas si vous avez tenu compte de la majorité et de la minorité au Sénat, et de la différence du nombre de sièges entre les deux.

**M. Heard :** L'indépendance du vote vis-à-vis de la position du caucus change selon les circonstances et la taille du parti.

Il est clair qu'entre 2001 et 2005, le caucus libéral a connu un taux de dissension beaucoup plus important que le caucus conservateur. Cela peut être attribué à plusieurs facteurs, le plus important étant la taille du caucus. C'est plus facile de se rebeller quand vos collègues sont nombreux pour assurer le fonctionnement du parti. Dans un caucus plus restreint, les votes ont plus d'importance.

La question de la culture de chaque caucus joue aussi un rôle dans ce phénomène. Par exemple, les libéraux peuvent avoir une culture d'indépendance, et ils peuvent avoir une relation différente vis-à-vis du caucus élu, par rapport aux conservateurs.

Dans le cadre de mon étude, j'ai aussi examiné la période de succession du leadership au Parti libéral. Certaines divisions du vote sont sans doute liées aux conflits internes du Parti libéral, à l'époque. Il y a toutes sortes de facteurs qui entrent en jeu.

Mon argument principal est que les sénateurs, pour quelque raison que ce soit, ont quand même tendance à être plus dissidents que les députés à la Chambre des communes.

**Le sénateur Andreychuk :** Nous siégeons à ce comité depuis longtemps et nous avons souvent dit que le gouvernement vient parfois — et le sénateur Joyal s'en souviendra — nous dire : c'est ça ou rien.

Je trouve agréable de pouvoir examiner ce projet de loi, et d'avoir la possibilité de fournir notre rétroaction au gouvernement. Je considère cet échange comme quelque chose de positif. Ça a l'air de vous inquiéter. Pas moi. C'est plutôt une occasion qui ne m'a pas été offerte très souvent.

**Le sénateur Joyal :** C'est un travail en cours.

**Le sénateur Fraser :** Le temps passe. Nous vous avons gardé plus longtemps et nous vous garderons encore un peu.

Cela dit, j'ai eu la possibilité, au comité spécial, de poser des questions à MM. Heard et Gibbins, et je ne vais pas le faire aujourd'hui, même si votre témoignage était au moins aussi intéressant que la première fois. Cependant, je n'ai pas eu la chance de m'adresser à vous, monsieur Magnet.

Je suis d'accord — et pas juste parce qu'on nous l'a dit — pour dire que la nature de ce projet de loi est visiblement une première étape vers un Sénat élu. À mon avis, le projet de loi n'a d'intérêt que dans le cadre d'un Sénat élu. Des mandats renouvelables de huit ans sont tout à fait logiques dans le système électoral. Je suis de ceux qui estiment que pour une assemblée nommée, de tels mandats sont discutables. Votre dernier raisonnement juridique m'a beaucoup intéressé. Il a confirmé ma réaction spontanée, qui n'est pas celle d'un avocat.

Therefore, it seem to me we must look at this bill as Mr. Gibbins suggested — namely, in terms of whether or not it will be good for the Senate even if no other change is made. My sense is that we will be with whatever we do for a good while yet — not necessarily 40 years, Mr. Gibbins, but for a while — because we will not get an elected Senate without very, very, very, complicated negotiations.

Parliament was able in 1965 under section 91(1) to change the tenure of senators, so presumably Parliament is still able to change the tenure of appointed senators. My question would then be: What could we do to this bill to diminish that real risk of which you spoke? I have asked many people what is the crossover point at which things are or are not constitutionally acceptable. For example, if we were to amend this bill to call for 15-year, non-renewable terms, do you think that would fall into the area of less risk in front of the Supreme Court of Canada, or would we still be in the risky zone? Do you follow me?

**Mr. Magnet:** Yes, I do. I think the constitutional background is there and that does not change. The change to 15 years would still be seen against that constitutional background. If the change to 15 years was convincingly shown to change the tenure from —

**Senator Fraser:** Forty-five.

**Mr. Magnet:** To age 75, to 15-year terms, because it was desirable, that obviously would reduce the risk. You would still have constitutional counsel saying, “Oh, no. Look at this exchange between Senator Fraser and Professor Magnet. Look at what they are trying to do.” You would still have that and, of course, the constitutional background is, to a certain extent, set.

The interesting way to see if this works is to make clear what is possibly already part of the government’s intention. I, of course, am not privy to that but possibly the government is thinking that, after things have been destabilized by eight-year terms and then destabilized more by elections, the playing field will be ripe and people will say, “We really must deal with this,” or “We will open the Constitution and we will deal with it.” It seems to me this possibly is the plan, and possibly it will work.

If this became part of the constitutional record of what is happening, if the government were to say: “We do plan to have a constitutional amendment at some point but this is not constitutional. We are simply doing what the Supreme Court of Canada said we could do which is to play around with tenure. We have our own ideas about playing around with elections. We will do that, too. We do not know what will come out of all this. That will certainly release some political energy and, if that energy is like it was before when Ontario was prepared to give up some seats, we will take a real run at opening the Constitution and amending it to deal with these grievances in the West. We know there are some sensitivities in Quebec but these have been managed before and we hope it can be done again. We are committed to opening the Constitution.” That stands on its own

Par conséquent, comme l’a suggéré M. Gibbins, je pense qu’il faut chercher à déterminer si ce projet de loi est profitable au Sénat, même si aucun autre changement n’est adopté par la suite. Je crois que, quel que soit le changement que nous adoptons maintenant, nous allons devoir vivre avec pendant un bon moment — peut-être pas 40 ans, monsieur Gibbins, mais assez longtemps — parce qu’un Sénat élu n’arrivera pas sans des négociations très, très, très compliquées.

En 1965, en vertu du paragraphe (1) de l’article 91, le Parlement a pu changer la durée du mandat des sénateurs, donc il pourrait encore changer la durée du mandat des sénateurs élus. Alors, voici ma question : Que peut-on changer au projet de loi pour diminuer le risque dont vous avez parlé? J’ai demandé à beaucoup de témoins à quel moment les choses devenaient inacceptables sur le plan constitutionnel. Par exemple, si l’on amende le projet de loi pour qu’il prévoit un mandat de 15 ans non renouvelable, pensez-vous que l’on diminue le risque, aux yeux de la Cour suprême du Canada, ou est-ce que c’est encore un terrain miné? Vous voyez où je veux en venir?

**M. Magnet :** Oui, je vois. Je crois que la question constitutionnelle est sous-jacente et qu’on n’y changera rien. Un mandat de 15 ans posera quand même un problème constitutionnel. Si 15 ans plutôt que 8 permettaient réellement de changer la durée du mandat...

**Le sénateur Fraser :** Quarante-cinq ans.

**M. Magnet :** Jusqu’à l’âge de 75 ans pour adopter des mandats de 15 ans, cela diminuerait évidemment le risque. Il y aurait toujours des avocats en droit constitutionnel qui diraient : « Oh, non. Regardez cet échange entre le sénateur Fraser et le professeur Magnet. Regardez ce qu’ils essayent de faire. » Vous entendriez toujours ce genre de choses et bien évidemment, le contexte constitutionnel, dans une certaine mesure, est immuable.

Une façon intéressante de voir si cela fonctionne est de préciser ce qui fait peut-être déjà partie des intentions du gouvernement. Évidemment, je ne suis pas dans le secret des Dieux, mais peut-être que le gouvernement pense qu’après avoir déstabilisé le système avec des mandats de huit ans puis avec des élections, le terrain sera plus propice et les gens diront « Il faut vraiment s’occuper de cette question », ou « Il faut ouvrir la Constitution et régler cette question. » C’est peut-être le plan du gouvernement, à mon avis, et peut-être que cela fonctionnera.

Si c’était l’intention du gouvernement, s’il disait : « Nous avons l’intention de proposer un amendement constitutionnel un jour mais le projet de loi S-4 n’est pas constitutionnel. Nous faisons simplement ce que la Cour suprême du Canada nous a permis de faire, soit de jouer avec les mandats. Nous avons notre petite idée sur ce que l’on peut faire avec les élections. Nous le ferons également. Nous ne savons pas ce qui découlera de cet exercice. Cela créera sans doute une certaine énergie politique et si cette énergie ressemble à celle qu’on a connue dans le passé, alors que l’Ontario était prête à abandonner quelques sièges, alors nous essaierons de rouvrir la Constitution et de l’amender pour régler les griefs de l’Ouest. Nous savons qu’il y a quelques différends au Québec, mais ceux-ci ont été traités dans le passé et nous espérons que cela peut être répété. Nous nous engageons à rouvrir la

as destabilizing precursors but they are not part of opening the Constitution. I think that may fail. There would be a risk. A litigator would have some more ammunition. It is not the first step of a constitutional amendment. The constitutional amendment will happen, the litigator will be able to say to a court, with evidence at a time and choosing when the debate is right for a constitutional amendment, and the amendment will stand or fall on its own. These are destabilizing amendments, and they have merit or demerit of their own because the existing situation, the federal legislative power, in our opinion, is not healthy.

This is the argument. A court could consider it. Possibly it would get through. There is still a risk it would not get through. I do not say there is hiding, but if there is hiding to intend to open the Constitution, does it reduce the risk? It may. It certainly gives the litigator a little more ammunition to go to court with. I hope that is helpful.

**Senator Fraser:** Thank you. It is very helpful.

Should anyone be foolish enough to consult my end of this debate, let me say for the record, as I have said before, that I have for many years been in favour of term limits but the point is where to draw the line. My problem with the rest of the government's plan is the nature of the election process. I think the bill as presented is hopeless, and whether one can or should do that without cutting what you referred to as the Gordian knot of regional representation is not easy, as we have recently witnessed in the chamber.

**Senator Hays:** Mr. Magnet, I listened carefully. I probably did not fully understand your argument, even though I have a background as a lawyer. You are saying that the court would use, as they did in the reference, the purposive approach to interpreting what is before them as a question, and that Bill S-4 really is more than a section 44 amendment. It is also one that comes under section 42 and 42(c), but you probably meant 42(1)(b), which is the provision of the Constitution where the provisions of section 38 must be met to make an amendment if you change the method of selecting senators. Is that the one you meant in your presentation? In the other one, paragraph (c), are the numbers by which the provinces are entitled to be represented.

**Mr. Magnet:** I was referring to paragraphs (b) and (c), senator.

**Senator Hays:** All right. Bill S-4, excluding the preamble, is more than it is in the operative sections of the bill, and that "more" is a step that brings us directly into a section 42 amendment that requires meeting the test in 38 before it can be dealt with.

I have several points to make. The best evidence of that is Bill C-43 in the House, which is to have a form of consultative advisory process. The word "election" does not appear. It

Constitution. Pour l'instant, les mesures législatives du gouvernement sont des précurseurs qui peuvent être déstabilisants, mais ils n'impliquent pas de rouvrir la Constitution. À mon avis, ce programme pourrait échouer, car il est risqué. Il fournit des munitions aux avocats potentiels. Ça n'est pas la première étape vers un amendement constitutionnel. Cet amendement viendra. Alors, les avocats s'adresseront aux tribunaux, preuve à l'appui, ils choisiront le moment opportun pour un débat sur un amendement constitutionnel, et l'amendement sera adopté ou refusé tout seul. Ce sont des amendements déstabilisants et ils sont valables ou non parce que dans la situation actuelle, le pouvoir législatif fédéral, à notre avis, n'est pas sain.

C'est l'argument. Les tribunaux pourraient étudier un tel amendement et peut-être l'approuver. Il y a toujours le risque qu'ils le rejettent. Je ne dis pas qu'on nous cache quelque chose, mais si le gouvernement a l'intention de rouvrir la Constitution, est-ce que cela permet de limiter les risques? Peut-être. Cela donne certainement aux avocats plus de munitions pour contester un tel amendement. J'espère que mon intervention vous a été utile.

**Le sénateur Fraser :** Merci. Elle a été très utile.

Si quelqu'un était assez idiot pour me consulter dans ce débat, laissez-moi vous dire, aux fins du procès-verbal, comme je l'ai dit par le passé, que cela fait quelque temps que je suis pour les mandats à durée déterminée, mais il reste à savoir quelle devrait être la durée desdits mandats. Le problème que j'ai avec le reste du plan du gouvernement, c'est la nature du processus électoral. Je crois que le projet de loi, sous sa forme actuelle, ne permet aucun espoir, il ne sera pas facile de l'adopter sans trancher le nœud Gordien de la représentation régionale, comme nous l'avons récemment observé à la Chambre.

**Le sénateur Hays :** Monsieur Magnet, j'ai écouté attentivement votre intervention. Je n'ai peut-être pas compris tout votre argument, même si j'ai une formation d'avocat. Vous dites que les tribunaux pourraient, comme ils l'ont fait pour le renvoi, utiliser l'interprétation fondée sur l'objet visé lorsqu'ils devront se prononcer sur l'amendement, et que le projet de loi S-4 est beaucoup plus qu'un amendement à l'article 44. C'est aussi un amendement en vertu de l'article 42 et de l'alinéa 42c), mais vous parliez sans doute de l'alinéa 42(1)b). Il s'agit de la disposition de la Constitution selon laquelle il faut respecter l'article 38 pour proposer un amendement à la méthode de sélection des sénateurs. Ai-je bien compris votre argument? Le nombre de sénateurs auxquels ont droit les provinces pour les représenter figure à l'alinéa c).

**M. Magnet :** Je faisais référence aux alinéas b) et c), sénateur.

**Le sénateur Hays :** Très bien. À l'exception du préambule, le projet de loi S-4 va plus loin que les règlements établis pour son application, ce qui veut dire que c'est un amendement à l'article 42, qui exige de répondre au critère de l'article 38 avant tout.

J'ai plusieurs choses à dire. La preuve de mon argument est le projet de loi C-43 de la Chambre, qui consiste à créer un processus consultatif. Le mot « élection » n'apparaît pas dans le

probably will not get anywhere, but it is highly questionable as to whether or not it would pass the constitutional test in that it is doing indirectly what it cannot do directly.

The court might well take that into consideration. Bill S-4 may be a step in the mind of the government-of-the-day but it will not go anywhere because the next step will fail. Do you think the court might go that far?

**Mr. Magnet:** I definitely agree, senator, with the observation that Bill C-43 and Bill S-4 will be looked at together by a court. This idea of a consultative machinery is not new. This body has been exposed to it before with the Alberta situation.

It is interesting. After the failure of Charlottetown, amendments to the Constitution were effected at the administrative level. In other words, the use of the federal veto was made subject to an act of Parliament. Other administrative adjustments were done to bypass the Constitution. This is the intent of Bill C-43.

I am not pronouncing on Bill C-43, but I listened with great interest to your comments. I do agree that Bill C-43 would be seen together as part of this. What is the government trying to do? It is trying to break the log-jam in the Senate, to ultimately change it and deal with the grievances. What are the grievances? They are no secret. They involve regional representation.

Looking at it that way is where the risk comes from. I do agree that the two would be looked at together. I hope that responds to the question being asked.

**Senator Hays:** It does but I have a second question. Saying that probably helps me understand better a question we touched on in the special committee, and that is whether it would be possible for a government to take the Senate out of the reform process by packaging tenure and so on in a constitutional amendment that clearly falls under section 42.

From what I have heard you say, your argument basically is that section 44 is really section 42 anyway if it is packaged with election, and so that would be possible. That is the other likely way in which reform might come about.

My own view on the best way for reform to come about is to convince my colleagues, who are not listening, that the Senate should engage. Maybe it is just because I am from Roger Gibbins's country, Canadians, whenever I have looked at their opinions, favour a different kind of Senate from the one we have. We could engage. Senator Andreychuk has brought it forward nicely. We could put forward an extensive package that probably would pass muster.

The other question is on Bill S-4 itself, assuming it was not troubled by Bill C-43. As Sigmund Freud said, sometimes a cigar is just a cigar. If Bill S-4 was not troubled by these other elements, do you have a view on whether or not that would be a

projet de loi. Il n'ira sans doute nulle part, mais on peut s'interroger sur sa constitutionnalité, dans la mesure où il vise à faire indirectement ce qui ne peut être fait directement.

Les tribunaux pourront en tenir compte. Le projet S-4 peut être une étape du programme du gouvernement du jour, mais il n'ira nulle part, car l'étape suivante échouera. Pensez-vous que les tribunaux iront aussi loin?

**M. Magnet :** Je suis tout à fait d'accord, sénateur, pour dire que le projet de loi C-43 et le projet de loi S-4 seront étudiés conjointement par un tribunal. Cette idée d'un appareil consultatif n'a rien de nouveau. Cela s'est déjà produit avec la situation en Alberta.

C'est assez intéressant. Après l'échec de Charlottetown, les amendements à la Constitution ont été effectués sur le plan administratif. En d'autres mots, il fallait une loi du Parlement pour que le fédéral puisse utiliser son veto. D'autres changements administratifs ont été adoptés pour contourner la Constitution. C'est aussi l'objectif du projet de loi C-43.

Je ne me prononce pas sur ce projet de loi, mais j'ai écouté avec grand intérêt vos observations. Je suis d'accord pour dire que le projet de loi C-43 ferait partie de cette discussion. Qu'essaie de faire le gouvernement actuel? Il essaie de dénouer l'impasse qui existe au Sénat, pour le changer en fin de compte et pour régler les différends. Quels sont les différends? Ils n'ont rien de secret, il s'agit de la représentation régionale.

Quand on voit les choses de cette façon, on comprend le risque. Je pense également que les deux projets de loi seraient étudiés ensemble. J'espère que j'ai répondu à votre question.

**Le sénateur Hays :** Oui, mais j'ai une deuxième question. Ce que vous avez dit m'aide à mieux comprendre une question dont nous avons parlé au comité spécial, qui consiste à savoir si un gouvernement peut exclure le Sénat du processus de réforme en incluant la durée des mandats etc., dans un amendement constitutionnel qui relève clairement de l'article 42.

D'après ce que je vous ai entendu dire, votre argument essentiellement, c'est que l'article 44 est en fait l'article 42 de toute façon s'il est étudié avec la question des élections, et que ce serait donc possible. C'est une autre façon dont cette réforme pourrait se faire.

À mon avis, la meilleure façon de procéder à cette réforme, c'est de convaincre mes collègues, qui n'écoutent pas, que le Sénat devrait participer au processus. Peut-être que c'est parce que je viens de la région que représente Roger Gibbins, mais chaque fois que j'entends l'opinion des Canadiens, je remarque qu'ils sont favorables à un Sénat différent de notre Sénat actuel. Nous devrions participer. Le sénateur Andreychuk l'a bien présenté. Nous pourrions proposer un ensemble de mesures qui pourraient être acceptées.

Mon autre question porte sur le projet de loi S-4 lui-même, en supposant qu'il n'était pas touché par le projet de loi C-43. Comme Sigmund Freud le disait, parfois un cigare n'est qu'un cigare. Si S-4 n'était pas touché par ces autres

section 44 amendment, assuming the government had not come before the committee and given all these facts that tend to support your argument?

**Mr. Magnet:** I have not studied the question of whether or not a change of tenure from age 75 to a fixed term would fall within what the Supreme Court was anxious about in the Upper House Reference. The Supreme Court said: We are not going to answer this question about tenure until you show it to us. We do not have a problem with introducing mandatory retirement to replace life tenure. That is okay; but it is implied that there are some other changes that we would have a problem with, so we will not answer that question until you show us exactly what you want to do.

If you were to show the Supreme Court Bill S-4 and there was no constitutional record, which is, to my mind, unimaginable, because there is a lengthy series of grievances, I honestly have not studied that. I would have to go back and think that through. In other words, I would ask myself what the purpose is here. That seems to make sense. Now it becomes like an American Senate in a parliamentary democracy. Why is this happening? As long as I was convinced that the purpose was not ultimately to get at regional representation, I would have an interesting study. I do not think I can give a considered opinion at the moment.

**Senator Hays:** I will not go on. My own view is that an eight-year renewable term is not a good idea. I am on the record, as many of us are, that a longer non-renewable term might be a good idea. In fact, I think it would be a good idea, but it would not be an eight-year renewable term for the reasons that have been well expressed.

**Mr. Magnet:** I thank you for sharing that thought with me. May I also say that I am not here carrying a brief for one form or another of Senate reform. I am simply a humble constitutional lawyer trying to do a workmanlike job giving constitutional advice.

**Senator Hays:** I am trying to understand as best I can in a very interesting context how one would achieve this important objective for Canadians of having a Senate that they seem to want. This takes me to my next question.

Mr. Gibbons commented that we should not be setting off on a journey when we do not know where we are going. That is a good point. For instance, if Bill S-4 did pass, even if it passed in a better form, we still do not know where we are going. Even if Bill C-43 passed, and especially if it passed, then we would not have addressed the issue which for many of us is at the heart of regional representation, and that is the under-representation of certain regions in the Senate.

I would ask for your comment on that in terms of a piecemeal approach, and in terms of how strongly you feel about knowing where we are going before we embark on the journey so that the steps can be planned which will lead towards that ultimate objective, as opposed to not knowing unless, as Senator Bryden said, creative destruction is the way we should go. That is an economic principle, I know.

éléments, à votre avis, s'agirait-il, oui ou non, d'un amendement à l'article 44, en supposant que le gouvernement n'était pas venu au comité présenter tous ces faits qui étayaient votre argument?

**M. Magnet :** Je n'ai pas cherché à savoir si le changement de la durée du mandat jusqu'à l'âge de 75 ans à un mandat d'une durée fixe est une des préoccupations de la Cour suprême dans son renvoi sur la Chambre haute. La Cour suprême a dit : nous ne répondrons pas à la question des mandats avant de l'avoir sous les yeux. Un âge de retraite obligatoire pour remplacer le mandat à vie ne nous pose pas de problèmes. Ça va; mais on laisse entendre que certains autres changements pourraient nous poser un problème et nous ne répondrons à cette question que lorsque nous saurons exactement ce que vous voulez faire.

Si vous montrez le projet de loi S-4 à la Cour suprême et qu'il n'y avait pas de problème constitutionnel, ce qui, à mon avis, est impensable, parce qu'il existe toute une série de griefs, honnêtement, je ne sais pas ce qui se passerait. Il faudrait que je réfléchisse. En d'autres mots, je m'interrogerais sur ce que l'on cherche à faire. Cela a du sens. On aurait alors un Sénat américain dans une démocratie parlementaire. Pourquoi? Tant que j'étais convaincu que l'objectif de cette démarche n'était pas la représentation régionale, j'avais une étude intéressante. Je ne pense pas pouvoir vous donner une opinion éclairée pour l'instant.

**Le sénateur Hays :** Je ne vais pas poursuivre. À mon avis, le mandat de huit ans renouvelable n'est pas une bonne idée. Je dis publiquement comme beaucoup d'autres l'ont fait, qu'il vaudrait mieux instaurer un mandat plus long qui ne soit pas renouvelable. En fait, je crois que ce serait une bonne idée, mais ce ne serait pas le cas avec un mandat renouvelable de huit ans, pour les raisons qui ont déjà été exprimées.

**M. Magnet :** Je vous remercie de m'avoir fait part de votre pensée. Si vous me le permettez, j'ajouterais que je ne suis pas venu ici pour appuyer une réforme ou une autre. Je ne suis qu'un humble avocat en droit constitutionnel qui essaye de vous fournir des conseils en la matière.

**Le sénateur Hays :** J'essaie de comprendre du mieux que je peux comment, dans ce contexte fort intéressant, nous pouvons atteindre cet objectif important pour les Canadiens d'avoir le Sénat qu'ils désirent. Cela m'amène à ma prochaine question.

M. Gibbins a déclaré qu'on ne devrait pas s'engager dans un périple si nous ne savons pas où nous allons. C'est un bon argument. Par exemple, si le projet de loi S-4 est adopté, même s'il est amélioré, nous ne savons toujours pas où nous allons. Même si le projet de loi C-43 est adopté, et surtout s'il est adopté, alors, nous n'aurons pas réglé la question qui, pour beaucoup, est au cœur de la représentation régionale, c'est-à-dire la sous-représentation de certaines régions au Sénat.

J'aimerais avoir vos commentaires sur une approche progressive et j'aimerais savoir si, à votre avis, nous devrions connaître notre destination avant de nous embarquer dans ce périple et connaître les étapes à venir jusqu'à notre objectif ultime, plutôt que de fonctionner à l'aveuglette, à moins, comme le sénateur Bryden l'a dit, que nous ne préconisions une destruction créative. C'est un principe économique, je le sais.

**The Chairman:** Pitfield chaos.

**Mr. Gibbins:** I would love to find an opportunity to inspire that national discussion about where we might be going. I do believe, however, that we need a trigger. Maybe it is the House bill; maybe it is Bill S-4. Without a trigger, we will not get there. That is why I have argued for this kind of creative destruction, or whatever it is, as a way of destabilizing the status quo to the point where we are prepared or forced to address more fundamental structural questions.

If we could get there some other way, that would be my preference. My reading of our constitutional history is that we will not unless it is forced upon us.

**Senator Hays:** My last question is to Mr. Gibbins. The Blair government has had a strong political will to reform the Lords. It follows on the 1911-1949 reforms which addressed the powers of the Lords as have conventions that have developed in the Westminster Parliament. They are not dealing with a legislative body that has the power of the Canadian Senate, which is unique among parliamentary bodies of the genre in which we find ourselves — in other words Westminster-style parliaments. The trigger there was a Royal Commission chaired by Lord Wakeham and quoted extensively by my friends, as well as Senator Joyal. He said something like 16 white papers over the course of this period have been helpful in better understanding what is at issue.

Do you think that would be a good idea?

**Mr. Gibbins:** The Royal Commissions that have been successful and I believe we have had some including the Bilingual and Bicultural Commission and others, have been successful because there is an underlying sense, at least among the political class, that we were facing a serious challenge to the political viability of the country. Even RCAP, or the Royal Commission on Aboriginal Peoples, had a sense of crisis although somewhat more low key. You need a trigger beyond the Royal Commission itself. The Royal Commission is a response but it is not enough.

I suspect that the most likely impetus to a fundamental examination of Senate reform would come through a partisan clash between a majority government in the House of Commons and a Senate majority led by another party on some fundamental act of government policy. That, to me, would be the democratic trigger that could then prompt the Royal Commission mechanism. We have to get there. If the Harper government today, for example, said we are going to have a Royal Commission on Senate reform, the response of most Canadians would be to say: What is the issue? What is the crisis?

I do not think we are at that point yet.

**Senator Hays:** Mr. Heard, I have a simple question on the upper age limit. You have expressed concern about doing away with the 75-year end of term. What about the 30-year threshold that you must meet to be in the Senate? In the House of Commons, all you have to be is old enough to vote. Do you have a view on that?

**Le président :** Le chaos selon Pitfield.

**M. Gibbins :** J'adorerais pouvoir inspirer cette discussion nationale sur la destination éventuelle de notre voyage. Cependant, je crois qu'il nous faut un déclencheur. Ce sera peut-être le projet de loi de la Chambre, peut-être le S-4. Mais sans déclencheur, nous n'irons nulle part. C'est pourquoi j'ai toujours préconisé ce genre de destruction créative, quelle qu'elle soit, pour déstabiliser le statu quo et nous forcer ou nous préparer à nous poser des questions structurelles plus fondamentales.

Je préférerais que nous y arrivions d'une autre façon. D'après notre histoire constitutionnelle, ces changements n'auront lieu que s'ils sont imposés.

**Le sénateur Hays :** J'ai une dernière question pour M. Gibbins. Le gouvernement Blair avait une forte volonté politique de réformer la Chambre des lords, suite aux réformes de 1911 et 1949 qui portaient sur les pouvoirs des lords, tout comme les conventions qui ont été créées au Parlement de Westminster. Ces réformes ne portent pas sur un organe législatif qui a le pouvoir du Sénat canadien, puisqu'il est unique parmi les systèmes parlementaires inspirés de Westminster. Au Royaume-Uni, le déclencheur a été une commission royale présidée par lord Wakeham et citée abondamment par mes amis et par le sénateur Joyal. Il a dit qu'au cours de cette période, près de 16 livres blancs ont été rédigés pour mieux comprendre la question.

Pensez-vous que ce serait une bonne idée?

**M. Gibbins :** Les commissions royales qui ont réussi, et je crois que nous en avons connu quelques-unes, y compris la Commission sur le bilinguisme et le biculturalisme, parmi d'autres, ont réussi parce que la classe politique avait le sentiment que la viabilité politique de notre pays était sérieusement en danger. Même la Commission royale sur les peuples autochtones répondait à un sentiment de crise, même s'il était moins fort. Au-delà de la commission royale, il faut un déclencheur. La commission royale est une solution, mais elle ne suffit pas.

J'imagine que le déclencheur le plus probable d'un examen approfondi d'une réforme du Sénat viendra d'une confrontation partisane entre un gouvernement majoritaire à la Chambre des communes et une autre majorité émanant d'un autre parti au Sénat sur une politique gouvernementale fondamentale. À mon avis, ce serait le genre de déclencheur démocratique qui déclencherait le mécanisme de la commission royale. Il faut passer par là. Si le gouvernement Harper, par exemple, disait aujourd'hui qu'il y aura une commission royale sur la réforme du Sénat, la plupart des Canadiens diraient : « Quel est le problème? Où est la crise? »

Je crois que nous n'en sommes pas encore là.

**Le sénateur Hays :** Monsieur Heard, j'ai une question très simple au sujet de l'âge limite. Vous avez exprimé votre préoccupation au sujet de l'élimination de la limite de 75 ans. Qu'en est-il du seuil de 30 ans pour devenir sénateur? À la Chambre des communes, il faut simplement avoir le droit de vote. Avez-vous un avis sur cette question?

**Mr. Heard:** I do not have a view one way or the other in the sense that very young MPs have been the exception. There have been a number younger than 30 but very few. It would be unusual for someone to enter the Senate younger than 30. I do not see that as having been an actual barrier for participation or to the Senate's detriment. I do not have a concern about the 30-year threshold that needs to be met.

**Senator Hays:** I have used up my time. Thank you all. It has been fascinating.

**The Chairman:** I have a question for Mr. Magnet. It relates to what you call the linchpin or the purpose of the bill. It follows on questions from Senators Andreychuk and Hays.

I was a trial lawyer for 36 years and when I look at Bill S-4, based on the evidence that you gave us today, if I had to prepare a brief to take to the Supreme Court, I would follow the formula you have suggested by looking at the pith and substance. I would look at the objects and the purpose and so on, and then I would go back to the preamble and look at some of the points and pick out some of the words in the preamble based upon what the Supreme Court has said in previous cases such as the Upper House Reference. In that reference as you know, they used phrases like essential characteristics. Is this amendment going to change the essential characteristics of the Senate of Canada and its fundamental features? I would look at the preamble and I would see the whereas clause 1. They talk about evolving. I would look at number 6 and what language do I see in number 6: "The Parliament of Canada wishes to maintain the essential characteristics."

In other words, the drafters of this bill have carefully used the exact language of the Supreme Court so that it is tied to it. It seems to me that one of the arguments I would make is to use this argument to say: This is constitutional because it meets the standards and the tests actually given by the Supreme Court of Canada itself. That would be one of my arguments.

My question is: What would you think of that, constitutionally, as one of the arguments I would make before the court as to its constitutionality?

**Mr. Magnet:** Judges tend to be pretty smart people. Of course, the declaration in the whereas clauses reproducing the exact language of the Upper House Reference would get respect from a court, no question. The court does not regard what the Senate and the House of Commons do with suspicion. It regards it with respect and with deference.

In *Morgentaler* 1993, after the Supreme Court had invalidated the Criminal Code prohibitions on abortion, Nova Scotia was concerned. Dr. Morgentaler said he wanted to open a free-standing abortion clinic. Nova Scotia enacted a statute with the purpose to preserve a single-payer high-quality health care system for all Nova Scotians. Hospitals, under section 92 of the Constitution Act, are an exclusive provincial responsibility. Nova Scotia said a designated list of procedures — knee surgery, colonoscopy, nuclear medicine and abortion — all had to be performed in a hospital and this was to preserve a single, publicly accessible system for the hospitals. This was said in the

**M. Heard :** Je ne suis ni pour ni contre, dans la mesure où les très jeunes députés sont plutôt l'exception. Il y a eu quelques députés de moins de 30 ans, mais très peu. Il serait inhabituel d'être nommé au Sénat avant 30 ans. Je ne pense pas que cela représente un obstacle à la participation au Sénat, ni un désavantage pour cette institution. Le fait d'exiger que les sénateurs aient 30 ans pour être nommés ne me pose pas de problème.

**Le sénateur Hays :** Mon temps est écoulé. Merci à tous. C'était fascinant.

**Le président :** J'ai une question pour M. Magnet. Vous avez parlé du pivot ou de l'objet du projet de loi. Les sénateurs Andreychuk et Hays vous ont déjà interrogé là-dessus.

J'ai été avocat plaçant pendant 36 ans et quand je regarde le projet de loi S-4, après ce que vous nous avez dit aujourd'hui, si je devais préparer un mémoire à présenter à la Cour suprême, je suivrais la formule que vous avez suggérée en considérant la substantive moelle. Je regarderais l'objet, le but, etc. puis je reviendrais au préambule et examinerais certains des points et sorterais certains des éléments du préambule relatif à ce que la Cour suprême a déjà déclaré dans des cas comme le renvoi à la Chambre haute. Comme vous le savez, dans ce renvoi, elle a utilisé des expressions comme caractéristiques essentielles. Est-ce que cet amendement va changer les caractéristiques essentielles du Sénat du Canada et ses éléments fondamentaux? Je regarderais le préambule et je verrais le premier attendu que. Il est question d'évolution. Je regarderais le n° 6 et qu'est-ce que je trouve au n° 6 : « Le Parlement du Canada entend préserver les caractéristiques essentielles du Sénat ».

Autrement dit, les légistes ont soigneusement utilisé les termes exacts de la Cour suprême afin que ce soit bien clair. Je crois que je dirais ainsi : c'est constitutionnel parce que c'est conforme aux normes et critères invoqués par la Cour suprême du Canada elle-même. Ce serait un de mes arguments.

Ma question est donc la suivante : qu'en penseriez-vous, constitutionnellement parlant, comme argument à présenter en cour?

**M. Magnet :** Les juges sont en général assez malins. Il est évident que la déclaration dans les attendus qui reproduit exactement le libellé du renvoi à la Chambre haute inspirerait le respect, cela ne fait aucun doute. La cour ne considère pas ce que fait le Sénat ou la Chambre des communes avec suspicion. Mais bien avec respect et en toute déférence.

Dans l'affaire *Morgentaler* 1993, après que la Cour suprême ait invalidé les interdictions du Code criminel au sujet de l'avortement, la Nouvelle-Écosse s'est inquiétée. Le Dr Morgentaler a déclaré qu'il voulait ouvrir une clinique d'avortement autonome. La Nouvelle-Écosse a adopté une loi dans le but de préserver un système de santé de haute qualité à payeur unique pour tous les Néo-Écossais. Les hôpitaux, en vertu de l'article 92 de la Loi constitutionnelle, relèvent de la responsabilité exclusive des provinces. La Nouvelle-Écosse a déclaré qu'une liste de procédures désignées (chirurgie du genou, colonoscopie, médecine nucléaire et avortement) devaient toutes

text of the bill. The Supreme Court said that is interesting but, looking at the legislative record, the constitutional history, the background, and the statements of members in the House and in the media, it is clear that what is really bothering them is Morgentaler coming into the province to open a free-standing clinic. Notwithstanding the fact that they say the purpose is to preserve the essential characteristics of the Senate and to evolve and to do all this other presumably constitutional stuff, the Supreme Court is able to look behind that at the constitutional record. Not only is it able but it has a duty to look behind the constitutional record, to discern what is its duty. This is the purpose of the legislation.

You ask this interesting question that has been live in the constitutional cases for some time. It is a nice thing for the drafters to try to doll up the legislation so that it looks better than it might be without that and it will get some respect, no question. A good trial lawyer as yourself would refer to it and still the evidence would be available, and I believe the risk would be there as well.

**Senator Joyal:** I have one question for Mr. Magnet. You referred in your answers previously to Senator Oliver and other senators about the constitutional origin of section 44. You stated that it superseded section 91(1) of the Constitution under which the amendment of 1965 was introduced.

At the time of the drafting of section 44, I was the co-chair of the committee with former Senator Hays. I chaired the debate on section 44. We had before the committee the three most recent rulings of the Supreme Court relevant to the original patriation proposal — the Senate reference of 1980, the patriation reference and the veto reference. The Supreme Court had just established the context in which the federal government and the provinces could determine their path in the patriation avenue.

It was clear in the minds of everyone that section 44 superseding section 91(1) was not to give the Parliament of Canada more power than they were given in 91(1). What the Supreme Court said in the Senate reference was consolidated by section 42(b) and (c), which is the method of selection of senators, their powers and the number of senators for each province. The Supreme Court had clearly outlined one earlier that the Senate is a federal house, and that is the key issue of the Senate reference. The Senate is a federal house and it is not up to the Parliament of Canada alone to change it. You will recall that Bill C-60, which was the object of the Senate reference, changed everything in the Senate. It even changed the name of the Senate.

When the Supreme Court determined that the Senate is a federal house, it determined that essential characteristics pertained to that house. One of them, of course, was the regional feature of the house. I quote from the decision:

s'effectuer dans un hôpital afin de préserver ce système unique d'hôpitaux publics. C'était dans le texte même du projet de loi. La Cour suprême a déclaré que c'était intéressant mais que, considérant les archives, l'histoire constitutionnelle, le contexte et les déclarations des députés à la Chambre et dans les médias, ce qui les ennuyait en fait, c'était que Morgentaler vienne ouvrir une clinique autonome dans la province. Même s'ils disent que l'objet est de préserver les caractéristiques essentielles du Sénat et d'évoluer et de se conformer à toutes les autres choses constitutionnelles, la Cour suprême peut considérer autre chose. Non seulement peut-elle le faire mais elle se doit d'aller au-delà de l'histoire constitutionnelle pour déterminer ce qu'elle doit faire. C'est là l'objet du projet de loi.

Vous posez cette question intéressante dont on discute pas mal depuis un certain temps en matière constitutionnelle. Les légistes aiment bien présenter des projets de loi qui paraissent mieux qu'ils ne le sont et cela suscite certainement un certain respect. Un bon avocat de la défense comme vous-même s'y reporterait mais devrait également s'interroger sur les éléments de preuve et je crois que le risque demeurerait aussi.

**Le sénateur Joyal :** J'aurais une question à poser à M. Magnet. Vous avez répondu tout à l'heure au sénateur Oliver ainsi qu'à d'autres qu'il fallait considérer l'origine constitutionnelle de l'article 44. Vous avez déclaré qu'elle remplaçait le paragraphe 91(1) de la Constitution en vertu duquel avait été présenté l'amendement de 1965.

Lorsque fut rédigé l'article 44, j'étais coprésident du comité avec le sénateur Hays. J'ai présidé le débat sur cet article. Nous avions les trois décisions les plus récentes de la Cour suprême quant à la première proposition de rapatriement — le renvoi concernant le Sénat de 1980, le renvoi concernant le rapatriement et le renvoi concernant le droit de veto. La Cour suprême venait d'établir le contexte dans lequel le gouvernement fédéral et les provinces pouvaient décider de la voie à suivre pour le rapatriement.

Il était très clair pour tout le monde que si l'article 44 remplaçait le paragraphe 91(1) ce n'était pas pour donner au Parlement du Canada plus de pouvoirs qu'il n'en avait dans 91(1). Ce que la Cour suprême a déclaré dans le renvoi concernant le Sénat a été confirmé par les alinéas 42b) et c), qui portent sur la méthode de sélection des sénateurs, leurs pouvoirs et le nombre de sénateurs pour chaque province. La Cour suprême avait dit très clairement auparavant que le Sénat était la chambre fédérale et c'était le point essentiel du renvoi concernant le Sénat. Le Sénat est une chambre fédérale et il n'appartient pas au Parlement du Canada seul de le changer. Vous vous souvenez sans doute que le projet de loi C-60 qui faisait l'objet du renvoi concernant le Sénat, a tout changé au Sénat. Même le nom du Sénat.

Lorsque la Cour suprême a déclaré que le Sénat est une chambre fédérale, elle a déclaré que cette chambre comportait certaines caractéristiques essentielles. L'une d'entre elles était évidemment le caractère régional de cette chambre. Je cite cette décision :

. . . the system of regional representation in the Senate was one of the essential features of that body when it was created. Without it, the fundamental character of the Senate as part of the Canadian federal scheme would be eliminated.

The important point is: In the absence of a factual context, it is not possible to say whether a change contemplated by this question would be in keeping with that fundamental character.

When we examine the constitutionality of Bill S-4 within the ambit of section 44 of the Constitution, 1982, there is no question that the Supreme Court would look to the constitutional history of section 44 and to the factual context to determine whether the change contemplated would alter the fundamental character of the Senate as a federal chamber to issue sober and independent second thought to proposed legislation.

This is the key to the issue of what the court would have to pronounce on. When you say that the bill stands alone, even if it is to be evaluated or understood as a stand-alone bill, it will be evaluated in the context of a federal house with a specific character, which is as a regional house with a built-in capacity to bring in, as the Supreme Court said, a house that is similar in principle to that of the House of Lords at the time the Senate of Canada was created. I quote from the Upper House Reference, "The Act contemplated a constitution similar in principle to that of the United Kingdom, where members of the House of Lords hold office for life."

The court will review those parameters and evaluate Bill S-4 in that context — the specific parameters that have already been defined.

**Mr. Magnet:** May I say, Senator Joyal, thank you for helping me to answer the perceptive question posed by Senator Oliver. I have nothing to add to your thoughtful comments and I agree with them. May I also say thank you for reminding me of that wonderful committee of which you were co-chair and the pleasure I had in appearing before it three times under your chairmanship. That was a wonderful experience, as is this one.

I believe that you and I have shared intellectually the constitutional method, and I believe that is what a court would do.

I might add a small footnote to your remarks in the sense that you are looking at the meaning of section 44. The meaning of section 44 is interesting. What I found to support the argument that section 44 reproduces section 91(1), except for the four matters mentioned in section 42(b) and (c), were the marginal notes to the proposed resolution, which seem to make clear that was the intention. I agree that section 44 has that narrow scope.

Otherwise, I do not think I can add to the senator's thoughtful remarks.

**Senator Hays:** I have a question on Senator Joyal's point about the preamble and the court's repetition in the Upper House Reference of a legislative body in the nature of the Parliament of Westminster, the House of Lords. Would it be the House of Lords

... le mode de représentation régionale au Sénat était l'un des caractères essentiels de cet organisme lors de sa création. Sans lui, le caractère fondamental du Sénat en tant que partie du système fédéral canadien disparaît.

Ce qui est important, c'est qu'en l'absence d'un contexte factuel, il n'est pas possible de dire si un changement envisagé ainsi pourrait respecter ce caractère fondamental.

Lorsque nous examinons la constitutionnalité du projet de loi S-4 en fonction de l'article 44 de la Constitution de 1982, il ne fait aucun doute que la Cour suprême considérerait l'histoire constitutionnelle de l'article 44 et le contexte factuel pour déterminer si les changements envisagés modifieraient le caractère fondamental du Sénat comme chambre fédérale qui assure un second examen objectif et indépendant au projet de loi.

C'est la clé de la question sur laquelle devrait se prononcer la cour. Quand vous dites que le projet de loi est distinct, même s'il dit être évalué ou compris comme tel, il sera évalué dans le contexte d'une chambre fédérale ayant un caractère spécial, à savoir une chambre régionale ayant intrinsèquement la capacité, comme l'a dit la Cour suprême, une chambre similaire en principe à celle de la Chambre des lords, au moment où fut créé le Sénat du Canada. Je cite le renvoi concernant la Chambre haute : « L'acte prévoit une constitution semblable, en principe, à celle du Royaume-Uni, où les membres de la Chambre des lords siègent à vie ».

La cour examinera ces paramètres et évaluera le projet de loi S-4 dans ce contexte — dans le contexte des paramètres précis qui ont déjà été définis.

**M. Magnet :** Sénateur, je dois vous remercier de m'avoir aidé à répondre à la question perceptive du sénateur Oliver. Je n'ai rien à ajouter à ce que vous venez de dire et je suis tout à fait d'accord avec vous. Je vous remercie également de m'avoir rappelé ce magnifique comité dont vous étiez coprésident et devant lequel j'ai eu le plaisir de comparaître à trois reprises. Ce fut une expérience merveilleuse, comme celle-ci d'ailleurs.

Je crois que vous et moi avons choisi intellectuellement la méthode constitutionnelle, et je crois que c'est ce que ferait une cour.

J'ajouterais peut-être une petite note à vos remarques en ce sens que vous examinez la signification de l'article 44. Celle-ci est intéressante. Ce que j'ai trouvé pour soutenir l'argument selon lequel l'article 44 reproduit le paragraphe 91(1), sauf pour les quatre questions mentionnées aux alinéas 42b) et c), sont les notes en marge du projet de résolution qui semblent bien préciser quelle était l'intention. Je conviens que cet article 44 n'a pas une portée plus large.

Autrement, je ne vois vraiment pas ce que je pourrais ajouter à vos propos éclairés.

**Le sénateur Hays :** J'aurais une question sur ce qu'a dit le sénateur Joyal à propos du préambule et du fait que la cour dans le renvoi concernant la Chambre haute ait répété qu'il s'agissait d'un corps législatif du type du Parlement de Westminster, soit la

of 1867 or would the court be bound to take into consideration the changes made 140 years later to the House of Lords?

**Mr. Magnet:** There is a principle of growth in the Constitution and on the basic institutional structure. Senator Joyal referred to the court's preoccupation with preserving the integrity of the federal juristic unit. That was the language in the Upper House Reference. The basic integrity of the federal juristic unit has to be maintained. If the United Kingdom wants to abolish the House of Lords, they have their own machinery for doing so and they do not have the constitutional limitations that Canada has. I do not think that would influence.

The challenge of our Constitution at every moment is to preserve its regional balance. This is the great challenge of governing this country because there are so many regional identities and they are strong. To preserve one federation, those regional identities must be respected and people must feel they are being respected, and I refer not to the province of Quebec only. The regional nature of the federal juristic unit — the balance in our federation — is crucial. The Supreme Court has always been sensitive to this, and any thoughtful court would be sensitive to this.

Tenure can be changed from life tenure to mandatory retirement. It can be changed in other ways that we have not yet seen. However, if tenure were changed to somehow change the regional balance of the federal juristic unit, then everyone on the courts, in a thoughtful way, would become concerned in the ways in which Senator Joyal has mentioned — a check on the government and a democratic deficit. As well, it would be concerned about the regional balance, which is the essence of our federation and what holds us together, and that must be preserved.

**Mr. Heard:** Some questions and comments have focused on the relationship of section 44 with the old section 91(1). I want to make some comments on my change of opinion on this. I was originally convinced by the argument forwarded by Messrs. Hogg, Monahan and Coe that section 44 should be taken as including a reaction to the Senate reference, and that there was a deliberate attempt to draw up a list of what exceptions Parliament had in amending the Senate in those four points.

I found that compelling if one just looked at the Senate, but it is not compelling if one looks at the other elements of section 44. Parliament has the power to amend the Constitution with respect to the House of Commons and the executive. If we look back at old section 91(1), Parliament could not extend the life of Parliament beyond five years, except in terms of insurrection and so on.

That is now not one of the exceptions to Parliament's power to deal with the House of Commons under section 44. The only exceptions with respect to the House of Commons are the senatorial floor and the principle of proportional representation. However, if we look at the Charter of Rights and Freedoms, section 3 now states:

Chambre des lords. S'agirait-il de la Chambre des lords de 1867 ou la cour devrait-elle prendre en considération les changements apportés 140 ans plus tard à cette Chambre?

**M. Magnet :** Il y a un principe de croissance dans la Constitution et dans la structure institutionnelle. Le sénateur Joyal disait que la cour s'efforçait de préserver l'intégrité de l'unité juridique fédérale. Celle-ci doit être maintenue. Si le Royaume Uni veut abolir la Chambre des lords, il dispose de son propre mécanisme pour le faire et il n'est pas, comme le Canada, limité par sa Constitution. Je ne pense pas que cela aurait une influence.

Le défi de notre Constitution est de toujours préserver l'équilibre régional. C'est un grand défi lorsqu'il s'agit de gouverner ce pays parce que nous avons tant d'identités régionales, lesquelles sont fortes. Pour préserver une fédération, ces identités régionales doivent être respectées et la population doit avoir l'impression qu'elles sont respectées, et celles-ci ne s'appliquent pas simplement à la province du Québec. La nature régionale de l'unité juridique fédérale — l'équilibre dans notre fédération — est cruciale. La Cour suprême y a toujours été sensible et toute cour réfléchi y serait également sensible.

La durée du mandat peut changer d'un mandat à vie à une retraite obligatoire. Il peut changer d'autres façons mais cela n'a jamais encore été fait. Toutefois, si elle devait être changée pour modifier en quelque sorte l'équilibre régional de l'unité juridique fédérale, toutes les cours, à très juste titre, s'inquièteraient, comme l'a mentionné le sénateur Joyal, quant à son rôle face au gouvernement et quant au déficit démocratique. D'autre part, on s'inquièterait de l'équilibre régional parce que c'est l'essence même de notre fédération et c'est ce qui préserve cette fédération et doit être préservé.

**M. Heard :** Certaines questions ont porté sur la relation entre l'article 44 et l'ancien paragraphe 91(1). J'aimerais faire quelques commentaires sur la raison pour laquelle j'ai changé d'avis à ce sujet. J'étais au début convaincu par l'argument présenté par MM. Hogg, Monahan et Coe, selon lequel l'article 44 devrait être considéré comme incluant une réaction à la décision de la cour dans le renvoi concernant le Sénat, et qu'il y avait là une tentative délibérée de dresser une liste des exceptions au pouvoir du Parlement en ce qui concerne les changements qu'il pouvait apporter au Sénat sur ces quatre points.

Je trouvais cela convaincant si l'on considérait simplement le Sénat, mais cela ne l'est plus si l'on considère les autres éléments de l'article 44. Le Parlement a le pouvoir de modifier la Constitution en ce qui touche la Chambre des communes et l'exécutif. Si nous repensons à l'ancien paragraphe 91(1), le Parlement ne pouvait pas prolonger une législature au-delà de cinq ans, sauf en cas d'insurrection, et cetera.

Ceci ne fait plus partie des exceptions au pouvoir du Parlement en ce qui concerne la Chambre des communes en vertu de l'article 44. Les seules exceptions en ce qui concerne la Chambre des communes sont le minimum de sénateurs et le principe de la représentation proportionnelle. Toutefois, si nous considérons la Charte des droits et libertés, l'article 3 stipule maintenant que :

Every citizen of Canada has the right to vote in an election of members of the House of Commons. . . .”

Section 4(1):

No House of Commons . . . shall continue for longer than five years. . . .

Section 50 in the old 1867 act said Parliament could not continue beyond five years.

If one were to take the argument literally that the only exceptions to the power in section 44 are those exceptions in sections 41 and 42, then Parliament would be free to amend any provision in the Constitution with respect to the House of Commons including, perhaps, the right to vote, and certainly the five-year limit in both the Charter and the 1867 act.

There is nothing special in it about the Charter in terms of the amending formula. It is not excluded or required to be amended in one fashion or another. If one took the argument that section 44 literally only has the exceptions applied in sections 41 and 42, then Parliament could do away with the five-year limit.

It could, in theory perhaps, do away with the right to vote and being candidates. No Supreme Court will accept that and that is precisely my point: They will read further context into the limits that are imposed in that literal reading of section 44.

**Senator Andreychuk:** We have been talking about regional representation. I go back to the bill. If you take away the right to renew — if we just had an eight-year, or 15-year, or whatever term — how does that affect the regional representation?

We have heard evidence on the renewability and the consequences of that, but just by saying that we had tenure for life, we then put age 75, and now we say it will be tenure for eight or 10 years, how does that change regional representation?

**Mr. Magnet:** Are you asking me that question?

**Senator Andreychuk:** Yes. You were tying tenure with regional representation.

**Mr. Magnet:** Senator Hays asked me a version of that and I tried to respond. He asked if you strip away all of the constitutional background and look at it on its own, would it survive? I replied that I had not thought about it. It was not the question I was asked to advise you on. I did say that I thought it was difficult to strip away the constitutional background because it is there; it is on the record and this committee is composed of realists and practical people.

You are asking me now, supposing we strip away the constitutional background, just on its own, it is a 10-year —

Tout citoyen canadien a le droit de vote et est éligible aux élections législatives fédérales[...] »

Le paragraphe 4(1) :

Le mandat maximal de la Chambre des communes... est de cinq ans[...]

D'après l'article 50 de l'ancienne loi de 1867, le mandat maximal du Parlement était de cinq ans.

Littéralement, cela voudrait dire que les seules exceptions au pouvoir décrit à l'article 44 sont celles décrites aux articles 41 et 42 et donc le Parlement pourrait modifier toute disposition de la Constitution en ce qui concerne la Chambre des communes, y compris, peut-être le droit de vote et certainement le mandat maximal de cinq ans prévu dans la Charte ainsi que dans la loi de 1867.

La Charte ne prévoit rien de particulier en ce qui concerne la formule de modification. Elle n'est pas exclue et aucune disposition n'exige que la formule soit modifiée d'une façon ou d'une autre. Si on soutenait que l'article 44 ne renfermait que les exceptions prévues aux articles 41 et 42, eh bien, le Parlement pourrait abolir le mandat maximal de cinq ans.

Il pourrait, en théorie peut-être, abolir le droit de vote et le droit de se présenter comme candidat. La Cour suprême ne serait jamais d'accord et c'est précisément mon argument : la cour ne va pas interpréter plus largement les limites imposées dans cette interprétation littérale de l'article 44.

**Le sénateur Andreychuk :** On a parlé de la représentation régionale. Je reviens au libellé du projet de loi. En éliminant le droit de renouveler — si on prévoyait un mandat d'une durée de huit ans, de quinze ans ou peu importe — quel serait l'impact sur la représentation régionale?

Nous avons entendu des témoignages au sujet de la renouvelabilité et de ses conséquences, mais en disant simplement qu'on avait un mandat à vie, et ensuite en fixant à 75 ans l'âge limite, en maintenant en prévoyant que le mandat ne doit pas dépasser huit ou dix ans, quel sera l'impact sur la représentation régionale?

**M. Magnet :** Est-ce que votre question s'adresse à moi?

**Le sénateur Andreychuk :** Oui. Vous avez fait le lien entre la durée du mandat et la représentation régionale.

**M. Magnet :** Le sénateur Hays m'a posé cette question de façon différente et j'ai essayé d'y répondre. Il m'a demandé si l'on éliminait tout le contexte constitutionnel pour ensuite l'examiner tout seul, s'il survivrait. J'ai répondu que je n'avais pas réfléchi à cette possibilité. Vous ne m'avez pas demandé de vous conseiller à ce sujet. J'ai dit, par contre, qu'il serait difficile d'éliminer le contexte constitutionnel parce qu'il existe; c'est au compte rendu et votre comité se compose de gens réalistes et pragmatiques.

Vous me posez maintenant la question suivante : qu'arriverait-il si on éliminait le contexte constitutionnel, tout seul c'est un mandat d'une durée de dix ans...

**Senator Andreychuk:** No, but take into account the constitutional background. All you are trying to do is, again, look at tenure, a limited term. We limited it to 75 and now we will limit it to something less than that — and do nothing else.

**Mr. Magnet:** Bill C-43 is withdrawn and the government makes a declaration that this is as far as we are going — is that what you mean?

**Senator Andreychuk:** No, you are still tying everything to the other statements. I am talking about the historical background — characteristics, constitutional and history.

**Mr. Magnet:** Let me try to respond. Seeing it as part of a constitutional record, which affects its characterization, I have already made my comments there — helpful to you or not. Let me see if I can address the point you were asking on it own.

On its own, a term limitation would raise some questions. I will have to be modest in my assessment but, on term limitations from age 75 to 10-year terms, the Senate is not elected; people are appointed for 10-year terms. It is turning over; governments are turning over; governments are appointing senators; the composition of the Senate is changing as these processes are going on. Would a court be impressed by the fact that, as these processes are going on in the Senate, it can offer checks on governments elected in one part of the country because the Senate appointments are strong in parties of the other stripe? As this thing turns over, does that somehow affect the balance the framers had wanted to put into the institution, and that has been part of the evolving attempt of the federation to maintain that balance? I think that would become the question.

We would all be reading the studies of scholars like Mr. Heard as to what happened and how did this really work out. Good trial lawyers like Senator Oliver would be consulting on what can I make out of that as these processes unfolded. That would then be the evidence and the question would have to be looked at in that way.

With all due modesty, I simply have not studied it from that point of view. There is a study to be done. In summary, I will simply say that it might pass constitutional muster. It is not clear to me, however.

The Supreme Court of Canada was clearly concerned about tenure. They said, “We do not want to answer that question. You show us what you want to do and then we will give you the answer. We do not have a problem with tenure for life down to 75, but we will not answer that question. That is a tough question.”

**Le sénateur Andreychuk :** Non, mais il faut tenir compte du contexte constitutionnel. Tout ce que vous essayez de faire, encore une fois, c’est d’examiner la durée du mandat, un mandat limité. Nous avons fixé à 75 ans l’âge limite et maintenant nous allons limiter davantage la durée de ce mandat, c’est tout.

**M. Magnet :** Vous voulez dire qu’on retire le projet de loi C-43 et le gouvernement fait une déclaration disant qu’il n’a pas l’intention d’aller plus loin?

**Le sénateur Andreychuk :** Non, vous liez tout aux autres déclarations. Moi, je vous parle du contexte historique — les caractéristiques de nature constitutionnelle et historique.

**M. Magnet :** Permettez-moi de répondre. Étant donné que tout cela fait partie de la Constitution, qui a un impact sur sa caractérisation, je vous ai déjà fait part de mes observations, utiles ou non. Je vais essayer de répondre à votre question en faisant abstraction des autres aspects.

A elle seule, une limite imposée à la durée du mandat pourrait soulever certaines questions. Je dois par la force des choses vous faire une évaluation conservatrice, mais il faut comprendre qu’en fixant la limite d’âge à 75 ans ou en limitant la durée du mandat à dix ans, le Sénat n’est pas élu; les sénateurs sont nommés pour un mandat d’une durée de dix ans. Il y aura donc un roulement; la composition des gouvernements change; les gouvernements nomment les sénateurs; la composition du Sénat va donc changer par la suite. La cour va-t-elle tenir compte du fait que, au fur et à mesure que le processus de nomination se déroule au Sénat, il peut servir de contrepoids au gouvernement élu dans une région du pays parce que les nominations au Sénat sont puissantes dans les autres formations politiques? Au fur et à mesure que la composition change, est-ce que cela va avoir d’une manière ou d’une autre un impact sur l’équilibre que les rédacteurs voulaient donner à cette institution, et qui a fait partie de la tentative continue de la fédération pour assurer cet équilibre? Je crois que c’est plutôt cette question qu’il faut se poser.

Nous serions tous en train de lire les ouvrages de spécialistes comme M. Heard pour savoir ce qui s’est passé et comment tout s’est vraiment articulé. De bons avocats plaidants comme le sénateur Oliver feraient des consultations pour savoir quoi faire de tout cela. Voilà ce qu’il en serait et il faudrait envisager la question sous cet angle.

En toute modestie, j’avoue que je n’ai pas étudié la question de ce point de vue là. Cela mérite d’être fait. Bref, je vous dirai tout simplement que cela pourrait réussir l’examen constitutionnel. Mais, cela ne m’apparaît pas clair.

La Cour suprême du Canada se préoccupait manifestement de la durée des mandats. La Cour a dit « nous ne sommes pas prêts à répondre à cette question. Montrez-nous ce que vous avez l’intention de faire et puis nous vous fournirons une réponse. Nous ne voyons pas d’inconvénient à ce que le mandat d’un sénateur expire lorsqu’il atteint l’âge de 75 ans, mais nous ne répondrons pas à cette question-là. C’est une question difficile. »

Honestly, in a way, this is what I am saying. I have a problem until I see all the effects and consult all the brilliant studies by the professors and see what sort of evidence there is.

**The Chairman:** Thank you very much for that.

Honourable senators, all good things must come to an end.

**Senator Joyal:** I just want to say that I did not speak to Mr. Magnet before he arrived.

**Senator Andreychuk:** You are getting a little worried, are you?

**Senator Joyal:** I have not seen him for a long time.

**The Chairman:** We have just had three fascinating presentations and, on behalf of the committee, I would like to say thank you. It has been stimulating and challenging and you made us think. As we leave here tonight, I am sure that none of us has our mind made up because you made a lot of interesting points. That is what good witnesses do. We appreciate that.

Honourable senators, that brings an end to this section but we must do a small bit of administrative business. I want to remind honourable senators that this committee will meet again tomorrow morning from 10:45 a.m. to 1 p.m. in this room for more witnesses on Bill S-4.

Honourable senators, we have before us a budget as well. You will see a summary of expenditures. The largest part of our budget is to pay for little salads and so on when we have long meetings. Would someone like to make a motion?

**Senator Joyal:** I so move.

**The Chairman:** We have a motion from Senator Joyal, seconded by Senator Bryden, that the proposed budget be adopted. Is it agreed, honourable senators?

**Hon. Senators:** Agreed.

**The Chairman:** The committee is adjourned.

---

OTTAWA, Thursday, March 22, 2007

The Standing Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 10:45 a.m. to consider Bill S-4, to Amend the Constitution Act, 1867 (Senate tenure).

**The Honourable Donald H. Oliver** (*Chairman*) presiding.

[*Translation*]

**The Chairman:** Welcome to this meeting of the Senate Standing Committee on Legal and Constitutional Affairs. This is day two of our study of Bill S-4, to Amend the Constitution Act, 1867 (Senate tenure).

Bill S-4 contains one substantive clause that amends section 29 of the Constitution Act. The change affects Senate tenure. At present, retirement is mandatory when senators reach the age of 75 years.

Honnêtement, d'une certaine manière, c'est ce que je dis. J'y vois un inconvénient tant que je n'aurai pas constaté tous les effets et consulté toutes les brillantes études des professeurs et tant que je n'aurai pas vu les preuves dont on dispose.

**Le président :** Merci beaucoup.

Honorables sénateurs, toute bonne chose a une fin.

**Le sénateur Joyal :** Je veux simplement dire que je n'ai pas parlé à M. Magnet avant son arrivée.

**Le sénateur Andreychuk :** Vous vous inquiétez, n'est-ce pas?

**Le sénateur Joyal :** Cela fait bien longtemps que je l'ai vu.

**Le président :** Au nom des membres du comité, j'aimerais vous remercier pour vos trois exposés fascinants. Vous nous avez stimulés et fait réfléchir. Je suis sûr que ce soir, aucun sénateur ne sortira d'ici avec une opinion bien tranchée, parce que vous nous avez présenté une foule d'arguments intéressants. C'est ce que font les bons témoins. Et nous vous en savons gré.

Honorables sénateurs voilà qui conclut notre réunion mais il nous reste quelques petites questions d'intendance à régler. Je voulais vous rappeler, honorables sénateurs, que notre comité se réunira demain matin de 10 h 45 à 13 heures dans cette salle pour entendre davantage de témoins sur le projet de loi S-4.

Honorables sénateurs, nous avons aussi notre budget à approuver. Vous verrez un état récapitulatif des dépenses. Le plus gros de notre budget sert à payer les salades, etc., lorsque nous avons de longues réunions. Qui veut proposer cette motion?

**Le sénateur Joyal :** J'en fais la proposition.

**Le président :** Le sénateur Joyal, appuyé par le sénateur Bryden, propose que le budget soit adopté. Vous plaît-il, honorables sénateurs, d'adopter le budget?

**Des voix :** D'accord.

**Le président :** La séance est levée.

---

OTTAWA, le jeudi 22 mars 2007

Le Comité permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 10 h 45, pour étudier le projet de loi S-4, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (durée de mandat des sénateurs).

**L'honorable Donald H. Oliver** (*président*) occupe le fauteuil.

[*Français*]

**Le président :** Bienvenue à la séance du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles. Aujourd'hui est le deuxième jour de notre étude du projet de loi S-4, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (durée du mandat des sénateurs).

Le projet de loi S-4 renferme un article de fond qui modifie l'article 29 de la Loi constitutionnelle. Ce changement concerne la durée du mandat des sénateurs, qui expire actuellement lorsque ceux-ci ont atteint l'âge de la retraite, soit 75 ans.

The bill imposes a limit of eight years on tenure. However, Senate terms are renewable. As is now the case, the Prime Minister would continue to make Senate appointments.

[English]

Honourable senators, the committee began its work on this subject matter yesterday, and we began it with several notable advantages that should help us to proceed expeditiously. We have been able to review the expert evidence given to the special committee whose transcripts have been circulated, at my request. We have the benefit of the report of the special committee, which provides excellent background discussion and analysis relating to the reform issues raised by this bill. For those who may be interested, that report is available on the Senate website at the Special Senate Committee on Senate Reform link. Finally, we have the benefit of extensive debate in the Senate chamber on both this bill and the special committee report.

This bill has now been before the Senate for 111 possible sitting days stretching over nearly 11 months. A great deal of useful work has been done to this time. Our committee has decided to use that work rather than duplicate it, so, with the exception of a few individuals, we will rely on the evidence provided by experts before the special committee rather than hearing them again.

We have relied on that evidence and other work that has been done to narrow our scope of inquiry to two essential issues still outstanding. The first of these is the constitutionality of the bill itself. Can Parliament amend the Constitution to create Senate terms without involving the provinces of Canada? Second, are the renewable eight-year terms in Bill S-4 the best available option for the Senate?

We have focused our consideration of this bill, and we have been granted leave for extended time to hear witnesses so that we can do our work well. This should allow us to give this important bill the rigorous attention that the public requires. We will also be able to proceed efficiently and move forward in a timely way to address other major government legislation that is already before this committee.

Honourable senators, this morning we are pleased to have with us, from the University of New Brunswick, Professor John McEvoy. Dr. McEvoy is a professor of Canadian constitutional law, Aboriginal law, and private international law. He specializes in labour arbitration and human rights issues. He has argued constitutional issues in cases before the courts of appeal in both New Brunswick and Prince Edward Island and on appeal to the Supreme Court of Canada. He also appeared as an invited witness before the special joint committee on the process for amending the Constitution of Canada, called the Beaudoin-Edwards committee, in 1991.

Le nouveau mandat serait d'une durée de huit ans. Le renouvellement du mandat n'étant pas interdit, les mandats pourraient donc être renouvelés. Les nominations seraient encore faites par le premier ministre, comme c'est le cas actuellement.

[Traduction]

Honorables sénateurs, le comité a commencé ses travaux sur le sujet hier, et nous les avons entamés avec plusieurs avantages notables qui devraient nous aider à procéder de façon expéditive. Nous avons pu examiner les témoignages d'experts devant le comité spécial, les transcriptions des réunions de ce comité ayant été distribuées à ma demande. Nous pouvons tirer parti du rapport du comité spécial, qui offre une excellente analyse du contexte dans lequel s'inscrivent les questions relatives à la réforme que soulève le projet de loi à l'étude. Pour les gens intéressés, le rapport est accessible dans le site Web du Sénat, où il y a un lien vers le Comité spécial sur la réforme du Sénat. Enfin, nous profitons du fait qu'un important débat a eu lieu au Sénat à la fois sur le projet de loi et sur le rapport du comité spécial.

Le projet de loi est maintenant devant le Sénat depuis 111 jours de séance potentiels, répartis sur près de 11 mois. On a accompli beaucoup de travail utile jusqu'à maintenant. Le comité a décidé de tirer parti de ce travail plutôt que de le refaire, ce qui fait que, à l'exception de quelques personnes, nous allons nous en remettre aux témoignages livrés par des experts qui ont comparu devant le comité spécial plutôt que d'entendre ces témoins de nouveau.

Nous nous sommes fondés sur ces témoignages et sur d'autres travaux pour ramener notre champ d'enquête à deux questions essentielles qui sont toujours en suspens. La première concerne la constitutionnalité du projet de loi lui-même. Le Parlement peut-il, sans la participation des provinces du Canada, modifier la Constitution au chapitre du mandat des sénateurs? La deuxième question est la suivante : le mandat renouvelable d'une durée de huit ans qu'on propose dans le cadre du projet de loi constitue-t-il la meilleure option qui s'offre au Sénat?

Nous avons donné une orientation précise à notre étude du projet de loi, et on nous a accordé un délai prolongé pour nous permettre d'entendre les témoignages et de bien faire notre travail. Cela devrait nous permettre de nous pencher sur cet important projet de loi avec toute la rigueur que la population exige de nous. Nous allons aussi être en mesure de procéder à cette étude de façon efficace et de progresser rapidement, de façon à pouvoir nous occuper d'autres projets de loi importants du gouvernement qui sont déjà devant le comité.

Honorables sénateurs, nous avons le plaisir de recevoir ce matin M. John McEvoy, de l'Université du Nouveau-Brunswick. M. McEvoy est professeur de droit constitutionnel, de droit des Autochtones et de droit international privé. Ses spécialités sont l'arbitrage des conflits de travail et les questions liées aux droits de la personne. Il a plaidé dans des affaires constitutionnelles à la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick et à la Cour d'appel de l'Île-du-Prince-Édouard, ainsi que dans des affaires portées devant la Cour suprême du Canada. En 1991, on l'a invité à témoigner devant le Comité mixte spécial sur le processus de modification de la Constitution du Canada, le Comité Beaudoin-Edwards.

The second member of our panel is Professor Don Desserud. Dr. Desserud is a professor of political science at the University of the New Brunswick in Saint John and is currently on sabbatical leave at Acadia University in beautiful Wolfville, Nova Scotia. His most recent publication is *The Confidence Convention under the Canadian Parliamentary System*, published by the Canadian Study of Parliament Group in their *Parliamentary Perspectives* series. His current project, entitled "Peace, Order and Effective Government," examines the constitutional principles governing the choice of Prime Minister under a minority House.

Gentlemen, we welcome you both to our hearing this morning. After you make your brief presentations, I will open the floor. You can be assured that honourable senators will have a number of questions to pose.

**John McEvoy, Professor, University of New Brunswick, as an individual:** Thank you very much. I appreciate the invitation to be here to today to share thoughts about Bill S-4.

Six preambular paragraphs introduce Bill S-4. These paragraphs identify the rationale for the bill by reference to the values of modern democracy and refer to the implementation formula provided by section 44 of the Constitution Act, 1982; that is, a constitutional amendment by Parliament alone. The fourth preambular paragraph serves to ease all doubts by observing that in 1965 Parliament modified the Constitution Act, 1867, section 29 by reducing the tenure of senators from life to 75 years. There then follows the substantive content, which is the issue today.

The principal legal issue before this committee, as the chairman has noted, is whether section 44 is indeed the appropriate constitutional amending formula. This involves consideration of the amending formula in Part V of the Constitution Act, 1982.

In well-known writings, American constitutional scholar Philip Bobbitt identifies six methods or modalities of constitutional reasoning. I pause for a moment because I did provide documents. I do not know whether members of the committee have the document I am referring to because there is a quote there and I would just jump by it.

**The Chairman:** If a document is not in both official languages, we do not circulate it, but some honourable senators may have seen the English version. Please proceed.

**Mr. McEvoy:** Rather than read the quote, I will indicate that there six methods or modalities of constitutional reasoning: historical, textual, structural, doctrinal, ethical and prudential. I intend to just touch upon those.

Notre autre témoin est M. Don Desserud. M. Desserud est professeur de sciences politiques à l'Université du Nouveau-Brunswick à Saint John, et il est actuellement en congé sabbatique de l'Université Acadia, dans la belle ville de Wolfville, en Nouvelle-Écosse. Sa plus récente publication s'intitule

*La convention de confiance dans le système parlementaire canadien*, que le Groupe canadien d'études des parlements a publié dans sa série intitulée *Perspectives parlementaires*. Son projet actuel a pour titre « Peace, Order and Effective Government », et il y examine les principes constitutionnels régissant le choix d'un premier ministre en situation de gouvernement minoritaire.

Messieurs, nous vous souhaitons la bienvenue à notre audience de ce matin. Après vos brefs exposés, je vais lancer la période de questions. Soyez assurés que les honorables sénateurs vont avoir de nombreuses questions à vous poser.

**John McEvoy, professeur, Université du Nouveau-Brunswick, à titre personnel :** Merci beaucoup. Je vous remercie de m'avoir invité à vous faire part de mes idées au sujet du projet de loi S-4.

Le texte du projet de loi S-4 commence par six paragraphes de préambule. Ces paragraphes justifient le projet de loi en invoquant les valeurs d'une démocratie moderne et renvoient à la formule d'application de l'article 44 de la Loi constitutionnelle de 1982, c'est-à-dire la modification de la Constitution par le seul Parlement. Le quatrième paragraphe de préambule vise à lever tout doute en précisant que, en 1965, le Parlement a modifié l'article 29 de la Loi constitutionnelle de 1867 pour réduire la durée du mandat des sénateurs, jusque-là nommés à vie, en fixant à 75 ans l'âge limite de leur maintien en fonction. Vient ensuite le développement du texte, qui fait l'objet de la séance d'aujourd'hui.

Comme le président l'a indiqué, la principale question de droit dont doit s'occuper le comité est de savoir si l'article 44 constitue vraiment le mode de révision constitutionnel approprié. Ce travail suppose l'examen du mode de révision de la partie V de la Loi constitutionnelle de 1982.

Dans les textes bien connus, Philip Bobbitt, chercheur américain spécialiste des affaires constitutionnelles, décrit six méthodes ou modes de réflexion propres à ce domaine. Je vais m'arrêter un instant, parce que j'ai fourni des documents. Je ne sais pas si les membres du comité ont devant eux le document dont je parle, mais il y a là une citation et je passerai rapidement là-dessus.

**Le président :** Nous ne distribuons pas les documents qui ne sont pas rédigés dans les deux langues officielles, mais peut-être que certains sénateurs ont pu consulter la version anglaise. Veuillez poursuivre.

**M. McEvoy :** Plutôt que de lire la citation, je vais plutôt dire qu'il y a six méthodes ou modes de réflexion en matière constitutionnelle, qui sont les suivants : historique, textuel, structural, doctrinal, éthique et de prudence. Je me propose de n'en parler que brièvement.

A textual reading of Part V of the Constitution Act, 1982 favours the Parliament-alone amending procedure of section 44 as appropriate for Bill S-4. Substantive matters pertaining to the Senate are expressed in section 42(1)(b), “the powers of the Senate and the method of selecting Senators,” and in section 44, “the executive government of Canada or the Senate and House of Commons.” Other references to the Senate in Part V are to the Senate’s role in authorizing a resolution to amend the Constitution. Thus, a textual or literal approach finds the general power to amend the Constitution in relation to the Senate in section 44 and a specific exception in section 42(1)(b) requiring the use of the general amending formula for amendments in relation to the powers of the Senate and the method of selecting senators. Differently expressed, the logic of Part V is that all constitutional amendments in relation to the Senate are subject to the Parliament-alone amending formula of section 44, except for amendments in relation to the powers of the Senate and the method of selecting senators, which are be subject to the general amending formula. It is clear that Bill S-4 is not in relation to either of the exceptions from Parliament’s exclusive authority of constitutional amendment, and a textual approach favours its implementation by Parliament alone.

As the bill itself notes, the result achieved through textual analysis is arguably supported by the fact that in 1965, acting alone, Parliament modified the tenure of senators.

A second approach is historical reasoning: the intention of the framers. The framers of Part V of the Constitution Act, 1982 were obviously aware not only of the history of constitutional amendment in Canada but had knowledge of the recent relevant Supreme Court jurisprudence, particularly in *Re Authority of Parliament in relation to the Upper House* and the *Patriation Reference*. The latter case held that, while there existed no legal requirement of provincial consent, a constitutional convention required a “substantial degree” of provincial consent to amendments affecting the provinces’ interests. The *Upper House Reference* held that the then federal legislative jurisdiction pursuant to section 91(1) of the Constitution Act, 1867 — added in 1949 — in relation to “amendment of the Constitution of Canada” did not include amendments that would effect the abolition of the Senate.

Before the Supreme Court, the Attorney General of Canada had argued a literal or textual approach to the interpretation of section 91(1); that is, that “amendment of the Constitution of

Si l’on fait une lecture textuelle de la partie V de la Loi constitutionnelle de 1982, il faut privilégier la procédure de modification de l’article 44 par le seul Parlement dans le cadre du projet de loi S-4. Des questions de fond ayant trait au Sénat sont abordées à l’alinéa 42(1)b) — « les pouvoirs du Sénat et le mode de sélection des sénateurs » —, ainsi qu’à l’article 44 — « au pouvoir exécutif fédéral, au Sénat ou à la Chambre des communes ». Lorsqu’il est question du Sénat ailleurs dans la partie V, le texte parle du rôle du Sénat qui consiste à autoriser l’adoption d’une résolution concernant la modification de la Constitution. L’analyse textuelle ou littérale permet donc de constater l’existence, à l’article 44, d’un lien entre le pouvoir général de modification de la Constitution et le Sénat, ainsi que d’une exception précise, à l’alinéa 42(1)b), qui rend obligatoire le recours à la procédure normale de modification lorsqu’il s’agit de modifier les pouvoirs du Sénat et la méthode de sélection des sénateurs. En d’autres termes, le principe logique énoncé à la partie V est que toute révision constitutionnelle ayant trait au Sénat doit se faire dans le cadre du mode de révision prévu à l’article 44, c’est-à-dire que les modifications sont apportées par le seul Parlement, sauf dans le cas de la modification des pouvoirs du Sénat et du mode de sélection des sénateurs, qui doit se faire dans le cadre de la procédure normale de modification. Il est clair que le projet de loi S-4 n’a trait à aucune des exceptions concernant la compétence exclusive qu’a le Parlement pour modifier les dispositions de la Constitution et que l’analyse textuelle fait pencher la balance en faveur de l’adoption de ce projet de loi par le seul Parlement.

Comme l’indique le projet de loi lui-même, on peut soutenir que le résultat de l’analyse textuelle est validé par le fait que, en 1965, le Parlement a modifié seul la durée du mandat des sénateurs.

Il est aussi possible d’aborder la question en formulant une réflexion historique : l’intention du législateur. Les rédacteurs de la partie V de la Loi constitutionnelle de 1982 connaissaient, de toute évidence, non seulement l’histoire de la révision constitutionnelle au Canada, mais aussi les arrêts récents et pertinents de la Cour suprême, en particulier le *Renvoi sur la compétence du Parlement relativement à la Chambre haute* et le *Renvoi relatif au rapatriement de la Constitution canadienne*. Dans cette dernière affaire, la Cour suprême a affirmé que, même si aucune loi ne prescrit l’obtention du consentement des provinces, une convention constitutionnelle exige un « degré appréciable » de consentement provincial en ce qui concerne les modifications touchant les intérêts des provinces. Dans le *Renvoi relatif à la Chambre haute*, la Cour suprême a affirmé que la compétence législative fédérale, définie alors par le paragraphe 91(1) de la Loi constitutionnelle de 1867 — ajouté en 1949 — relativement à la « modification de la Constitution du Canada » n’incluait pas la possibilité de procéder à des modifications touchant l’abolition du Sénat.

Le Procureur général du Canada a défendu devant la Cour suprême une analyse littérale ou textuelle pour l’interprétation du paragraphe 91(1); c’est-à-dire que, selon cette analyse,

Canada” meant precisely that, subject only to the five exceptions enumerated in the provision.

The Supreme Court rejected this Humpty Dumpty approach to constitutional interpretation. The court characterized the 1965 amendment and the 1975 increase in the size of the Senate as “federal housekeeping matters” that did not require provincial consent. Amendments that would abolish the Senate were, however, inconsistent with the concept of Parliament — which, per section 17, consists of the Queen, the Senate and the House of Commons — and the conferral of exclusive federal legislative jurisdiction on that Parliament, so defined. The court also noted the statement in the preamble to the Constitution Act, 1867, that the colonies be united “with a Constitution similar in principle to that of the United Kingdom,” a constitution with an unelected House of Lords. Textually, the court recognized that a broad interpretation of section 91(1) argued by the Attorney General was inconsistent with exclusive provincial legislative jurisdiction, per section 92(1), regarding the amendment of the provincial Constitution “notwithstanding anything in this Act.”

The court also examined the historical evidence regarding the purpose of the Senate as representing sectional or regional interests in the federal legislative process, particularly that the union would not have been possible but for the agreement of the Senate as providing equal regional representation for Ontario, Quebec and the two original Maritime provinces. The court concluded:

In our opinion, the power of the amendment given by s. 91(1) relates to the constitution of the federal government in matters of interest only to that government.

Though not specifically answering the reference question concerning the authority of Parliament alone to modify the tenure of senators, the court did state:

At some point, a reduction of the term of office might impair the functioning of the Senate in providing what Sir John A. Macdonald described as “the sober second thought in legislation.”

The imposition of compulsory retirement at the age of 75 did not change the essential character of the Senate. The significance of this historical record is that the stated intention at the time of consideration of what became the Constitution Act, 1982 — at least as expressed before the 1981 Special Joint Committee on the Constitution, co-chaired by Senator Joyal — was to maintain the status quo. During deliberations of that special joint committee on February 4, 1981, the Honourable Jake Epp introduced a motion to amend then clause 48 of the proposed Constitution Act, 1982, such that the present section 44 would read “in relation to the executive Government of Canada and the House of

l’expression « modification de la Constitution du Canada » est à prendre au pied de la lettre, sous réserve seulement des cinq exceptions énumérées dans la disposition.

La Cour suprême a rejeté cette façon saugrenue d’interpréter la Constitution. Le tribunal a déclaré que la modification de 1965 et l’augmentation, en 1975, de la taille du Sénat étaient des « questions administratives relatives au gouvernement fédéral » n’exigeant pas l’obtention du consentement des provinces. Cependant, les modifications visant à abolir le Sénat entraient en contradiction avec l’idée de Parlement — qui, d’après l’article 17, est composé de la Reine, du Sénat et de la Chambre des communes — et avec l’idée de la compétence législative fédérale conférée exclusivement au Parlement, ainsi définie. Le tribunal a aussi cité le préambule de la Loi constitutionnelle de 1867, selon lequel les colonies seraient unies « avec une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni », c’est-à-dire avec une Chambre des lords qui n’est pas élue. Textuellement, le tribunal reconnaît que l’interprétation libérale faite par le Procureur général du paragraphe 91(1) ne respectait pas la compétence législative exclusive des provinces, prévue au paragraphe 92(1), au chapitre de la modification de la Constitution provinciale « nonobstant toute disposition contraire énoncée dans le présent acte ».

La Cour suprême s’est aussi penchée sur les éléments historiques ayant trait à la fonction du Sénat dans le cadre du processus législatif fédéral qui tient à la défense des intérêts sectoriels et régionaux, compte tenu, surtout, du fait que l’union n’aurait pas été possible sans l’entente selon laquelle le Sénat permet une représentation régionale équitable pour l’Ontario, le Québec et les deux provinces maritimes qui faisaient partie de l’union au début. Le tribunal a tiré la conclusion suivante :

À notre avis, le pouvoir de modification prévu au paragraphe 91(1) a pour objet la constitution du gouvernement fédéral sur des questions qui intéressent ce gouvernement seulement.

Même si cela ne répond pas précisément à la question de référence concernant le pouvoir du Parlement de modifier seul la durée du mandat des sénateurs, la Cour suprême a déclaré :

À un moment donné, la réduction du mandat pourrait entraver le fonctionnement du Sénat et l’empêcher de faire ce que Sir John A. Macdonald décrivait comme « une deuxième chambre d’examen objectif sur les lois ».

L’imposition de la retraite obligatoire à 75 ans n’a pas modifié la nature fondamentale du Sénat. Le sens de ce fait historique tient au fait que l’intention déclarée, à l’époque où on étudiait le texte qui allait devenir la Loi constitutionnelle de 1982 — ou du moins, l’intention exprimée devant le Comité mixte spécial de la Constitution de 1981, coprésidé par le sénateur Joyal — était de maintenir le statu quo. Au cours des débats du comité mixte spécial, l’honorable Jake Epp a proposé, le 4 février 1981, une motion de modification de l’article 48 du projet de loi constitutionnelle de 1982, pour que l’article 44 actuel se lise comme suit : « relatives au pouvoir exécutif fédéral ou à la

Commons.” His amendment would have deleted mention of the Senate from what is now section 44. Explaining his purpose, Mr. Epp stated:

This amendment would assure that the role and scope of the Senate could not be changed simply through the House or a federal initiative.

Mr. Epp withdrew this amendment after the Minister of Justice, the Honourable Jean Chrétien, described the amendment as unnecessary given the change of the government’s previous stance in relation to the Senate by withdrawing a proposal to change the role of the Senate in relation to legislation. Mr. Chrétien said:

We cannot accept this amendment because there are some internal problems which have to be resolved in the House of Commons and Senate by us.

Take for example, if we were to accept the amendment, if there were to be a change in the quorum of the Senate, we will have to consult the provinces.

So I think, now we have dropped Clause 44, I would like to say that this amendment is absolutely unnecessary and could make it extremely difficult for us to operate. I think we should be able to operate in Ottawa by Ottawa people.

I have no comment on that remark.

The day previous to this exchange, February 3, 1981, Mr. Chrétien had spoken of the next round of consultation with the provinces concerning Senate reform. He said:

I said it is a very partial change we are proposing and I do think in the next round of consultation with the provinces this question of the reform of the Upper House will come back and any reform that is reasonable will be acceptable to the Senators, this I know . . . .

We will come back to this problem in the next round of constitutional debate with the provinces.

We spent a lot of time last summer and the Senate has recognized that and if we take the old reform of the Senate, not partially but in one shot, we might have a good result. That is the gamble I am taking.

The tenor of these remarks is that section 44 was not intended to alter the status quo of the previous 91(1).

It is to be observed that the phrase “executive Government of Canada or the Senate and the House of Commons” in section 44 has had a long shelf life. It appears in section 6 of the 1965 proposal by the Honourable Guy Favreau as “executive Government of Canada, and the Senate and House of Commons,” subject to various exceptions, none of which touch tenure, and in the 1971 Victoria Charter as “executive Government of Canada and the Senate and House of

Chambre des communes ». L’amendement qu’il proposait aurait eu pour effet de supprimer la mention du Sénat de ce qui est devenu l’article 44. M. Epp a expliqué le but qu’il poursuivait de la manière suivante :

L’amendement rendrait impossible pour la seule Chambre, ou dans le cadre d’une simple initiative fédérale, de modifier le rôle ou les pouvoirs du Sénat.

M. Epp a retiré son amendement après que le ministre de la Justice, l’honorable Jean Chrétien, a décrit l’amendement comme étant superflu, vu que le gouvernement avait déjà modifié sa position en ce qui concerne le Sénat en retirant une proposition de modification du rôle du Sénat sur le plan législatif. M. Chrétien a dit :

Nous ne pouvons adopter cet amendement, puisqu’il y a des problèmes internes que nous devons résoudre à la Chambre des communes et au Sénat.

Si nous devons adopter l’amendement, s’il devait y avoir modification du quorum du Sénat, par exemple, nous devrions consulter les provinces.

Je pense donc, maintenant que nous avons laissé tomber l’article 44 — j’aimerais dire que cet amendement est absolument superflu et qu’il pourrait rendre notre fonctionnement extrêmement difficile. Je pense que nous, les gens d’Ottawa, devrions être en mesure de fonctionner à Ottawa.

Je n’ai aucun commentaire là-dessus.

Le 3 février 1981, jour précédant celui où a eu lieu cet échange, M. Chrétien avait parlé de la prochaine ronde de consultations avec les provinces au sujet de la réforme du Sénat. Il a dit :

J’ai dit que le changement que nous proposons est très partiel, et je pense qu’on va de nouveau soulever la question de la réforme de la Chambre haute au cours de la prochaine ronde de consultations avec les provinces et que toute réforme raisonnable sera acceptable aux yeux des sénateurs, j’en suis convaincu[...]

Nous allons revenir sur ce problème au cours des prochains débats constitutionnels avec les provinces.

Nous y avons consacré beaucoup de temps l’été dernier, et le Sénat l’a reconnu, et si nous envisageons la vieille réforme du Sénat, pas en partie, mais tout d’un coup, nous pourrions obtenir de bons résultats. C’est le pari que je fais.

La teneur de ces observations est que l’article 44 n’avait pas pour objectif de modifier le statu quo du paragraphe 91(1) de l’ancien texte.

Il faut signaler que le syntagme « au pouvoir exécutif fédéral, au Sénat ou à la Chambre des communes » de l’article 44 a eu une longue durée de vie. Il figure à l’article 6 du texte proposé en 1965 par l’honorable Guy Favreau — « au pouvoir exécutif fédéral, au Sénat et à la Chambre des communes » — sous réserve de diverses exceptions, dont aucune ne touche le mandat des sénateurs, et en 1971, dans la Charte de Victoria — « au pouvoir exécutif fédéral, au Sénat et à la Chambre des communes » —

Commons,” though amendments regarding the powers of Senate, the residence qualification of senators and the number of Senate members to which a province is entitled were subject to the proposed general amending formula.

Of course, Bill C-60, the 1978 federal constitutional amendment proposal, would have transformed the Senate into the house of the federation and altered both the selection process and the tenure of senators. Bill C-60 was presented as requiring only resolutions of both Houses of Parliament and enactment by the United Kingdom Parliament. It was this assertion of Parliament’s authority to amend the Constitution without provincial consent that led, following an expression of concern by the Special Joint Committee on the Constitution 1978, to the reference to the Supreme Court, which resulted in the *Upper House Reference* decision and its opinion in December 1979.

Subsequent to that decision, the same phrase, “executive government of Canada and the Senate and House of Commons,” appeared in the August 28, 1980, “Report of the Sub-Committee of Officials on Patriation and the Amending Formula” and the September 1980 “Report of the Continuing Committee of Ministers on the Constitution to First Minister: Patriation and the Amending Formula.” The October 1980 proposed resolution respecting the Constitution of Canada as tabled in the House of Commons included the phrase “executive Government of Canada or the Senate or House of Commons” in its proposed section 48.

The fundamental question is whether the phrase was intended in 1981 to overcome the limitations expressed by the Supreme Court in the *Upper House Reference* or was intended to be interpreted consistent with that opinion. Again, the tenor of the discussion before the committee favoured the latter interpretation.

So understood, the historical approach to the interpretation of section 44 indicates that it applies to amendments in relation to the Senate which were of interest only to the federal level of government — for example, Mr. Chrétien’s example of change to the Constitution Act, 1867, section 35, concerning the quorum.

Professor Peter Hogg, in his well known text *Constitutional Law of Canada*, expresses a similar understanding of section 44: “Section 44 replaced s. 91(1) of the Constitution Act 1867. . . . The result is that the scope of s. 44 is similar to the scope of the old s. 91(1).” If this is correct, the critical question then becomes whether the tenure change of Bill S-4 is a matter of interest only to the federal level of government.

I now turn to the structural approach to the interpretation. A structural approach to the amending formulas would draw inspiration from the concept of federalism itself. The role of the Senate is to provide a mechanism for regional voices in which provinces are the point of analysis. Differently stated, the Senate balances the representation by population voice of the House of Commons, which clearly favours the larger provinces, by giving voice to the smaller provinces under the umbrella of regional

même si les amendements touchant les pouvoirs du Sénat, le critère de résidence applicable aux sénateurs et le nombre de sénateurs par province faisaient l’objet de la procédure normale de modification proposée.

Le projet de loi C-60, proposition de modification de la Constitution du Canada formulée en 1978, aurait, bien entendu, transformé le Sénat en Chambre de la Fédération et modifié à la fois le processus de sélection et la durée du mandat des sénateurs. On a présenté le projet de loi C-60 en disant que son adoption n’exigeait que l’adoption de résolutions par les deux chambres du Parlement et son édicition par le Parlement du Royaume-Uni. C’est cette affirmation du pouvoir du Parlement de modifier la Constitution sans le consentement des provinces qui a mené, après que le Comité mixte spécial sur la Constitution de 1978 a exprimé ses inquiétudes, au renvoi à la Cour suprême qui a donné lieu à la décision *Renvoi relatif à la Chambre haute* et à l’avis de la Cour suprême de décembre 1979.

Après cette décision, le même syntagme — « au pouvoir exécutif fédéral, au Sénat et à la Chambre des communes » — se retrouve dans le « Rapport du sous-comité de fonctionnaires sur le rapatriement et le mode de révision » du 28 août 1980, ainsi que dans le « Rapport au premier ministre du Comité permanent des ministres sur la Constitution : rapatriement et mode de révision ». La résolution proposée à la Chambre des communes en octobre 1980 au sujet de la Constitution du Canada comportait le syntagme « au pouvoir exécutif fédéral, au Sénat ou à la Chambre des communes », à l’article 48.

La question fondamentale est de savoir si, en 1981, l’intention était de dépasser les limites exprimées par la Cour suprême dans son *Renvoi relatif à la Chambre haute*, ou s’il faut interpréter le syntagme en question comme respectant cet avis. Encore une fois, la teneur des débats du comité font pencher la balance en faveur de la deuxième interprétation.

Vue ainsi, l’interprétation historique de l’article 44 permet de conclure que cet article s’applique à des amendements touchant le Sénat et l’intérêt du seul gouvernement fédéral — par exemple, ce que M. Chrétien a dit au sujet de la modification de l’article 35 de la Loi constitutionnelle de 1867 au chapitre du quorum.

Peter Hogg, dans son célèbre texte *Constitutional Law of Canada*, interprète l’article 44 de manière semblable : « L’article 44 remplace le paragraphe 91(1) de la Loi constitutionnelle de 1867[...] En fin de compte, la portée de l’article 44 est semblable à celle de l’ancien paragraphe 91(1). » Si cette interprétation est juste, la question fondamentale devient alors le fait de savoir si la modification de la durée du mandat des sénateurs dans le cadre du projet de loi S-4 est une question relevant de l’intérêt du seul gouvernement fédéral.

Je veux maintenant aborder l’interprétation structurelle. L’analyse structurelle des modes de révision s’inspirerait de l’idée même de fédéralisme. Le rôle du Sénat est d’offrir un mécanisme d’expression des opinions régionales dans le cadre duquel les provinces sont le point d’analyse. En d’autres termes, le Sénat contrebalance la représentation de la population à la Chambre des communes, qui est clairement à l’avantage des grandes provinces, en permettant aux petites provinces d’exprimer

equality. However, the Senate is more than a regional voice; it is also a valued forum for undertaking and reporting on many social issues of national importance. Again, the critical question is whether the tenure change in Bill S-4 is a matter of interest only to the federal level of government.

The doctrinal approach has little application given the lack of judicial interpretation of section 44. So also the ethical approach has little relevance to the interpretation of the amending formula. Fundamental values such as human dignity and equality are not at play in this matter.

Finally, the prudential approach is a cost-benefit reasoning. It reflects a value judgment based on the costs to the state or individuals of a particular outcome contrasted to its benefits. A person favouring Senate reform might consider the prudential approach to justify a broad interpretation of section 44 by which Parliament alone can amend the Constitution in relation to all aspects of the Senate except its powers and the method of selection of senators. A person not favouring Senate reform might consider the costs of unilateral federal action outweighed by the negative impact on cooperative federalism and therefore conclude that the general amending formula applies.

I turn now to the unanswered question: whether the tenure change of Bill S-4 is a matter of interest only to the federal level of government. With respect for those who express a different view, and particularly those in the field of political science, in my view, an eight-year term limit is fundamentally different in character from the 1965 amendment that limited senators' tenure to age 75. Whether life or age 75, the tenure limit established a clear sunset on Senate service. By design, this tenure promoted a degree of independence and independent reflection on legislative matters of national and regional importance. An eight-year period is of a different order. The end of term is more immediate. Will it take the senator to retirement? I believe the entitlement to a pension is six years. Will it take them to some other government post? To private business? Will a senator be entitled to a second eight-year term?

The decision to alter Senate tenure to eight years, whether or not open to a second term on an individual basis, is of such importance that, in my opinion, it goes beyond a matter of interest to the federal Parliament alone. It is not an internal modification to the Senate; it is a structural change that should involve a level of provincial consent. The historical and structural approaches to constitutional interpretation support this conclusion. It is a change that should be considered along with reform of the method of selection.

leur voix en vertu du principe d'égalité régionale. Cependant, le Sénat est davantage qu'une voix régionale; c'est aussi une tribune estimée qui sert à l'examen de nombreuses questions sociales d'intérêt national et à l'établissement de rapports sur ces questions. Encore une fois, la question fondamentale est de savoir si la modification de la durée du mandat des sénateurs dans le cadre du projet de loi S-4 est un enjeu qui n'intéresse que le gouvernement fédéral.

L'analyse doctrinale ne s'applique pas vraiment à l'article 44, vu l'absence d'interprétation judiciaire de cet article. De même, l'analyse éthique n'est pas vraiment pertinente pour l'interprétation du mode de révision. Il n'y a aucune valeur fondamentale comme la dignité humaine et l'égalité en jeu.

Enfin, la démarche de prudence tient à une analyse coût-avantage. Elle est le reflet d'un jugement de valeur fondé sur les coûts pour l'État ou pour certaines personnes d'un résultat précis, par rapport aux avantages qu'il présente. Une personne en faveur de la réforme du Sénat peut envisager le recours à la démarche de prudence pour justifier une interprétation large de l'article 44, selon laquelle le Parlement seul peut modifier la Constitution à tous égards relatifs au Sénat, sauf pour ce qui est de ses pouvoirs et du mode de sélection des sénateurs. Par contre, une personne qui serait contre la réforme du Sénat pourrait juger que les coûts liés à une mesure fédérale unilatérale sont trop élevés, vu les répercussions négatives sur le fédéralisme coopératif, et elle pourrait donc conclure que la procédure normale de modification s'applique.

Je veux maintenant aborder la question qui demeure sans réponse : la modification de la durée du mandat des sénateurs dans le cadre du projet de loi S-4 est-elle un enjeu qui n'intéresse que le gouvernement fédéral? Tout en respectant les gens qui ont un point de vue différent, et surtout les gens du domaine des sciences politiques, je pense que le fait de limiter la durée du mandat des sénateurs à huit ans est fondamentalement différent de l'amendement de 1965 qui a instauré la retraite obligatoire à 75 ans. Que les sénateurs soient nommés à vie ou que leur mandat se termine à l'âge de 75 ans, la durée d'exercice de leurs fonctions au Sénat était claire. Cette façon de concevoir le mandat des sénateurs favoriserait un certain degré d'indépendance et une réflexion libre quant aux questions législatives d'intérêt national ou régional. Le mandat d'une durée limitée à huit ans appartient à une autre catégorie. La fin du mandat est plus immédiate. Les sénateurs vont-ils terminer leur mandat en prenant leur retraite? Je crois qu'ils ont droit à une pension de six ans. Est-ce que cela va aller mener à un autre poste au sein du gouvernement? À un poste dans le privé? Pourront-ils effectuer un autre mandat de huit ans?

La décision de modifier la durée du mandat des sénateurs pour la limiter à huit ans, de permettre ou non un deuxième mandat, est d'une importance telle qu'elle est davantage qu'un enjeu intéressant le seul Parlement fédéral. Il ne s'agit pas d'une modification interne du Sénat; il s'agit d'un changement de structure qui devrait exiger, dans une certaine mesure, le consentement des provinces. Les démarches historiques structurelles d'interprétation constitutionnelle appuient cette conclusion. C'est un changement qu'il faudrait envisager en même temps que la réforme du mode de sélection.

I also observe that it is arguable that Bill S-4 impermissibly affects the office of Governor General by altering the nature of the office to which she can summon qualified persons. If so, Bill S-4 is subject to the unanimity formula of section 41. Some, and I appreciate weak, support for this is found by analogy in the decision of the Judicial Committee of the Privy Council in *Re the Initiative and Referendum Act*, 1919. That appeal held invalid Manitoba legislation that provided a means for popular approval and repeal of legislative initiatives by means of a referendum, the results of which would be respected by the Lieutenant Governor in relation to the grant of Royal Assent.

Having set forth the views above, I now draw attention to an adverse element also found in the minutes of the special joint committee of the Senate and House of Commons in 1981. This occurred on February 4, 1981. Mr. Hawkes, a member of the committee, asked Mr. Chrétien:

Did somebody bring to your attention the possibility that some other part of this revision in fact threatens the current method of appointment to the Senate?

Did somebody bring to your attention the fact that the omission of this did in fact threaten in some fashion the present method of appointment? It was not in your first draft and it was not in your second draft; but we find it here today.

In response, Mr. Chrétien deferred to Roger Tassé, the then Deputy Minister of Justice, who stated:

Perhaps I can just explain that, in effect, this was an oversight. When we asked ourselves, on reviewing the text, how the mode of selection of senators could be affected or changed under this proposal, we came to the conclusion that, in effect, it could be done under Clause 48, that is by Parliament alone, the House of Commons and the Senate alone.

We thought this was not the right thing, that in effect it should be protected in the sense that it should be part of that Clause 50 which requires that a change be made to the method of appointment of Senators to be done in conjunction with Parliament and the provinces under Clause 41.

Accordingly, the historical evidence may not be as clear as I have presented it above.

In Bill S-4, the new federal government takes its first step in Senate reform. The validity of this step, in terms of implementation by Parliament alone, is not sufficiently clear in my mind that it should proceed without an authoritative determination. Just as the 1978 Special Joint Committee on the Constitution prevailed on the government to refer to the Supreme Court the question of the authority of Parliament alone to modify the upper house, I invite this committee to request of the

Je veux aussi souligner qu'on peut soutenir que le projet de loi S-4 modifie de façon inacceptable la charge de la gouverneure générale en changeant la nature de la charge qu'elle peut attribuer à des personnes qualifiées. Le cas échéant, le consentement unanime de l'article 41 s'applique au projet de loi S-4. On trouve, par analogie, un argument — faible, j'en suis conscient — à l'appui de cette thèse dans la décision *Re the Initiative and Referendum Act*, rendue par le Comité judiciaire du Conseil privé en 1919. Cet appel a rendu invalide une loi manitobaine qui prévoyait un moyen d'approbation ou de rejet par la population d'initiatives législatives par voie de référendum, dont le lieutenant-gouverneur aurait reconnu les résultats relativement à la sanction royale.

Après vous avoir fait part de ces points de vue, je veux maintenant attirer votre attention sur un élément défavorable, qu'on trouve aussi dans les procès-verbaux de 1981 du comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes. Il s'agit de la séance du 4 février 1981. M. Hawkes, membre du comité, a demandé à M. Chrétien :

Quelqu'un a-t-il porté à votre attention le fait qu'il est possible qu'une certaine autre partie du processus actuel de révision menace le mode de nomination en vigueur au Sénat?

Quelqu'un a-t-il porté à votre attention l'omission de l'élément en question qui menace en quelque sorte le mode de nomination actuelle? Cet élément ne figurait pas dans votre première ébauche, ni dans votre deuxième ébauche, mais nous le retrouvons ici aujourd'hui.

M. Chrétien a demandé à Roger Tassé, qui était alors sous-ministre de la Justice de répondre. Ce dernier a déclaré :

Je veux peut-être simplement expliquer qu'il s'agit d'un oubli. Lorsque nous nous sommes demandés, au cours de la révision du texte, comment le mode de sélection des sénateurs pourrait être touché ou modifié dans le cadre de la présente proposition, nous en sommes venus à la conclusion que, dans les faits, il était possible de faire cela en vertu de l'article 48, c'est-à-dire par le seul Parlement, par la Chambre des communes et le Sénat.

Nous pensons que ce n'était pas la bonne chose à faire, que, dans les faits, il faudrait protéger le mode de sélection des sénateurs en l'intégrant à l'article 50, qui exige que toute modification du mode de nomination des sénateurs soit effectuée conjointement par le Parlement et les provinces en vertu de l'article 41.

Ainsi, les faits historiques ne sont peut-être pas aussi clairs que je les ai décrits.

Avec le projet de loi S-4, le nouveau gouvernement fédéral franchit la première étape de la réforme du Sénat. La validité de cette étape, au chapitre de l'application par le seul Parlement, n'est pas suffisamment claire, à mon avis, pour qu'on puisse la franchir sans l'appui d'un tribunal faisant autorité. Tout comme le Comité mixte spécial sur la Constitution a fortement recommandé, en 1978, au gouvernement de renvoyer à la Cour suprême la question du pouvoir du Parlement de modifier seul la

government, acting pursuant to the Supreme Court Act, section 53, a reference to the Supreme Court “for hearing and consideration this important question of law or fact concerning the interpretation of the Constitution Acts.”

In closing, I express my appreciation to the committee.

**The Chairman:** Thank you very much for that thoughtful presentation.

**Don Desserud, Professor, University of New Brunswick at Saint John, as an individual:** Thank you for inviting me, and my apologies for not making the February 14 meeting. A snowstorm kept me in Halifax. I apologize for not having written briefs, as well, but I did not expect the second invitation.

My points are simple; I have two to make. First, I believe that this amendment does not fall under section 44 and does fall under section 42. Second, I think previous amendments, which reduced the tenure of senators by imposing the 75-year retirement age, are not directly comparable to this one, for reasons that I will outline in a moment.

The reason I argue that it falls under section 42 is quite straightforward. Section 42 says that amendments in relation to the powers and methods of appointments of senators use the general amending formula — the seven-50 rule. It does not say amendments that drastically change the powers or amendments that improve the powers; it says amendments in relation to the powers.

I also note that it uses “powers” in the plural and not in the singular, so it is not a question of adding up all the changes and seeing whether, at the end of day, the Senate is still functioning the way it was before. It says if it is in relation to powers, it comes under the general formula. I do not see how changing the tenure of senators to fixed eight-year terms can be seen as anything but a change in the powers of the Senate.

One of the senators, I believe it was Senator Fraser, in debate made the excellent analogy to what we would think if we were changing the term of the Supreme Court justices to fixed terms; would we not consider that to be a change in the power of the Supreme Court? I would argue that that is the case and that this, therefore, speaks to that case.

I can elaborate on that but I think senators have heard those arguments already and have made them very well. I have been paying attention to the debates and am impressed by the arguments presented.

As to the appointment, I find this an even more interesting question. In several ways this changes the method of appointment, but I want to talk specifically about the reappointment part. The amendment, as it stands, takes away

structure de la Chambre haute, j’invite le comité à demander au gouvernement, en vertu de l’article 53 de la Loi sur la Cour suprême, de soumettre au jugement de la Cour suprême « cette importante question de droit et de fait touchant l’interprétation des Lois constitutionnelles ».

Pour conclure, je tiens à exprimer ma gratitude au comité.

**Le président :** Merci beaucoup de cet exposé réfléchi.

**Don Desserud, professeur, Université du Nouveau-Brunswick à Saint John, à titre personnel :** Merci de m’avoir invité, et je m’excuse de n’avoir pas pu participer à la réunion du 14 février. Une tempête de neige m’a obligé à rester à Halifax. Je m’excuse aussi de ne pas avoir apporté de mémoire : je ne m’attendais pas à être invité une seconde fois.

Je veux soulever deux points simples. Premièrement, je crois que c’est l’article 42, et non l’article 44, qui s’applique à l’amendement en question. Deuxièmement, je pense que les amendements antérieurs, qui ont modifié la durée du mandat des sénateurs en imposant la retraite obligatoire à 75 ans, ne sont pas directement comparables à l’amendement en question, pour des raisons que je vais expliquer dans un instant.

La raison pour laquelle j’affirme que c’est l’article 42 qui s’applique à l’amendement est assez simple. L’article 42 précise que la procédure normale de modification — la règle de sept provinces et 50 p. 100 de la population — s’applique aux amendements touchant les pouvoirs et le mode de nomination des sénateurs. L’article ne parle pas d’amendements qui modifient radicalement les pouvoirs ou d’amendements qui augmentent ces pouvoirs; ils parlent d’amendements touchant ces pouvoirs.

Je signale aussi que le mot « pouvoirs » est au pluriel, et non au singulier, et il n’est donc pas question d’additionner toutes les modifications et de voir si, au bout du compte, le Sénat fonctionne toujours comme auparavant. L’article dit que si les amendements touchent les pouvoirs, c’est la procédure normale de modification qui s’applique. Je ne vois pas comment on pourrait envisager la modification de la durée du mandat des sénateurs pour créer des mandats fixes de huit ans comme autre chose qu’une modification des pouvoirs du Sénat.

Un sénateur — le sénateur Fraser, je crois — a fait une excellente comparaison pendant les débats en posant la question de savoir ce que nous penserions de la modification de la durée du mandat des juges de la Cour suprême pour créer des mandats d’une durée fixe; ne verrions-nous pas cela comme une modification du pouvoir de la Cour suprême? Je dirais que c’est le cas et que cette comparaison constitue un argument dont il faut tenir compte dans l’affaire qui nous occupe.

Je pourrais en dire davantage à ce sujet, mais je pense que les sénateurs ont déjà entendu ces arguments et les ont très bien défendus. J’ai suivi les débats, et les arguments avancés m’ont impressionné.

En ce qui a trait à la nomination, je trouve qu’il s’agit d’une question encore plus intéressante. Le projet de loi modifie à plusieurs égards le mode de nomination, mais je veux parler précisément de la partie qui concerne la renomination.

the retirement age and does not preclude a senator from being reappointed after an eight-year term. From listening to the context in which this amendment has been presented by Senator LeBreton, it seems clear to me that one of the goals is to some day set up an elected Senate in which these eight-year terms would be applied. In the meantime, it would be quite conceivable that a senator, at the end of an eight-year fixed term, would be reappointed for another eight-year fixed term.

Sometime in the future, if this goes through, there will be a senator — or maybe 100 senators — who will come to the end of an eight-year term and will then be up for reappointment. There is nothing in our Constitution covering reappointment of senators. It is a foreign addition to the Constitution; it is not there. There are provisions in the Constitution by which a senator can be removed from the Senate if the senator is not well; there is no provision to put him back. Reappointment is a new and different thing. I am not saying it is either a bad or good thing, but it is a new thing, which therefore affects the way in which senators are appointed. That is something I believe firmly puts this under section 42.

My second point is about the parallel that had been made to previous amendments by which the life term was changed to 75 and the suggestion that this is similar or along the same lines. I heard one witness yesterday say that this is simply a difference of degree. This is a shorter term, but it is the same process that took place back then.

I would disagree. As was pointed out by my colleague, it is a different thing, to speak about a senator who is in a fixed eight-year term than a senator who has to retire at a certain age. I would go back to the British North America (No. 2) Act, 1949 — the amendment that added section 91.1.

I would ask senators to remember what was going on then. The Second World War was over. Canada emerged as one of the major players, as a country deserving of its independence from its previous status. In 1947, the letters patent were delivered and the Governor General is now appointed by recommendation of our Prime Minister with powers that are independent, to a certain extent. The Governor General no longer has to go back to England to request permission to do certain things. This is part of a process by which Canada was given more independence.

In these constitutional changes, when the discussion concerned whether the Parliament of Canada alone could amend the Constitution of Canada, the other side of it was not whether they could do so without the provinces, but whether they could do

L'amendement actuel supprime l'idée d'une retraite obligatoire à un certain âge et n'empêche pas la renomination d'un sénateur après un mandat de huit ans. Après le contexte dans lequel le sénateur Le Breton a présenté cet amendement, il me semble clair que l'un des objectifs est de faire en sorte que, un jour, le sénateur soit élu et que cette règle des mandats de huit ans s'applique. En attendant, il semble assez probable qu'un sénateur, à la fin de son mandat de huit ans, serait nommé de nouveau pour un autre mandat de huit ans.

À un moment donné, dans l'avenir, si le projet de loi est adopté, il y aura un sénateur — ou peut-être 100 sénateurs — qui arrivera au bout de son mandat de huit ans et qui sera prêt pour un nouveau mandat. Il n'y a rien dans notre Constitution au sujet de la renomination des sénateurs. Il s'agit d'une chose entièrement nouvelle dans la Constitution; ce n'est pas quelque chose qui s'y trouve déjà. Il y a dans la Constitution des dispositions concernant le fait de libérer de ses fonctions un sénateur qui connaît des problèmes de santé; il n'y a aucune disposition concernant le fait qu'il réintègre ses fonctions. La renomination est une chose nouvelle et différente. Je ne dis pas que ce soit une bonne ou une mauvaise chose, mais c'est quelque chose de nouveau, qui touche donc la manière de nommer les sénateurs. Voilà qui, d'après moi, fait que l'article 42 s'applique sans aucun doute.

Le deuxième point que je veux soulever concerne la comparaison entre les amendements antérieurs par lesquels on a fait en sorte que les sénateurs soient nommés non plus à vie, mais bien jusqu'à l'âge de 75 ans, ainsi que l'idée selon laquelle le projet de loi en question est semblable à ces amendements ou du même ordre que ceux-ci. J'ai entendu un témoin dire hier qu'il ne s'agit que d'une différence d'échelle. On propose maintenant un mandat plus court, mais le processus est le même qu'à l'époque.

Je ne suis pas d'accord. Comme l'a souligné mon collègue, on parle de deux choses différentes lorsqu'on parle du fait qu'un sénateur ait un mandat d'une durée de huit ans et du fait qu'un sénateur doive prendre sa retraite à un âge précis. Je vous renvoie à l'Acte de l'Amérique du Nord britannique (n° 2), 1949 — amendement qui a donné lieu à l'ajout de l'article 91.1.

Je demanderais aux sénateurs de se rappeler ce qui se passait à l'époque. La Seconde Guerre mondiale était terminée. Le Canada en est ressorti comme étant l'un des principaux joueurs, comme étant un pays méritant son indépendance par rapport à son statut antérieur. En 1947, on a remis les lettres patentes au gouvernement du Canada, et le gouverneur général est maintenant nommé à la recommandation de notre premier ministre, en vertu de pouvoirs indépendants, dans une certaine mesure. Le gouverneur général ne doit plus retourner en Angleterre pour demander l'autorisation de faire certaines choses. Cela s'inscrit dans un processus qui a permis au Canada d'obtenir davantage d'indépendance.

Pendant que ces changements constitutionnels se produisaient, lorsque le débat portait sur la possibilité, pour le seul Parlement du Canada, de modifier la Constitution du Canada, l'autre question était de savoir non pas si le Parlement pouvait le faire

so without the British government. They were saying, “Can Canada do it or do we still have to go to Britain?” No, Canada can do it.

The question of provincial involvement, as we know from the history of a search for a repatriated Constitution, took a long time — until 1982 — to figure out. In the meantime, that question was ignored, put aside or postponed, but it was not resolved. It is not a question of saying yes, at one time the Parliament of Canada could change the age of retirement of a senator by itself, and therefore it can do so now with provincial consent. Back then, the question was whether it could do it without British consent. Yes, it could.

In 1982, we added another measure. We repealed section 91.1 and added an amending formula. There were four amending formulas.

I would argue that section 44 is not the simple repeat of section 91.1 from the BNA Act of 1949, but sections 42 and 44 together are. In other words, in 1982, the game changed; and the rules of the game changed as a consequence. What we were able to do in the 1960s is no longer what we can do now. Now it requires provincial involvement and, therefore, section 42. However, I am interested in the suggestion of the Governor General’s powers, which I had not thought of; that might add another wrinkle, as well.

**The Chairman:** Certainly there is nothing in the Constitution that says the Prime Minister cannot reappoint. If someone is in the Senate now for five or six years, decides they want to resign and changes their mind two years later and the Prime Minister is willing, there is nothing in the Constitution that prohibits his summoning that person once again to the Senate, is there?

**Mr. Desserud:** I did think of that, and it would work like this. The moment the eight-year term expired, there would be a window in which that person was not a senator and therefore was starting over again as if they were part of the regular pool. I agree that that is not impossible.

However, what I am saying is that there will be a point in the last period of tenure of that senator where reappointment is the issue. It is not another appointment later on, it is reappointment; therefore, it is continual. The way around it could be to have a day off and start over again. To me, that would be splitting hairs because you are talking about a very different process by which you are deciding who should be in the Senate when you are talking about reappointment, rather than picking from the population at large. However, I take your point; that is a concern.

sans les provinces, mais bien s’il pouvait le faire sans le gouvernement britannique. On se demandait à l’époque : « le Canada peut-il le faire, ou devons-nous encore demander l’autorisation du gouvernement britannique? » Non, le Canada peut le faire.

La question de la participation des provinces, comme nous le savons d’après l’histoire de la quête du rapatriement de la Constitution, a pris beaucoup de temps à régler — jusqu’à 1982. Dans l’intervalle, on a fait fi du problème, on l’a mis de côté ou on en a remis la résolution à plus tard, mais on ne l’a pas réglé. Il ne s’agit pas de dire, oui, à une époque, le Parlement du Canada pouvait modifier l’âge de la retraite des sénateurs de son propre chef, et il peut donc le faire aujourd’hui avec le consentement des provinces. À l’époque, la question était de savoir s’il pouvait le faire sans le consentement du gouvernement britannique. Oui, il pouvait le faire.

En 1982, nous avons ajouté une nouvelle mesure. Nous avons abrogé l’article 91.1 et ajouté un mode de révision. Il y avait quatre modes de révision.

Je dirais que l’article 44 n’est pas une simple répétition de l’article 91.1 de l’Acte de l’Amérique du Nord britannique de 1949, mais que les articles 42 et 44 pris ensemble le sont. En d’autres termes, en 1982, le jeu a changé; par conséquent, les règles du jeu ont changé aussi. Nous ne sommes plus en mesure de faire, aujourd’hui, ce que nous pouvions faire dans les années 60. Aujourd’hui, la participation des provinces est obligatoire, tout comme, par conséquent, l’application de l’article 42. Cependant, ce qu’on a laissé entendre au sujet des pouvoirs de la gouverneure générale m’intéresse et je n’y avais pas pensé; cela pourrait rendre le problème encore plus complexe.

**Le président :** Assurément, rien dans la Constitution n’empêche le premier ministre de nommer un sénateur pour un nouveau mandat. Si une personne est au service du Sénat pendant cinq ou six ans, qu’elle décide de démissionner, puis change d’idée deux ans plus tard, et que le premier ministre est d’accord, rien dans la Constitution ne l’empêche de nommer de nouveau cette personne au Sénat, n’est-ce pas?

**M. Desserud :** J’y ai pensé, en fait, et les choses fonctionneraient de la façon suivante. Dès que le mandat de huit ans d’un sénateur se terminerait, il y aurait une période pendant laquelle cette personne ne serait plus sénateur et retournerait donc au point de départ, comme s’il faisait partie du bassin de candidats réguliers. Je suis d’accord avec vous pour dire que cela n’est pas impossible.

Ce que je dis, cependant, c’est qu’il y aura un moment au cours du mandat de ce sénateur où il faudra envisager la question de sa renomination. Il s’agit non pas d’une nomination ultérieure, mais d’une renomination; ainsi, c’est un processus continu. La solution pourrait être un jour de congé suivi d’un nouveau départ. À mon avis, ce serait fendre les cheveux en quatre, parce qu’on parle d’un processus de sélection des gens qui devraient être nommés au Sénat lorsqu’on parle de renomination, plutôt que de choisir des candidats au sein de la population en général. Je reconnais cependant la pertinence de votre idée : c’est une préoccupation.

**Senator Milne:** My main question is to both of you, because you have both come down on the same side.

Mr. Chairman, when we suggested inviting these witnesses, I had no idea where they stood on anything, so this is not deliberate.

Do you see this bill as the first step in a process toward an elected Senate?

**Mr. Desserud:** I think it is meant to be, which raises an interesting question. Senate reform is a big topic. It raises many complex questions. If we are going to reform the Senate, if we take the assumption the Senate needs reform, we are talking about large questions about what we mean when we say democracy, accountable, partisan, et cetera.

I study 18th century constitutional theory more than I do modern constitutional theory, quite frankly. The great passion of the framers of the American Constitution and the great concern of the critics of the Walpole regime was over factionalism and partisan politics. They tried to orchestrate and organize their constitutions to prevent it. They failed miserably, but that was their intention. We still have that idea that there is a role for the Senate to play, perhaps not that it is non-partisan, but it is differently partisan or not part of the party politics of the House of Commons. Those are big issues. If we are to talk about such issues, then that is a public debate that needs doing and needs doing right. Incremental changes that start a process off and may eventually take away the passion from such debate, I suggest, are mistaken.

Yes, I think it is a first step, but if it is, that is a mistaken route to follow.

**Senator Milne:** If there is reform of the Senate, do you think it should be part of a comprehensive package, which would then definitely be section 42?

**Mr. Desserud:** Absolutely, and probably more than that. Canada has to have a concerted debate about what we want in an upper assembly. We have not had anything like that since the Triple-E proposals. We have not had a strong national dialogue or debate on what exactly we want out of our Parliament in general and what we want out of an upper assembly.

**Mr. McEvoy:** It is really a political science question. I would prefer not to say anything other than having quoted Mr. Chrétien before the committee.

**Senator Milne:** That is certainly politics. Professor Desserud, you said that reappointment is a new concept to our style of government and our Constitution. Would the prospect of reappointment affect the independence of the Senate?

**Mr. Desserud:** Yes, absolutely. It affects it because there will be a period of time when someone coming to the end of their tenure will be worried about their performance and whether they will

**Le sénateur Milne :** Ma question s'adresse à vous deux, puisque vous êtes tous deux du même côté.

Monsieur le président, lorsque j'ai proposé que nous invitons ces témoins, je ne connaissais pas du tout leur position, alors ce n'était pas un choix délibéré de ma part.

Voyez-vous le projet de loi comme la première étape d'un processus qui aboutira à un Sénat élu?

**M. Desserud :** Je pense que c'est l'objectif, ce qui soulève une question intéressante. La réforme du Sénat est un enjeu important. Elle soulève de nombreuses questions complexes. Si nous devons réformer le Sénat, en faisant l'hypothèse que cela est nécessaire, nous parlons de questions de portée générale au sujet de ce que veulent dire pour nous les mots démocratie, responsable, partisan, etc.

J'étudie la théorie constitutionnelle du XVIII<sup>e</sup> siècle beaucoup plus que la théorie moderne, pour être tout à fait franc. La grande passion des rédacteurs de la Constitution américaine et la grande préoccupation des critiques du régime de Walpole concernaient le factionnalisme et la politique partisane. Ces gens ont essayé d'orchestrer et d'organiser leur constitution de façon à prévenir ces phénomènes. Ils ont connu un échec lamentable, mais c'était leur intention. Nous entretenons toujours cette idée selon laquelle le Sénat a un rôle à jouer, peut-être pas un rôle non partisan, mais partisan d'une manière différente du rôle de la Chambre des communes ou qui ne s'inscrit pas dans la politique des partis. Ce sont des questions importantes. Si nous devons discuter de ces questions, alors un débat public est nécessaire, un bon débat. À mon avis, ce n'est pas une bonne idée de procéder à des changements progressifs pour lancer le processus et, à la longue, en rendre le débat moins passionné.

Oui, je crois qu'il s'agit d'une première étape, mais si c'est le cas, ce n'est pas la bonne voie à suivre.

**Le sénateur Milne :** Si l'on réforme le Sénat, croyez-vous qu'on devrait le faire à l'aide d'un ensemble complet de dispositions, qui formerait alors assurément l'article 42?

**M. Desserud :** Certainement, et probablement davantage encore. Il faut qu'il y ait, au Canada, un débat concerté au sujet de ce que nous voulons pour la Chambre haute. Nous n'avons rien eu de la sorte depuis la proposition des trois e. Il n'y a pas eu, à l'échelle nationale, de dialogue ou de débat profond au sujet de ce que nous voulons voir accompli par le Parlement en général et par la Chambre haute en particulier.

**M. McEvoy :** C'est vraiment une question de sciences politiques. Je préférerais ne rien dire d'autre que les paroles de M. Chrétien que j'ai citées devant le comité.

**Le sénateur Milne :** C'est certainement de la politique. Monsieur Desserud, vous avez dit que la renomination est un concept nouveau par rapport à notre style de gouvernement et à notre Constitution. Est-ce que la perspective de renomination pourrait avoir un effet sur l'indépendance du Sénat?

**M. Desserud :** Oui, certainement. C'est le cas parce qu'il y aura une période pendant laquelle la personne dont le mandat tire à sa fin sera préoccupée par son rendement et par le fait d'obtenir un

then be reappointed. I do not know who will be the Prime Minister many years from now, and neither will a senator who is appointed for an eight-year term, but there will be somebody there, and they will have to think about that. Therefore, the independence I believe they have now, where they can say, "Well, you cannot affect my position here; therefore, I can make independent decisions," will be undermined. I suspect that electing senators will do the same thing in a different way, which is another argument, but yes, it would affect that independence.

**Senator Milne:** What about removing the age of mandatory retirement?

**Mr. Desserud:** I saw that in the discussions that have taken place and it is an interesting question. I am not 100 per cent sure that the reasons for that being there in the first place would apply today, for the reasons already explained to this committee yesterday. We live longer, and there is an ageism reflected in such things. Whether we want to get into the American model where senators can be there for a very long term is another question as well. I am a university professor, and I have to retire at age 65.

**Senator Hays:** There are many things we could talk about, but time is short. I will address my questions to both of you and then get your comments.

My recollection is that we have not had many references to the Supreme Court on the Senate. There was the 1979 reference reported in 1980, but I do not know of any others right on the Senate in 140 years. We will be discussing here whether this should be referred to the court before any step is taken. In my own mind, it would not be a good idea to go to the court and say, "What about an eight-year renewable term," and then come back and study in committee, and then go back to the court and ask, "What about 12 years or 15 years?" You might want to comment on that, although I am not asking it as a specific question. Professor Magnet would not comment on it. He would comment only on what he had studied carefully. He refused to give a view on that, and you may do the same.

Do you consider that under section 44 the Senate has a veto? It has the full powers that it always had. If you proceed as you suggest, the Senate does not have a veto. It has a six-month period to consider something, and whether or not it finalizes its opinion does not matter, the matter will go ahead. It will be as expressed by the House of Commons alone other than the six months to decide. The Senate has a role here in protecting the interests of Parliament and the provinces, because we do have the role of regional representation. You did not mention that, but it seems relevant to me. I would like to know if you agree or whether it is totally irrelevant.

nouveau mandat ou non. Je ne sais pas qui sera premier ministre dans de nombreuses années, pas plus que le sénateur qui est nommé pour un mandat d'une durée de huit ans, mais quelqu'un occupera ce poste, et cette personne devra réfléchir à cela. Ainsi, l'indépendance dont jouissent, à mon avis, les sénateurs à l'heure actuelle, et qui leur permet de dire « Eh bien, vous ne pouvez rien faire en ce qui concerne mon poste; par conséquent, je peux prendre des décisions de façon indépendante », sera minée. Je soupçonne que le fait d'élire les sénateurs aura le même effet d'une manière différente, ce qui est un autre argument, mais oui, cela aurait un effet sur l'indépendance du Sénat.

**Le sénateur Milne :** Que pensez-vous de l'idée de ne plus avoir d'âge de retraite obligatoire?

**M. Desserud :** J'ai entendu parler de cela dans le cadre des discussions qui ont eu lieu, et c'est une question intéressante. Je ne suis pas tout à fait convaincu que les raisons pour lesquelles cet âge de retraite obligatoire existe sont valables aujourd'hui, comme on l'a déjà expliqué au comité hier. Nous vivons plus longtemps, et ce genre de mesure constitue une discrimination fondée sur l'âge. Il y a aussi la question de savoir si nous voulons adopter le modèle américain, qui permet aux sénateurs de demeurer en fonction très longtemps. Je suis professeur d'université, et je dois prendre ma retraite à l'âge de 65 ans.

**Le sénateur Hays :** Il y a beaucoup de choses dont nous pourrions parler, mais nous disposons de peu de temps. Je vais vous poser mes questions à tous deux et écouter vos observations.

D'après ce que je me rappelle, il n'y a pas eu beaucoup de renvois à la Cour suprême au sujet du Sénat. Il y a eu le renvoi de 1979, publié en 1980, mais je n'ai connaissance d'aucun autre renvoi portant directement sur le Sénat depuis 140 ans. Nous allons discuter ici de la question de renvoi à la Cour suprême avant de prendre quelque mesure que ce soit. À mon avis, ce ne serait pas une bonne idée de s'adresser au tribunal en disant aux juges « Que pensez-vous d'un mandat renouvelable d'une durée de huit ans? » pour revenir étudier cette idée en comité, avant de retourner voir les juges pour leur demander ce qu'ils pensent d'un mandat de 12 ou 15 ans. Vous avez peut-être des observations à ce sujet, même si ce n'est pas vraiment une question que je vous pose. M. Magnet ne ferait aucun commentaire à ce sujet. Il ne formulerait des observations qu'au sujet de ce qu'il a soigneusement étudié. Il a refusé de nous faire part de son point de vue là-dessus, et vous pouvez faire de même.

À votre avis, le Sénat a-t-il un droit de veto en vertu de l'article 44? Il dispose des pleins pouvoirs dont il a toujours disposé. Si vous procédez de la manière proposée, le Sénat n'a pas droit de veto. Il dispose de six mois pour étudier une question, et le fait qu'il formule une opinion définitive ou non n'a pas d'importance; la question va être réglée sans lui. On s'en tiendra à ce que la seule Chambre des communes dira, plutôt que d'attendre six mois que le Sénat se décide. Le Sénat a un rôle de protection des intérêts du Parlement et des provinces à jouer, parce que nous représentons les régions. Vous n'en avez pas parlé, mais cela me semble pertinent. J'aimerais savoir si vous êtes d'accord ou si vous pensez que cela n'a rien à voir avec la question qui nous occupe.

The principle roles of the Senate are as a revising body, as a body of inquiry and as a body of regional representation. To characterize this as an interest of the provinces, it falls really only under the latter category, that of regional representation. You have characterized this amendment as something of interest in the context of regional representation, whereas my instincts are that it concerns the revising role clearly, and you might give me your reasons. You just incorporated by reference Senator Fraser's reasons. She is right about what she said, but I do not know how that affects the role of regional representation. It affects it as a revising body and as a body of inquiry and its institutional memory, but one of our weakest performing areas has been regional representation. If we had Bill C-43 before us trying to be passed by Parliament alone, we would be very sensitive to a premier who might be saying to us, "Just a minute. You are representing your province. This seems to be squarely within section 42. Are you going to let that go through?" I can see us doing that.

Those are some things on my mind. You have touched on some of them, but I am directly concerned with those. I could go on, but I will not because of the time. I ask for your comments.

**Mr. McEvoy:** Regarding a reference to the Supreme Court, obviously the Supreme Court would respond on the constitutional issue as to whether a point had been reached that an eight- or 12-year term would affect the structure of the Senate or the role of the Senate. Really, the question before the committee today is whether or not an eight-year term is such that it can be implemented by Parliament alone. It is a legal question that the court can answer. It is within the purview of the Supreme Court Act under its reference authority, and the fine-tuning of eight, 12, 16 years or whatever is a different question of constitutional structuring or constitutional design. I assume that the Supreme Court would be open to responding to the direction of the Governor-in-Council to respond to that one constitutional question with a legal content.

As to section 44 and the role of the Senate, to affect the suspensive veto of the Senate is to impact on Part V itself. An amendment to Part V requires unanimity. The response to that particular point would be that the role of the Senate and its importance in terms of a suspensive role in relation to legislation is protected under the amending formula itself and the unanimity part of that.

The final element is the regional representation. Regional representation, the inquiry role and the revising role are three symbiotic parts of the role of the Senate. A regional representative is not only to represent the views of that particular region in one single role, but in all of its roles. The voice of the Senate is very important, and I would disagree with the premise that one should divide the Senate into those three distinct roles. They are symbiotic.

Les principaux rôles du Sénat sont ceux d'un organe de révision, d'un organe d'enquête et d'un organe de représentation régionale. Si l'on dit que le projet de loi touche les intérêts des provinces, alors il n'entre vraiment que dans la dernière catégorie, celle de la représentation régionale. Vous avez dit de l'amendement qu'il s'agit d'une chose qui est d'intérêt dans le contexte de la représentation régionale, alors que mon instinct m'indique clairement qu'il a trait aux rôles de révision, et vous pourrez peut-être me faire part de vos arguments. Vous venez de faire vôtres les arguments du sénateur Fraser en y faisant référence. Ce qu'elle a dit est vrai, mais je ne sais pas comment cela touche le rôle de représentation régionale. Cela touche le Sénat dans son rôle d'organe de révision et d'organe d'enquête, ainsi que sa mémoire institutionnelle, mais l'un de nos points faibles a toujours été la représentation régionale. Si nous faisons face à la situation dans laquelle le Parlement tentait d'adopter seul le projet de loi C-43, nous serions très attentifs si un premier ministre nous disait « Attendez un instant. Vous représentez votre province. Le projet de loi semble concerner directement l'article 42. Allez-vous nous permettre d'adopter ce projet de loi? » Je peux nous imaginer dans cette situation.

Ce sont des choses qui me trottent dans la tête. Vous en avez abordé certaines, mais elles me concernent directement. Je pourrais continuer, mais je ne vais pas le faire, puisque le temps est limité. J'aimerais que vous me fassiez part de vos observations.

**M. McEvoy :** En ce qui concerne le renvoi à la Cour suprême, évidemment, celle-ci trancherait la question constitutionnelle de savoir si on a atteint le point où un mandat d'une durée fixe de 8 ou de 12 ans toucherait la structure du Sénat ou son rôle. En réalité, la question que le comité doit se poser aujourd'hui est la suivante : le Parlement peut-il modifier seul le mandat des sénateurs pour qu'il dure huit ans. Il s'agit d'une question juridique que la Cour suprême peut trancher. Elle peut le faire en vertu de la Loi sur la Cour suprême, au chapitre du pouvoir de renvoyer, et le fait de déterminer, dans le détail, si le mandat doit durer 8, 12 ou 16 ans et ainsi de suite est une question différente, qui appartient au domaine de la structuration ou de la conception constitutionnelles. Je présume que la Cour suprême serait disposée à suivre la directive du gouverneur en conseil et à trancher une question constitutionnelle portant sur des éléments juridiques.

En ce qui concerne l'article 44 et le rôle du Sénat, prendre des mesures touchant le veto suspensif du Sénat aurait des répercussions sur la partie V elle-même. La modification de la partie V exige l'unanimité. La réaction, en ce qui concerne ce point précis, serait que le rôle du Sénat et l'importance de son rôle suspensif relativement à la législation sont protégés par le mode de révision lui-même et par le volet unanimité de ce mode de révision.

Le dernier élément est celui qui concerne la représentation régionale. La représentation régionale, le rôle d'enquête et le rôle de révision sont les trois parties symbiotiques du rôle du Sénat. Le représentant régional doit défendre les points de vue de la région qu'il représente non seulement dans un rôle, mais dans tous ses rôles. La voix du Sénat est très importante, et je ne suis pas d'accord avec l'hypothèse selon laquelle on devrait diviser le rôle du Sénat en ces trois rôles distincts. Il s'agit de rôles symbiotiques.

**Mr. Desserud:** In reference to your question about section 42, I did think of that. My political science instincts kicked in and I wondered what the political strategy would be for a government to propose it under section 44 knowing that that was the case.

One thing that has impressed me in reading the debates of senators and watching the hearings is that you do not, so far as I have seen, engage in partisan sniping, accusing the other side of a political agenda. At least, I have not seen it thus far. I am reluctant to move there, but it did make me wonder.

I will be blunt. Is this really a question of the appearance of reform rather than reform, knowing very well that the Senate will not carry the day on this one? The government is off the hook. They have done their job and they have tried. It is a good election platform. If that is too cynical, I apologize, but that is what happens when you live in New Brunswick.

**Senator Hays:** You seem to understand the issue very well and you were polite and diplomatic in the way you raised it.

Perhaps it was you, Professor McEvoy, who said that this may rise to a section 41 amendment. For that to be the case, then you see this as changing the role of the Governor General in the appointment of senators. Currently, the Constitution states that the Governor General shall appoint senators as vacancies occur, which gives rise to my colleague's question as to why she is not doing that. Well, she is not doing that because we have an unwritten constitutional convention, documented in some Orders-in-Council that were circulated earlier, that this is a prerogative of the Prime Minister. Could you comment on why you think it might rise to a section 41 amendment if in fact the Governor General still carries out the actual appointment, as he or she has done since 1867?

**Mr. McEvoy:** Again, it is using the inspiration of the Manitoba Initiative and Referendum Act. In that process, the legislature of Manitoba wanted the popular voice of the people, so they presented a bill. They allowed people to present initiatives, which would eventually be subject to approval, or not, by the people. The Lieutenant Governor would then grant Royal Assent.

The office of Lieutenant Governor was held by the Judicial Committee of the Privy Council and the Manitoba Court of Appeal to be affected because the Lieutenant Governor was expected to follow the decision of the electorate in the popular referendum. Royal Assent is independent in the office of the Lieutenant Governor, but the constitutional convention is that the Lieutenant Governor, as with the Governor General, respects the democratic will of the legislature and grants the Royal Consent. It would be a constitutional crisis for a Lieutenant Governor to say, "No, I will not grant Royal Assent."

**M. Desserud :** En ce qui concerne votre question sur l'article 42, j'y ai réfléchi. Mon instinct de professeur de sciences politiques a fait surface et, je me suis demandé quelle serait la stratégie politique d'un gouvernement qui présenterait le projet de loi dans le cadre de l'article 44, sachant que c'est le cas.

Une chose qui m'a impressionné, lorsque j'ai lu les transcriptions des débats auxquels prennent part les sénateurs et que j'ai regardé les audiences, c'est que—vous ne vous livrez pas, d'après ce que j'ai pu voir, à des attaques partisans, vous n'accusez pas l'autre parti de poursuivre un programme politique. À tout le moins, je n'ai rien vu de tel jusqu'à maintenant. Je suis réticent à aborder ce sujet, mais la question m'est venue à l'esprit.

Je vais être direct. Ne s'agit-il pas en réalité d'une apparence de réforme, plutôt que d'une vraie réforme, puisqu'on sait très bien que le Sénat ne va pas avoir le dernier mot? Le gouvernement est libéré de toute responsabilité. Il l'a fait et il a réussi. C'est une bonne plate-forme électorale. Si je suis trop cynique, je m'en excuse, mais c'est ce qui se produit quand on vit au Nouveau-Brunswick.

**Le sénateur Hays :** Vous semblez très bien comprendre la question, et vous avez fait preuve de politesse et de diplomatie dans votre manière de l'aborder.

C'est peut-être vous, monsieur McEvoy, qui avez dit que le projet de loi pourrait donner lieu à la modification de l'article 41. Pour que ce soit le cas, il faut considérer que le projet de loi modifie le rôle de la gouverneure générale en ce qui concerne la nomination des sénateurs. À l'heure actuelle, la Constitution prévoit que la gouverneure générale nomme des sénateurs au besoin, ce qui fait que mon collègue se demande pourquoi elle ne le fait pas. Eh bien, elle ne le fait pas parce qu'il y a une convention constitutionnelle tacite qui a fait l'objet de quelques décrets antérieurs, selon laquelle il s'agit d'une prerogative du premier ministre. Pouvez-vous nous expliquer pourquoi vous pensez que le projet de loi peut donner lieu à une modification de l'article 41 si, de fait, la gouverneure générale s'occupe encore du processus de nomination, comme c'est le cas depuis 1867?

**M. McEvoy :** Encore une fois, le projet de loi est inspiré du Manitoba Initiative and Referendum Act. Grâce à ce processus, l'assemblée législative du Manitoba voulait écouter la voix du peuple, alors elle a présenté un projet de loi. Elle a permis aux gens de proposer des initiatives qui étaient ensuite approuvées ou non par la population. Le lieutenant-gouverneur accordait alors la sanction royale pour les initiatives approuvées.

Le Comité judiciaire du Conseil privé et la Cour d'appel du Manitoba ont déterminé que la charge de lieutenant-gouverneur était touchée, parce qu'on attendait du lieutenant-gouverneur qu'il se plie à la décision prise par l'électorat dans le cadre d'un référendum populaire. Le lieutenant-gouverneur accorde la sanction royale de façon autonome, mais il y a une convention constitutionnelle selon laquelle le lieutenant-gouverneur, tout comme le gouverneur général, respecte la volonté démocratique du Parlement et accorde la sanction royale en conséquence. Il y aurait une crise constitutionnelle si le lieutenant-gouverneur disait : « Non, je ne vais pas accorder la sanction royale ».

**Senator Hays:** We have had that happen in Alberta.

**Mr. McEvoy:** It has happened elsewhere.

**Senator Hays:** They have the power to do that.

**Mr. McEvoy:** Yes, they do, but it is a constitutional crisis because it is contrary to the convention. Now you have the opportunity for the office of the Governor General to be affected because the office is to appoint persons to a particular office, with particular attributes, and that is now being changed. Instead of an age 75 limit, it is an appointment to an eight-year term. That small element will impact on the office of Governor General.

**Senator Joyal:** Mr. McEvoy, at page 3 your brief you refer to the textual interpretation of section 44, but is it not right that even a textual reading of section 44 would be subject to the preamble of the Constitution, which provides a Constitution similar in principle to the one of the U.K.? The court, in the *Senate Reference*, clearly referred to the essential elements of the House of Lords in terms of its nature, role and function. It seems to me that even a textual interpretation is open to an interpretation limited by the very principle of the preamble.

**Mr. McEvoy:** It depends. As always, you are very accurate, Senator Joyal, in going beyond the mere text. I was using the textual context solely in relation to Part V of the Constitution Act, 1982. Of course, you are referring to the preamble of the Constitution Act, 1867. One could very well look at the Constitution Act, 1982, as a complete document, obviously informed by the Constitution Act, 1867. When you look solely at Part V, because it is independent and different from the rest of the Constitution Act, 1982, you simply get that Venn diagram of the Senate and the smaller circle of the method of selection and the powers of the Senate. That is what I was referring to.

**Senator Joyal:** The second approach is the historical one that you have expanded upon quite convincingly. I was a witness to the answers provided by the Honourable Jake Epp, who was a very active member on the Progressive Conservative side of the committee, and I submit to you that other actors of the period have expressed views. You have quoted Mr. Roger Tassé, the then Minister of Justice, but there was also Mr. Barry Strayer, who is now a half-retired judge of the Federal Court. He published a book entitled *The Canadian Constitution and the Courts*. At page 329 of the third edition, he wrote:

The Supreme Court, however, construed Parliament's amendment power over the Senate to be limited to what it called "housekeeping" matters but not to include changes that would alter the "fundamental features" of the Senate.

**Le sénateur Hays :** Ça s'est produit en Alberta.

**M. McEvoy :** Ça s'est produit ailleurs aussi.

**Le sénateur Hays :** Le lieutenant-gouverneur a le pouvoir de faire cela.

**M. McEvoy :** Oui, il l'a, mais cela déclenche une crise constitutionnelle, parce que c'est contraire à la convention. À l'heure actuelle, il se peut que la charge de gouverneur général soit touchée, parce qu'elle consiste à nommer des personnes à des postes précis, dont les caractéristiques sont précises, ce qu'on est en train de modifier. On va remplacer la retraite obligatoire à 75 ans par un mandat d'une durée de huit ans. Ce petit élément va avoir des répercussions sur la charge de gouverneur général.

**Le sénateur Joyal :** Monsieur McEvoy, à la page 3 de votre mémoire, vous parlez de l'interprétation textuelle de l'article 44, mais n'est-il pas vrai que le préambule de la Constitution, qui prévoit une Constitution semblable, en principe, à celle du Royaume-Uni, s'appliquerait même à une lecture textuelle de l'article 44? La Cour suprême, dans son *Renvoi concernant le Sénat*, a clairement mentionné les éléments essentiels de la Chambre des lords au chapitre de sa nature, de son rôle et de sa fonction. Il me semble que même l'interprétation textuelle peut faire l'objet d'une interprétation limitée par le principe même du préambule.

**M. McEvoy :** Ça dépend. Comme toujours, vous êtes très précis, sénateur Joyal, en allant plus loin que le simple texte. Je n'avais recours au contexte textuel qu'en relation avec la partie V de la Loi constitutionnelle de 1982. Bien entendu, vous faites référence au préambule de la Loi constitutionnelle de 1867. On peut très bien envisager la Loi constitutionnelle de 1982 comme un document complet, modelé évidemment par la Loi constitutionnelle de 1867. Si l'on envisage uniquement la partie V, puisqu'elle est indépendante et différente du reste de la Loi constitutionnelle de 1982, on obtient un diagramme de Venn du Sénat, avec des cercles plus petits représentant le mode de sélection et les pouvoirs du Sénat. C'est de cela dont je parlais.

**Le sénateur Joyal :** La deuxième approche est l'approche historique dont vous avez parlé de façon assez convaincante. J'ai entendu les réponses qu'a données l'honorable Jake Epp, qui a été un membre très actif du comité, pour les progressistes conservateurs, et je vous signale que d'autres acteurs de l'époque ont exprimé leurs points de vue. Vous avez cité M. Roger Tassé, qui était alors ministre de la Justice, mais il y avait aussi M. Barry Strayer, qui est maintenant juge plus ou moins à la retraite de la Cour fédérale. Il a publié un livre intitulé *The Canadian Constitution and the Courts*. À la page 329 de la troisième édition, il a écrit :

La Cour suprême a cependant interprété le pouvoir du Parlement de modifier la structure du Sénat comme étant limité à ce que le tribunal a appelé des questions « d'ordre administratif », à l'exclusion de modifications qui toucheraient les « caractéristiques fondamentales » du Sénat.

Barry Strayer, one the key architects in drafting the text at that time, comes to the same conclusion that you have outlined regarding the statement made by Mr. Chrétien.

I can tell you that before former Senator Harry Hays and I opened each meeting at 9:30, we had a meeting at eight o'clock to review with the Minister of Justice and his associate the various points of discussion of the morning. We wanted to know exactly where we were going. There is no doubt that the answers given by the actors when the debate took place were the result of that internal discussion, of which there are no minutes. It flows from what comes in public.

What comes in public has been stated by Mr. James Ross Hurley. You certainly know the name. He was a former constitutional expert with the Privy Council. He published a book in 1996 entitled *Amending Canada's Constitution*. At page 82, there is a chapter entitled "The Retirement Age of Senators." He was one of the actors as well. He wrote:

It would probably be constitutional for Parliament to further reduce the retirement age to 70 by a federal statute. However, there is a possibility the courts might find that an attempt to reduce dramatically the retirement age to, say, 55 might constitute a change to an essential character and be beyond the unilateral power of Parliament.

In other words, the reflections of two of the other actors of the day bear in the same direction as the quotes that you yourself have brought to our attention this morning in reviving the memory of those morning debates when we were discussing section 44.

**Mr. McEvoy:** I am pleased to have returned that memory to you, and doubtless an affidavit from you as to your discussions would be very helpful to the Supreme Court.

However, one of the problems of Canadian constitutional law is to know who the framers are. Obviously, Mr. Strayer is one — a very significant individual in terms of the presentations to your committee. Mr. Tassé is one, and also Mr. Chrétien, speaking on behalf of the government. Are the framers actually the premiers, in their subsequent discussions? What was their understanding?

The framers really are a fictional idea and they encompass many people, but the court will look at the general tendencies. What was understood at that time? Was it understood that the Senate amendment in section 44 was intended to reflect the *Upper House Reference* or not? There is no clear answer in my mind, because I find Mr. Chrétien and Mr. Tassé saying contrary things; but I appreciate very much your reference to other key actors who are saying exactly what Mr. Chrétien said.

Barry Strayer, l'un des principaux architectes qui ont ébauché le texte à l'époque, tire la même conclusion que vous avez formulée en ce qui concerne la déclaration faite par M. Chrétien.

Je peux vous dire que, avant que l'ancien sénateur Harry Hays et moi n'ouvrons chaque séance à 9 h 30, nous organisions une réunion à 8 heures pour passer en revue, avec le ministre de la Justice et son associé, les différents points de discussion de la matinée. Nous voulions savoir exactement où nous allions. Il ne fait aucun doute que les réponses données par les acteurs pendant les débats étaient le résultat de ces discussions internes, qui n'ont pas été consignées dans des procès-verbaux. Cela découle de ce qui est rendu public.

M. James Ross Hurley a énoncé ce qui est rendu public. Vous connaissez certainement son nom. Il s'agit de l'ancien spécialiste de la Constitution du Conseil privé. En 1996, il a publié un livre intitulé *Amending Canada's Constitution*. À la page 82, commence le chapitre intitulé « The Retirement Age of Senators ». M. Hurley était aussi l'un des acteurs. Il a écrit :

Le Parlement pourrait probablement constitutionnellement ramener l'âge de la retraite à 70 ans par l'intermédiaire d'une loi fédérale. Cependant, il est possible que les tribunaux concluent qu'une tentative de diminution importante de l'âge de la retraite, pour la rendre obligatoire, disons, à 55 ans, constitue une modification du caractère essentiel du Sénat et dépasse le pouvoir unilatéral du Parlement.

En d'autres termes, les réflexions de deux des autres acteurs de l'époque vont dans le même sens que les citations que vous avez vous-même portées à notre attention ce matin, en ramenant à notre souvenir les débats matinaux pendant lesquels nous discussions de l'article 44.

**M. McEvoy :** Je suis heureux de vous avoir rappelé des souvenirs, et il ne fait aucun doute qu'il serait très utile à la Cour suprême que vous fassiez un affidavit au sujet de vos discussions.

Cependant, l'un des problèmes du droit constitutionnel canadien est de déterminer qui sont les rédacteurs. Évidemment, M. Strayer en est un — c'est une personne très importante relativement aux témoignages devant le comité. M. Tassé en est un, tout comme M. Chrétien, qui a parlé au nom du gouvernement. Les rédacteurs sont-ils, dans les faits, les premiers ministres, dans le cadre de leurs discussions ultérieures? Quelle était leur idée de la chose?

En vérité, les rédacteurs ont une idée fictive qui englobe beaucoup de monde, mais la Cour suprême se penchera sur les tendances générales. Comment voyait-on les choses à l'époque? Considérait-on que l'amendement relatif au Sénat et visant les dispositions de l'article 44 avait pour objectif de refléter le contenu du *Renvoi relatif à la Chambre haute* ou non? À mon avis, il n'y a pas de réponse claire, parce que je constate que M. Chrétien et M. Tassé ont dit des choses contradictoires; mais j'apprécie beaucoup que vous ayez parlé d'autres acteurs importants qui disaient exactement ce que M. Chrétien a dit.

**Senator Joyal:** Mr. Desserud, you make a very subtle point. Section 42 says, and I insist on the words: “An amendment to the Constitution of Canada in relation to . . . the powers of the Senate and the method of selecting Senators.” Therefore, it is an amendment that has a relationship.

If I may quote again, Mr. Hurley, in the same chapter, states the following:

An attempt to replace the fixed age for retirement with a fixed mandate of, let us say, ten years might constitute a change in the method of selecting senators.

I wrestled with that idea too. I thought it was an argument when I prepared my notes to try to understand the bill. How can you expand on the concept that at a point in time, changing the tenure affects the method of selection?

**Mr. Desserud:** It does not have to change it dramatically, drastically or catastrophically; it just has to affect it. In fact, section 42 does not even say “change,” as you pointed out. It says “in relation”; there has to be a connection of some sort.

As a consequence, it could take the principle and make it a different structure that brought forward the same effect and it would still be in relation to that method. I do not think you have to show that the eight-year term makes a senator a worse senator or a better senator than the current system in order to say that it does change how that senator operates in his or her capacity in the Senate. Nor are the criteria going into choosing that senator, whether it affects the purpose of the Senate or the effectiveness of it, as important as the fact that it does have a connection to that procedure. I think that is all that section 42 asks us consider. It is saying that we do not always know what the consequences will be; we do not know what the effect will be of having eight-year terms.

**Senator Andreychuk:** I rather like Senator Hays’ question: What about pith and substance?

Putting together what Senator Joyal said with Senator Hays’ comment, I am struggling with the fact that there is not one model of senator. As I recall, the previous reference said that if everyone were reduced to a one-year term, the Senate would be dramatically changed.

Certainly, going from life terms to 75 years was a dramatic change for the Senate. We were left with people between the ages of 30 and 75. Leaving aside that maybe eight years is too short, and not picking a figure but simply considering a fixed term — a reasonable fixed term where someone can function and do their job — I do not understand how it changes the fundamental character of the Senate.

**Le sénateur Joyal :** Monsieur Desserud, votre argument est très subtil. L’article 42 se lit comme suit, et j’insiste sur les mots employés : « Toute modification de la Constitution du Canada portant sur[...] les pouvoirs du Sénat et le mode de sélection des sénateurs ». Il s’agit donc d’un amendement lié à autre chose.

Si je peux citer M. Hurley encore une fois, dans le même chapitre que tout à l’heure, il dit :

Une tentative de remplacement de l’âge obligatoire de la retraite par un mandat d’une durée fixe de, disons, dix ans, pourrait constituer une modification du mode de sélection des sénateurs.

Je me suis aussi débattu avec cette idée. J’ai pensé qu’il s’agissait d’un argument lorsque je préparais mes notes afin de comprendre le projet de loi. Que pouvez-vous dire de plus au sujet de l’idée que, à un moment donné, modifier le mandat touche le mode de sélection?

**M. Desserud :** La modification n’a pas besoin d’être spectaculaire, draconienne ou catastrophique; il faut seulement qu’il y ait un effet. En réalité, le mot « modifiant » ne figure même pas à l’article 42, comme vous l’avez souligné. Les mots utilisés sont « portant sur »; il faut qu’il y ait un quelconque lien.

Par conséquent, la modification pourrait reprendre le principe et en faire une structure différente qui aurait les mêmes effets, et il s’agira toujours d’une modification portant sur le mode de sélection. Je ne crois pas qu’il faille démontrer qu’un mandat de huit ans rend un sénateur moins bon ou meilleur que le système actuel pour dire que cela modifie les activités ou les capacités d’un sénateur au Sénat. Les critères de sélection des sénateurs, qu’ils aient ou non un effet sur la fonction ou l’efficacité du Sénat, ne sont pas aussi importants que le fait qu’il y ait un lien entre la modification en question et cette procédure. Je crois que c’est tout ce que nous devons considérer aux termes de l’article 42. Cet article indique que nous ne savons pas toujours quelles sont les conséquences de telle ou telle mesure; nous ne savons pas quel sera l’effet des mandats de huit ans.

**Le sénateur Andreychuk :** J’aime assez la question du sénateur Hays : qu’en est-il de l’essence?

Je rapproche ce que le sénateur Joyal a dit des commentaires du sénateur Hays, et je suis confrontée au fait qu’il n’y a pas un modèle unique de sénateur. D’après mes souvenirs, le renvoi précédent disait que si tous les sénateurs étaient nommés pour un mandat d’un an, le Sénat serait modifié de façon spectaculaire.

Assurément, le fait de passer de mandats à vie à des mandats qui se terminent à l’âge de 75 ans a été un changement spectaculaire pour le Sénat. Nous nous sommes retrouvés avec des gens âgés de 30 à 75 ans. En mettant de côté l’idée que le mandat de huit ans est peut-être un peu trop court, et sans choisir un chiffre, mais en envisageant tout simplement le mandat d’une durée déterminée — un mandat d’une durée déterminée raisonnable qui permet à une personne de fonctionner et de s’acquitter de ses tâches — je ne comprends pas comment cela modifie le caractère fondamental du Sénat.

In fact, now prime ministers can recommend people at the age of 74.5. Conceivably, they could also in the next 10 appointments bring in everyone at age 30. That would more dramatically change the Senate than bringing in into eight-year terms or 12- or 15-year terms. Setting aside the issue of renewal and reappointment, because I think that is a separate issue, if we were all here for 15 years, would the Senate change much? It seems reasonable that it would not, that more fundamental changes can come by putting in all young people at age 30 or putting everyone in at age 74, which is the entitlement of the Prime Minister today.

Therefore, this bill, which is effectively the tenure, is within what is happening now. It just brings a little more order to it — more reasonableness, more fairness than exists now — but it is not really changing what we are doing or how we will do it.

I am trying to understand this from a common sense point of view, not a legal one. Then I would put it in the legal context.

**Mr. McEvoy:** There are two points on the pith and substance question. With great respect for those who take a different view, it seems to me that to look solely at real or imagined effects on a particular office is to straitjacket any constitutional reform always toward a unanimity rule, or the general amending formula. That cannot be the intention; that is why you have the difference.

The pith and substance approach to federalism is that the bill has to be in relation to a particular constitutional subject matter — classed as subject under sections 91 and 92 — and the effects are irrelevant. It has to be the true pith and substance. I would imagine the court would take the same approach here.

However, I disagree with the view that a person appointed at 74.5 years of age will have the same approach to their responsibilities as someone who is age 50. The person who is 50 years old can see that they will be there for 25 years. That person can say, “ I have a commitment to this place; and I will undertake my responsibilities, as all senators do, in relation to revision of legislation. I have these goals in social matters.”

Someone who is age 74 or 72 will likely say, “Perhaps I do not have the time to undertake these efforts. I have a short term; I have to do what I can.” They will not have that same commitment and, as well, they will not get a pension. They will not have that entitlement. They will be have to be someone who has the means to disrupt their life to come to Ottawa to serve the people of Canada responsibly. That is of a different order; it is not the same.

**Senator Andreychuk:** That is not what I am getting at. I am saying that today what you described could happen. The 74-year-old person can come in knowing they have one year,

En réalité, à l'heure actuelle, les premiers ministres peuvent recommander la nomination de gens âgés de 74 ans et demi. On peut aussi imaginer que les dix prochaines nominations seront celles de gens de 30 ans. Cela constituerait un changement beaucoup plus spectaculaire pour le Sénat que l'adoption de mandats de huit, 12 ou 15 ans. Je laisse de côté la question du renouvellement et de la renomination, parce que je pense qu'il s'agit d'une question à part, et je pose la question suivante : si nous étions tous ici pour 15 ans, est-ce que cela constituerait un changement important pour le Sénat? Il me semble raisonnable de dire que non, que des changements plus fondamentaux peuvent découler de la nomination exclusive de jeunes de 30 ans ou de la nomination de gens de 74 ans, ce que le premier ministre a le droit de faire à l'heure actuelle.

Ainsi, le projet de loi, qui porte bel et bien sur la durée du mandat, s'inscrit dans le cadre de ce qui se produit à l'heure actuelle. Le projet de loi ne fait que mettre un peu d'ordre dans cela — il rend les choses plus raisonnables et plus équitables qu'à l'heure actuelle — mais il ne modifie pas vraiment ce que nous faisons ni la manière dont nous allons fonctionner.

J'essaie de comprendre le projet de loi du point de vue du bon sens, et non du point de vue juridique. Ensuite seulement, je le remettrais dans le contexte juridique.

**M. McEvoy :** Il y a deux points à considérer pour ce qui est de la question de l'essence. Avec tout le respect que je dois à ceux qui ont un point de vue différent, il me semble que le fait de prendre en considération uniquement les effets réels ou imaginés de la chose sur une charge en particulier est un carcan qui assujettit toute réforme constitutionnelle à la règle de l'unanimité ou à la formule générale de modification. Ça ne saurait être là l'intention; c'est pourquoi il y a une différence.

L'approche essentialiste du fédéralisme nous dit que le projet de loi doit être en lien avec un sujet particulier visé par la Constitution — suivant les catégories de sujets établis aux articles 91 et 92 —, et les effets sont sans importance. Il faut qu'il soit vraiment question de l'essence du texte. J'imagine qu'un tribunal adopterait la même approche.

Cependant, je ne suis pas d'accord pour dire qu'une personne nommée à l'âge de 74,5 ans abordera ses responsabilités de la même façon qu'une personne qui est nommée à l'âge de 50 ans. La personne qui a 50 ans peut voir qu'elle y sera pendant 25 ans. Elle peut dire : « Je m'engage ici; je vais assumer mes responsabilités, comme le font tous les sénateurs, en ce qui concerne la révision des lois. J'ai des buts en ce qui concerne les affaires sociales. »

La personne qui a 74 ou 72 ans se dira probablement : « Je n'ai peut-être pas le temps de faire ces efforts. Mon mandat est court; je dois faire ce que je peux. » Elle n'aura pas le même degré d'engagement et, aussi, elle n'obtiendra pas de pension. Elle n'aura pas ce droit. Il faudra que ce soit quelqu'un qui est prêt à bouleverser sa vie, à venir à Ottawa pour servir les Canadiens de manière responsable. Ce n'est pas du même ordre; ce n'est pas la même chose.

**Le sénateur Andreychuk :** Ce n'est pas là que je voulais en venir. Je dis que, aujourd'hui, ce que vous décriviez pourrait se produire. La personne de 74 ans peut arriver en sachant qu'elle y

and someone else can come in at age 50. That range is there for the way the Senate operates, and yet we all have the same rules. I value the 74-year-old appointee as much as the 50-year-old one and I respect the Prime Minister's right to do that.

I know sometimes there are internal effects of doing that, but I believe those are contemplated and are part of our culture. I am saying all of that happens and all these people approach their jobs differently. We always say how unique we are; you do your job differently than I do and we try not to comment on each other's variances.

This bill, by putting in a term, is still within that flux; it is not adding to it or deleting from it, it is simply within that. It has some value within that to bring some ability for the whole Senate to continue to function on the three essential points they are entitled to.

**Mr. McEvoy:** There is a difference between practice and law. Certainly, it is open to the Prime Minister to appoint people who are 74.5 to the Senate and to always do so; that could be the constitutional convention and that would then inform how the Constitution is interpreted. However, the Constitution itself in law, as well as the legal interpretation, is much different. To change to an eight-year term is significantly different and of significance to the provinces in terms of the functioning of the Senate.

**Senator Andreychuk:** With respect to region, how would a person who comes in for eight years affect the province differently than someone who comes in on the existing formula? They accept the oath of office to do the job and live within the rules and procedures.

**Mr. Desserud:** They could do a better job, and doing a better job still means that the relationship has been affected. That is my point.

**Senator Andreychuk:** Are you saying we would be better off?

**Mr. Desserud:** Yes, you could be.

I am intrigued by your description of the unique mix of the Senate. That is an interesting question as well because it might be a fundamental characteristic of the Senate that it has a unique mix. Maybe that unique mix is good for the Senate, and maybe the unique mix is not good for the Senate, but it is a characteristic of the Senate that would probably be changed under this amendment. It would probably be less of a mix than we have now.

These are interesting questions about the extent to which this change will be positive or negative. My question is how we make this change, if we make it, and what kind of discussion we will have about it.

sera pendant un an, quelqu'un d'autre peut arriver à l'âge de 50 ans. C'est le champ des âges possibles dans le cas du Sénat; néanmoins, nous obéissons tous aux mêmes règles. J'accorde au sénateur de 74 ans qui vient d'être nommé autant de valeur qu'à celui de 50 ans qui vient d'être nommé, et je respecte le droit du premier ministre de nommer ces gens.

Je sais que cela peut avoir des effets internes, mais je crois qu'on les prend en considération et que cela s'inscrit dans notre culture. Je suis en train de dire que tout cela se fait et que toutes ces personnes abordent leur travail différemment. Nous sommes toujours en train de dire à quel point nous sommes uniques. Vous ne faites pas votre travail de la même façon que moi, et nous essayons de ne pas commenter nos différences.

Ce projet de loi, en fixant un mandat, demeure dans ce champ du possible; il n'y ajoute ni n'y supprime rien. Il s'y inscrit simplement. Il y a de la valeur au sens où il permet au Sénat entier de continuer à exercer les trois rôles essentiels qui lui reviennent.

**M. McEvoy :** Il y a une différence entre l'usage et la théorie. Certes, le premier ministre peut nommer une personne qui a 74 ans et demi au Sénat, autant qu'il le veut; ce pourrait être la convention constitutionnelle... et cela viendrait éclairer la façon dont la Constitution est interprétée. Par contre, la Constitution elle-même, en droit, et l'interprétation qui en est faite, voilà qui est différent. Modifier le mandat de huit ans est très différent et porte à conséquence pour les provinces, en ce qui concerne le fonctionnement du Sénat.

**Le sénateur Andreychuk :** Pour ce qui est des régions, en quoi le mandat de huit ans aurait-il sur la province un effet différent du mandat actuel? Le nouveau sénateur est assermenté et s'engage à respecter les règles et la procédure.

**M. Desserud :** Ils pourraient faire un meilleur travail, et un meilleur, ça suppose un effet sur la relation. C'est ce que je voulais dire.

**Le sénateur Andreychuk :** Dites-vous que ce serait mieux pour nous?

**M. Desserud :** Oui, ce pourrait être le cas.

La description que vous faites du mélange unique qu'il y a au Sénat m'intrigue. Voilà une question intéressante; de même, c'est peut-être un trait fondamental du Sénat : son mélange unique. Peut-être que ce mélange unique est bon pour le Sénat et peut-être que le mélange unique n'est pas si bon pour le Sénat, mais c'est un trait caractéristique du Sénat qui serait probablement appelé à évoluer avec l'adoption de cette modification. L'ensemble serait probablement moins hétéroclite qu'il l'est en ce moment.

Il y a des questions intéressantes à se poser sur la mesure dans laquelle ce changement sera positif ou négatif. Ma question porte sur la manière d'apporter ce changement, si jamais nous décidons de l'apporter, et sur le genre de discussion que nous allons avoir à ce sujet.

My point is that I do not think you should do it under section 44, rather under section 42, because that brings in the people that the Constitution states have a say in this, which happens to be seven of the provinces.

**Senator Andreychuk:** I know we do not have time for another question, but I put this out rhetorically: What then would be under section 44?

**The Chairman:** Our witnesses from London are ready for us. Before I say thank you, I want to put one question to Professor McEvoy, if I may.

Your brief set out six approaches to interpretation, and it was excellent. The textual approach favours the constitutionality of Bill S-4 where others, such as the historical approach, do not.

My question is a legal one. How would the court go about weighing these two approaches? Which would they favour? Which legal principles apply?

**Mr. McEvoy:** The Supreme Court has answered that question and I think have provided good direction in the *Upper House Reference*. It used a structural approach and historical understanding.

**The Chairman:** Thank you. Professors, you have been excellent. I regret we do not have more time for you because a number of senators did not have a chance to ask any questions at all. Your testimony has been provocative, informative and very useful. For that we thank you very much.

I would now like to extend a warm welcome to our guests from overseas. Welcome to the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs. This committee has had the benefit of the work completed by the Special Senate Committee on Senate Reform, extensive debate in the Senate chamber and now the initiatives that have been introduced in the British Parliament. I join honourable senators on this committee in welcoming our special guests from the United Kingdom, who will hopefully enlighten us with their perspectives on the historic changes being proposed.

I would like to inform our friends in London that we have present today Senator Hays, Senator Carstairs, Senator Milne, who is the vice-chairman of this committee, Senator Bryden, Senator Joyal, Senator Rivest, Senator Andreychuk, Senator Di Nino and Senator Fraser.

For our second panel this morning, I am pleased to welcome Dr. Meg Russell, who heads up the Constitution Unit at University College London. Dr. Russell has written a book and various papers on bicameralism in different countries, including the Canadian Senate, to inform debate on Lords reform. She was also a consultant to the Royal Commission on House of Lords reform in 1999, and she worked for Robin Cook when he was leader in the House of Commons and responsible for policy on Lords and Commons reform.

Je voulais dire que, à mon avis, pour faire cela, il faut invoquer non pas l'article 44, mais plutôt l'article 42, qui fait intervenir les personnes qui, selon la Constitution, ont leur mot à dire dans cette histoire, c'est-à-dire sept des dix provinces.

**Le sénateur Andreychuk :** Je sais que nous n'avons pas le temps de poser une autre question, mais c'est pour la forme : qu'est-ce qui relèverait alors de l'article 44?

**Le président :** Nos témoins à Londres sont prêts. Avant de vous remercier, je voudrais poser une question à M. McEvoy, si vous le permettez.

Votre mémoire énonce six approches d'interprétation, et c'était excellent. L'approche textuelle favorise la constitutionnalité du projet de loi S-4, tandis que les autres, par exemple l'approche historique, ne le font pas.

Ma question est d'ordre juridique. Comment procéderait le tribunal pour pondérer les deux approches? Laquelle favoriserait-il? Quels principes juridiques s'appliquent?

**M. McEvoy :** La Cour suprême a répondu à cette question et, à mon avis, a donné à ce sujet de bonnes consignes dans le *Renvoi relatif à la Chambre haute*. Elle a employé une approche structurelle et une analyse historique.

**Le président :** Merci. Madame, monsieur, vous avez été excellents. Je regrette que nous n'ayons pas plus de temps pour vous écouter : plusieurs sénateurs n'ont pu vous poser une seule question. Votre témoignage a été stimulant, informatif et très utile. Pour cela, merci beaucoup.

Je tiens maintenant à souhaiter chaleureusement la bienvenue à nos invités outre-mer. Bienvenue à l'audience du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles. Notre comité a pu profiter des travaux réalisés par le Comité sénatorial spécial de la réforme du Sénat, d'un débat nourri à la Chambre haute elle-même et, maintenant, des projets mis en œuvre au Parlement britannique. Je me joins aux membres du comité pour souhaiter la bienvenue à nos invités spéciaux du Royaume-Uni, dont les perspectives sur les changements historiques qui sont proposés sauront, espérons-le, éclairer nos lanternes.

Je voudrais signaler à nos amis à Londres que les personnes présentes aujourd'hui sont le sénateur Hays, le sénateur Carstairs, le sénateur Milne, qui est vice-présidente du comité, le sénateur Bryden, le sénateur Joyal, le sénateur Rivest, le sénateur Andreychuk, le sénateur Di Nino et le sénateur Fraser.

Deuxième groupe de témoins ce matin : je suis heureux de souhaiter la bienvenue à Mme Meg Russell, qui est à la tête du Constitution Unit de l'University College London. Mme Russell est l'auteure d'un livre et de diverses communications sur le bicaméralisme dans différents pays, et notamment au Canada dans le cas du Sénat; ses travaux viennent éclairer la réforme de la Chambre des lords. Mme Russell a également été conseillère auprès de la Commission royale sur la réforme de la Chambre des lords, en 1999, et elle a travaillé pour Robin Cook à l'époque où celui-ci était leader parlementaire à la Chambre des communes et responsable de la politique relative à la réforme de la Chambre des lords et des communes.

Also with us today is Dr. Gerard Horgan, who is currently a visiting professor at the International Study Centre for Queen's University in the United Kingdom. He specializes in Canadian politics and comparative politics with an emphasis on comparative federalism, British devolution and parliamentary government.

**Meg Russell, Senior Research Fellow, University College London, as an individual:** Thank you. I am very flattered to be invited to give evidence to the committee, and I hope what I say will be useful to you.

To open, I was intending to talk briefly about three things. I was planning on telling you a bit about me, but it seems you know quite a lot already. Then I was intending to say a few words about the state of the British reform debate and then a little bit about how the House of Lords has already been changed by the reform that took place in 1999, which I think may be useful to Canadian debates.

With respect to me, I do not think I need to add much, except to correct you. I do not actually head up the Constitution Unit. It is headed by Professor Robert Hazell, and I would not want to take away his glory.

Since ceasing to work for Robin Cook in 2003, I have actually been studying the House of Lords as it is now, and I have a few words to say about that. I will start by saying a few things about where we are in Britain in terms of the reform debate. I am not sure how familiar you will be with that. I will be very brief.

The Labour Party came to power in 1997 on a manifesto commitment to reform the House of Lords, which was at the time dominated by hereditary peers, along with life peers. A reform went through in 1999 that removed the vast majority of the hereditary peers, leaving a chamber largely made up of life peers. A second stage of reform was promised following the removal of the hereditary peers. By now we have four government white papers and a Royal commission. Two joint parliamentary committees have reported on the subject, as has a House of Commons committee. There have been reports from eminent parliamentarians from all parties and others from all sorts of outside groups, and despite all of that we have seen no action yet.

You may also know that we have had votes twice in the House of Commons and the House of Lords on a range of options for the composition of a reformed chamber. It is clear that, with all of this activity, reform in the U.K. is proving very difficult to agree upon. I am happy to talk about some of the reasons for that and the issues of contention.

You probably also know that, despite the fact that in 2003 the House of Commons rejected every proposal in front of it for different composition possibilities, only a couple of weeks ago the House of Commons voted by a fairly large majority in favour of an all-elected house to replace the House of Lords and also

Nous accueillons aussi aujourd'hui M. Gerard Horgan, qui est actuellement professeur invité à l'International Study Centre de la Queen's University, au Royaume-Uni. Ses domaines de prédilection sont la politique canadienne et la politique comparée avec une spécialité en fédéralisme comparé, la dévolution des pouvoirs britannique et le régime parlementaire.

**Meg Russell, chercheure supérieure attachée, au University College London, à titre personnel :** Merci. Je suis très flattée d'être invitée à témoigner devant le comité et j'espère que mes propos vous seront utiles.

Pour commencer, j'avais l'intention de parler brièvement de trois choses. J'entendais parler un peu de moi-même, mais il semblerait que vous me connaissez déjà assez bien. Ensuite, j'allais toucher un mot au sujet de l'état d'avancement du débat sur la réforme en Grande-Bretagne, puis un mot sur la façon dont la Chambre des lords a déjà été changée par la réforme réalisée en 1999, ce qui, je crois, viendra éclairer les délibérations au Canada.

Quant à moi-même, je n'ai pas grand-chose à ajouter, sauf une correction. Je ne suis pas à la tête du Constitution Unit. Le directeur est le professeur Robert Hazell; je ne voudrais pas lui ravir cette gloire.

Depuis que j'ai cessé de travailler pour Robin Cook en 2003, j'étudie la Chambre des lords telle qu'elle se présente actuellement, et j'aurais quelques mots à dire à ce sujet. Je vais commencer par parler un peu du point où nous sommes rendus en Grande-Bretagne en ce qui concerne le débat sur la réforme. Je ne sais pas jusqu'à quel point vous êtes au courant de la situation. Je serai très brève.

Le Parti travailliste est arrivé au pouvoir en 1997 après s'être engagé notamment, dans son manifeste, à réformer la Chambre des lords, qui était dominée à l'époque par les pairs héréditaires ainsi que les pairs à vie. Une réforme apportée en 1999 a servi à éliminer la vaste majorité des pairs héréditaires, ce qui laisse une Chambre qui se constitue, pour une grande part, de pairs à vie. On a promis d'apporter une deuxième étape de réforme, après l'élimination des pairs héréditaires. Aujourd'hui, le gouvernement a produit quatre livres blancs et une commission royale s'est penchée sur la question. Deux comités mixtes parlementaires ont produit des rapports sur le sujet, tout comme un comité de la Chambre des communes. D'éminents parlementaires d'allégeances diverses ont produit des rapports, sans compter les travaux réalisés par toutes sortes de groupes à l'extérieur du Parlement. Malgré tout cela, rien n'a encore été fait.

Vous savez peut-être aussi que nous avons voté deux fois à la Chambre des communes et à la Chambre des lords sur un éventail d'options quant à la composition d'une chambre réformée. Indéniablement, avec toute cette activité, il s'avère très difficile de s'entendre sur la réforme au Royaume-Uni. Je suis heureuse de pouvoir traiter de certaines des raisons à cela et aussi des questions en litige.

Vous le savez probablement aussi, même si la Chambre des communes a rejeté en 2003 toutes les propositions qui lui étaient faites concernant les diverses compositions possibles de la Chambre des lords, il y a quelques semaines à peine, c'est par une assez grande majorité qu'elle s'est prononcée en faveur d'une

supported the option of an 80 per cent elected, 20 per cent appointed house. The House of Lords subsequently rejected all elected options and proposed an all-appointed house.

It looks like reform may be about to happen on the surface in Britain, given the results of the votes in the House of Commons, but there is rather more to the House of Commons votes than meets the eye, and I am happy to explain why. I still personally think that the most likely thing to happen is no further change in the short to medium term.

I do follow reform debates closely. I am interested in prospects for further reform, but I have become increasingly interested in the reform that already happened to the house in 1999 and the impact that that is having on its behaviour. In 1999, the vast majority of hereditary peers were removed from the chamber, and since that time the House of Lords has become significantly more assertive in its dealings with government. The government has by now, since 1999, been defeated in the House of Lords more than 350 times. Many of these defeats have been on quite significant matters and many have gone on to be accepted by the government.

We have surveyed members of the House of Lords, and indeed the House of Commons, and have found that, since the 1999 reform, 80 per cent of peers say that they believe the chamber is more legitimate than it was, and three quarters of Labour, that is government, MPs in the House of Commons agree with them.

Public attitudes to the chamber also seem to be changing. Two out of three people in a public opinion poll survey we ran believed that it was justified for the House of Lords to block government policy if it was unpopular. It seems that the House of Lords reform in 1999 has had some important results.

Why does the chamber consider itself more legitimate? Obviously the removal of the hereditary peers, who were seen as anachronistic, having inherited their places in Parliament, is part of it, but more important is the change in party balance that resulted from the removal of those members. The hereditary peers were overwhelmingly Conservative. Their removal leaves a chamber that is far more politically balanced than before. Where no party has an overall majority, the balance of power is held by the centre party and independent members. Members are, therefore, able to claim that they are more representative. In party balance, they are in fact more representative than members of the House of Commons, if you relate the balance in the chamber to general election votes. They therefore believe that it is legitimate to challenge some of the conventions of restraint that have previously governed the relationship between the House of Commons and the House of Lords.

chambre entièrement élue destinée à remplacer la Chambre des lords. Elle a également appuyé l'option d'une chambre qui serait élue à 80 p. 100 et nommée à 20 p. 100. Par la suite, la Chambre des lords elle-même a rejeté toutes les options concernant des membres élus et a proposé une chambre entièrement nommée.

À première vue, il semble que la réforme soit sur le point de se concrétiser en Grande-Bretagne, étant donné le résultat du vote tenu à la Chambre des communes, mais il y a une partie de la réalité qui est masquée, et je suis heureux de vous expliquer de quoi il s'agit. Personnellement, je suis encore d'avis que, vraisemblablement, il n'y aura pas d'autres changements à court et à moyen termes.

Je suis quand même de près les débats sur la réforme. Je m'intéresse aux perceptions des mesures visant à réformer davantage les institutions, mais, de plus en plus, je m'intéresse à la réforme qui a déjà eu cours à la Chambre en 1999 et à l'impact qu'elle a sur le comportement de la Chambre. En 1999, la grande majorité des pairs héréditaires de la Chambre des lords a été évincée et, depuis, la Chambre en question s'affirme nettement plus dans ses rapports avec le gouvernement. Au dernier compte, depuis 1999, le gouvernement a été défait par la Chambre des lords plus de 350 fois. Souvent, les défaites en question ont porté sur des dossiers très importants, le gouvernement s'étant rendu aux arguments de la Chambre à maintes reprises.

Nous avons sondé les membres de la Chambre des lords et, de fait, de la Chambre des communes. Nous avons constaté que, depuis la réforme de 1999, 80 p. 100 des pairs affirment que, selon eux, la Chambre a davantage de légitimité qu'auparavant. De même, les trois quarts des députés travaillistes de la Chambre des communes sont d'accord avec eux.

Les attitudes du public envers la Chambre des lords semblent aussi être en train de changer. Selon un sondage d'opinion publique que nous avons réalisé, deux personnes sur trois croient qu'il est justifié que la Chambre des lords bloque les mesures impopulaires proposées par le gouvernement. Il semble que la réforme de 1999 ait eu d'importants résultats.

Pourquoi la Chambre des lords se considère-t-elle comme ayant davantage de légitimité? Évidemment, l'évincement des pairs héréditaires, dont la présence était assimilée à un anachronisme, car ce sont des gens qui avaient hérité de leurs sièges au Parlement, explique en partie la situation, mais, fait encore plus important, l'évincement des pairs a eu pour effet de modifier l'équilibre des parties. Dans une très grande majorité, les pairs héréditaires étaient des conservateurs. Leur départ a donné une chambre qui, du point de vue politique, est nettement plus équilibrée qu'auparavant. Là où aucun parti n'a la majorité absolue, la balance du pouvoir repose entre les mains du parti du centre et des indépendants. Les lords peuvent donc faire valoir qu'ils représentent mieux la population. Du point de vue de l'équilibre entre les partis, ils sont justement plus représentatifs que les députés de la Chambre des communes, dans la mesure où on relie l'équilibre aux résultats de l'élection générale. Ils croient donc qu'il est légitime pour eux de contester certaines des limites qui, auparavant, par convention, régissaient la relation entre la Chambre des communes et la Chambre des lords.

Recent developments in Britain demonstrate that the general assumption that unelected chambers are weak and unpopular and that elected chambers are more likely to be strong and have public support is questionable. It is possible to strengthen an unelected house without introducing elections.

I conclude from changes in the U.K. that more important than whether elected or appointed is the issue of party balance in terms of how strong the chamber will feel and how legitimate. That may have resonance in Canada from the period 1984 to 1990 when the government had no majority in the Senate.

In terms of debate on future reform in the U.K., there are other issues aside from the elected versus appointed issue. We have become rather stuck on that issue, but there are other important issues such as the length of terms that members should serve and whether those terms are renewable, which is central to your inquiry. I will be happy to speak about those aspects inasmuch as they relate to the U.K. debate.

**Gerard Horgan, Professor, International Study Centre, Herstmonceux Castle, as an individual:** I would like to thank you for the invitation to appear here. I hope you will find my remarks helpful. I expect the invitation to appear before you is related to the brief I presented to the Special Committee on Senate Reform that considered Bill S-4 last autumn. I provided your committee clerk with a minimally revised copy of that document. However, it will require translation, so it may not be immediately available to you; thus, in my initial remarks, I will summarize the contents of that brief.

There are two other areas I wish to touch on, both related to developments that have occurred since I filed my brief last September. First, I would like to make a few remarks related to the latest white paper on House of Lords reform here in the U.K., which was released only in February 2007. Second, we now have the benefit of the Canadian government's thinking on consultative elections for the Senate, as embodied in Bill C-43. As the absence of this information caused much comment by both witnesses and committee members last autumn, it seems to me appropriate that we should now use the advantage we have and think a bit about how Senate tenure relates to the contents of Bill C-43.

The thrust of my written brief is that I support the principle of Bill S-4 as the first step in an incremental process of Senate reform. However, relying on some comparative data, I suggest that the tenure of senators would be better set at approximately three parliamentary terms, or close to 12 years, rather than the eight years set out by Bill S-4.

L'évolution récente de la situation en Grande-Bretagne montre qu'il y a lieu de douter de l'hypothèse générale selon laquelle les chambres non élues sont faibles et impopulaires, alors que les chambres élues sont plus susceptibles d'être fortes et d'avoir l'appui du public. Il est possible de renforcer une chambre non élue sans tenir d'élections.

Compte tenu de l'évolution des choses au Royaume-Uni, je conclus que, plus que le fait de savoir si une chambre est élue ou nommée, il est important d'avoir un équilibre entre les partis pour la force et la légitimité dont la Chambre se sentira investie. Cela évoque peut-être quelque chose au Canada, où, de 1984 à 1990, le gouvernement n'avait pas de majorité au Sénat.

Quant au débat sur une future réforme au Royaume-Uni, il faut intervenir d'autres questions que celles des parlementaires élus par rapport aux parlementaires nommés. Cette question a fini par nous obnubiler, mais il existe d'autres facteurs importants comme la durée du mandat des parlementaires et le fait de savoir si les mandats en question devraient être renouvelables, élément central de votre étude à vous. Je serai heureux de traiter de ces aspects de la situation dans la mesure où ils se rapportent au débat qui a lieu au Royaume-Uni.

**Gerard Horgan, professeur, International Study Centre, Herstmonceux Castle, à titre personnel :** Je veux d'abord vous remercier de m'avoir invité à comparaître. J'espère que vous jugerez mes observations utiles. Je présume que vous m'avez invité pour que je puisse parler du mémoire que j'ai présenté au Comité sénatorial spécial sur la réforme du Sénat, qui s'est penché sur le projet de loi S-4, l'automne dernier. J'ai remis à la greffière de votre comité une version minimalement révisée du document en question. Cependant, il faudra le faire traduire, si bien que vous n'y aurez peut-être pas accès immédiatement; je vais donc résumer la teneur de ce mémoire dans ma déclaration préliminaire.

Il y a deux autres domaines que je souhaite aborder, les deux se rapportant aux faits qui se sont présentés depuis le moment où j'ai déposé mon mémoire, en septembre. Premièrement, je voudrais formuler quelques observations au sujet du dernier livre blanc sur la réforme de la Chambre des lords, ici au Royaume-Uni, qui n'a été publié qu'en février 2007. Deuxièmement, nous avons maintenant l'avantage de connaître la réflexion du gouvernement canadien sur les élections consultatives du Sénat, comme en fait foi le projet de loi C-43. Cette absence d'information ayant suscité de nombreux commentaires de la part des témoins et des membres du comité l'automne dernier, il me semble convenir maintenant d'utiliser l'avantage dont nous disposons et de réfléchir un peu aux liens entre la durée du mandat des sénateurs et la teneur du projet de loi C-43.

Essentiellement, dans mon mémoire, j'appuie le principe du projet de loi S-4 en tant que première étape d'une réforme progressive du Sénat. Tout de même, à partir de certaines données comparatives, je fais voir qu'il serait mieux avisé de fixer à l'équivalent de trois mandats parlementaires, soit près de 12 ans, plutôt que de deux, soit huit ans, comme le législateur l'a voulu dans le projet de loi S-4, la durée du mandat des sénateurs.

I refer to the cases of the two countries to which Canada is most often compared, rightly or wrongly: the U.K. and the United States. In the U.K. case, I refer primarily to the Royal Commission on Reform of the House of Lords, or the Wakeham commission, which reported in 2000. The commission's aspirations for the membership of the House of Lords in many instances paralleled those expressed for the Canadian Senate. For instance, the commission took the view that long tenure would "encourage members to be independent-minded and take a long-term view; discourage the politically ambitious from seeking a place in the second chamber; contribute to a less partisan style of debate; and allow members time to absorb the distinctive ethos of the second chamber and to learn how to contribute most effectively to its proceedings."

Given those aspirations, and having taken into account the possible disadvantages of long tenure, the commission concluded that members should serve for the equivalent of three electoral cycles, a term of 12 to 15 years. In addition, the commission noted that it did consider a term based on two electoral cycles but that it "concluded that terms of this length would be too short for the purposes of creating the kind of second chamber which we envisage."

I then prefaced my remarks on the United States by setting out two models of representation, that of the delegate and that of the trustee. I noted that the United States' system of representation adheres more closely, both culturally and institutionally, to the delegate model, and that adherence to that model is compatible with relatively short legislative terms. However, even given the commitment to that model of representation, the founding fathers of the United States found it prudent to establish a second, more deliberative chamber with a term of office three times that of the lower chamber.

The system of representation institutionalized in both the U.K. and Canada adheres more closely to the trustee model. While party discipline has impaired the operation of this model of representation in the Commons in both countries, the upper chambers of each are at least somewhat less susceptible to this influence. Thus, in political terms, it would be entirely appropriate to argue that the maintenance of a significantly longer tenure for the Senate than for the Commons is at the very least consistent with the preservation of "a Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom."

The second area I would like to touch on is the most recent white paper on Lords reform released last month. An earlier white paper in 2001 had cast doubts on the three electoral cycle term. However, in the most recent white paper, the three electoral cycle term has been endorsed by the U.K. government. While the paper provides a series of options for the percentage of Lords to be elected, "All of the options discussed here are predicated on the idea that elections will be staggered, specifically, that a third of

Je fais allusion aux deux pays auxquels le Canada est le plus souvent comparé, à tort ou à raison : le Royaume-Uni et les États-Unis. Dans le cas du Royaume-Uni, je traite principalement de la Commission royale de réforme de la Chambre des lords, ou commission Wakeham, qui a remis son rapport en 2000. Les aspirations de cette commission quant à la composition de la Chambre des lords concordent souvent avec les souhaits exprimés en rapport avec le Sénat canadien. Par exemple, la commission en question a fait valoir qu'un mandat de longue durée aurait les effets suivants : [*Traduction*] « Encourager les lords à faire preuve d'indépendance d'esprit et adopter une vision à long terme; dissuader les candidats politiquement ambitieux de solliciter un siège dans la seconde chambre; favoriser un style de débat qui est moins partisan; et laisser aux lords le temps d'absorber l'ethos particulier de la seconde chambre et d'assimiler la manière de s'y prendre pour contribuer avec le plus d'efficacité possible aux travaux. »

Étant donné ces aspirations et compte tenu des inconvénients possibles d'un mandat de longue durée, la commission a conclu que les lords devraient siéger l'équivalent de trois cycles électoraux, soit de 12 à 15 ans. En outre, la commission a dit avoir bien envisagé un mandat correspondant à deux cycles électoraux, mais a déterminé que [*Traduction*] « Ce serait un mandat d'une durée insuffisante pour créer le genre de seconde chambre que nous envisageons. »

Ensuite, en guise d'introduction à mes observations sur les États-Unis, j'ai parlé des deux modèles de représentation qui existent, soit celui du délégataire et celui du fiduciaire. J'ai fait remarquer que, aux États-Unis, le système de représentation se situe nettement plus proche, du point de vue culturel et institutionnel, du modèle du délégataire, et que l'adhésion à ce modèle est compatible avec des mandats législatifs relativement courts. Par contre, même en tenant à ce modèle de représentation, les pairs fondateurs des États-Unis ont jugé prudent d'établir une seconde chambre, animée par une réflexion plus approfondie et dont le mandat aurait une durée trois fois supérieure à celui des représentants à la chambre basse.

Le système de représentation qui est institutionnalisé au Royaume-Uni et au Canada se situe plus près du modèle du fiduciaire. La discipline de parti a nuí à l'application de ce modèle de représentation aux Communes dans les deux pays en question, mais, dans chaque cas, c'est une influence à laquelle la chambre haute peut se soustraire en partie. Par conséquent, en termes politiques, il conviendrait tout à fait de faire valoir que le maintien d'un mandat de durée bien plus importante au Sénat, plutôt qu'aux Communes, concorde tout au moins avec l'idée de préserver une constitution qui ressemble en principe à celle du Royaume-Uni.

Le deuxième point que je voulais aborder, c'est le plus récent livre blanc sur la réforme de la Chambre des lords, publié le mois dernier. Un livre blanc précédent, publié en 2001, avait mis en doute le mandat fondé sur trois cycles électoraux. À l'inverse, le plus récent livre blanc fait voir que le gouvernement du Royaume-Uni a décidé d'appuyer le mandat fondé sur trois cycles électoraux. Il présente une série d'options quant au pourcentage de lords qui auraient à être élus : « Toutes

the elected element will be replaced at an election, and will sit for a term of three elections. This is to help ensure that the principle of continuity is not lost.”

Indeed, the option now proposed by the U.K. government is that members of the Lords, whether elected or appointed, should sit for 15 years, which is the equivalent of three electoral cycles of the European Parliament, with one third of the upper house being replaced every five years. This 15-year term would be non-renewable.

The third area I would like to turn to briefly is the possible interaction of the content of Bill C-43 with that of Bill S-4. As I understand the language of Bill C-43, the number of Senate seats to be filled at any consultative election is unspecified. The bill merely states that the Governor-in-Council will specify “the number of places in the Senate in respect of which electors are to be consulted.” This, then, leaves open the possibility of staggered elections in the Canadian case as well. That is, one of the objections to a senatorial term longer than two electoral cycles may be that this would leave too long a gap between Senate elections in a particular province. However, this legislation appears to leave open the possibility of selecting only a portion of a province’s contingent of senators at any given consultative election so that voters would be selecting some of the provinces’ senators at, for instance, each federal general election.

In summary, then, first, the principled argument for, at minimum, a three-to-one ratio of Lords to Commons terms was made by the Wakeham commission. Second, although the last word on Lords reform is a long way from being written, the force of the argument for a term of significant length for the U.K. upper chamber has been sufficient to gain government support for a 15-year term. Third, given the possibility of selecting only a portion of provincial senatorial contingents at each consultative election, one of the possible objections to a significant term for senators is obviated.

To close, I would just say that what I have hoped to do with my submissions and remarks is to provide honourable senators with evidence that there are reasoned arguments in favour of significantly longer terms for upper chambers. However, and I say this not out of a motivation to flatter but because I believe it is true, on these issues, you, senators, are the true experts. If I as a researcher wanted to know how long it takes a new member to understand the ethos of the Senate, I would come and ask you. In the case of this legislation, it is as important that you look to your own experience as it is that you hear from people like me.

**The Chairman:** Thank you very much for an excellent paper.

les options présentées reposent sur l’idée selon laquelle les élections seront échelonnées, c’est-à-dire que le tiers des élus sera remplacé à une élection donnée, puis siègera pour un mandat équivalent à trois élections. Cela vise à préserver le principe de la continuité. »

De fait, l’option maintenant proposée par le gouvernement du Royaume-Uni s’énonce comme suit : les membres de la Chambre des lords, qu’ils soient élus ou nommés, devraient siéger pendant 15 ans, soit l’équivalent de trois cycles électoraux du Parlement européen, le tiers de l’ensemble étant remplacé tous les cinq ans. Le mandat de 15 ans ne serait pas renouvelable.

Le troisième point que je souhaitais aborder, brièvement, porte sur l’interaction possible entre le projet de loi C-43 et le projet de loi S-4. Si j’ai bien compris le libellé du projet de loi C-43, le nombre de sièges au Sénat à pourvoir durant une élection consultative donnée est indéterminé. Le législateur se contente de dire que le gouvernement au conseil précisera « le nombre de sièges de sénateur à l’égard desquels les électeurs sont consultés ». D’où la possibilité que les élections soient échelonnées au Canada aussi. Autrement dit, une des objections formulées contre l’idée d’un mandat de longue durée au Sénat, c’est que, au terme de deux cycles électoraux, il se sera peut-être écoulé trop de temps entre deux élections sénatoriales dans une province particulière. Tout de même, le projet de loi semble laisser ouverte la possibilité de ne choisir qu’une part de l’ensemble des sénateurs d’une province au moment d’une élection consultative donnée, pour que les électeurs puissent choisir certains des sénateurs attirés de la province, par exemple, à chacune des élections générales sur la scène fédérale.

En résumé, la commission Wakeham a d’abord fait valoir le principe selon lequel il doit y avoir tout au moins un rapport de trois pour un entre les membres de la Chambre des lords et les députés à la Chambre des communes. Ensuite, même si la réflexion sur la réforme de la Chambre des lords est loin d’avoir atteint son terme, l’argument en faveur d’un mandat d’une longue durée à la chambre haute ou au Royaume-Uni s’est révélé suffisamment convaincant pour que le gouvernement appuie l’idée d’un mandat de 15 ans. Enfin, étant donné la possibilité de choisir seulement une partie du contingent sénatorial provincial à chacune des élections consultatives, c’est une des objections possibles à l’idée d’établir un mandat d’une longue durée qui disparaît.

Pour terminer, je dirais simplement ceci : j’espère que mon mémoire et mes observations permettront aux honorables sénateurs de voir qu’il existe des raisonnements valables en faveur de l’adoption d’un mandat de longue durée à la chambre haute. Par contre, et ce n’est pas pour vous flatter que je le dis, car j’estime que cela est vrai : vous, sénateurs, êtes les véritables spécialistes de la question. Si, en tant que chercheur, je voulais savoir combien de temps il faut un à nouveau sénateur pour saisir l’ethos de la chambre, je vous poserais la question à vous. Dans le cas du projet de loi dont il est question, il importe tout autant que vous creusiez votre propre expérience que d’écouter des gens comme moi.

**Le président :** Merci beaucoup de cet excellent exposé.

**Senator Milne:** Ms. Russell, I am interested in the fact that you agree with me that reform of the House of Lords will probably not happen too quickly. You spoke about terms and you would like to say something about them, so I am asking you to give us your opinion on the length of tenure.

**Ms. Russell:** Regarding the recommendations of the various groups in the U.K, there is not a great deal to add to what Professor Horgan has said. We have had several reports supporting longer terms. We are in a rather different position from you. You have already moved away from life tenure and toward retirement at age 75. We have not got that far. For us, any move to less than life is quite a significant one.

In terms of maintaining the ethos and the independence and much of what people value about the House of Lords, many people have argued that long term lengths are important. As Professor Horgan has said, the royal commission recommended 15 years. The government has also recently recommended 15 years. Other groups have recommended 12 to 15 years. For us it is difficult, because we do not have fixed terms for the House of Commons. If you link House of Lords elections to House of Commons elections, the terms would not be fixed, and they would be more like 12 years on average, but there has been a great deal of support for long terms.

Having said that, I would say that this element of the package has not really been scrutinized closely by the public and by M.P.s because we have got rather stuck on this single question of how many elected and how many appointed. If we get to the point of having a bill introduced, which is possible in the next year or so, people will then start to focus on the detail and the questions of length of term, size of constituencies, type of electoral system, et cetera, but it has not been scrutinized yet.

I believe that long terms of office would be important for maintaining the elements of the ethos of the House of Lords that are respected in the U.K. Certainly, when I was working for government, the white paper produced in 2001 floated the possibility of as little as a five-year term or maybe a 10-year term. My advice at the time, based on what I had seen from other countries and of the House of Lords, was very much against the shorter end of those options.

**Senator Milne:** I always say that I serve for a term of either life or 75 years, whichever comes first.

Professor Horgan, you spoke of perhaps coming to the Canadian Senate and asking us how long we should be serving. Ever since I came here, I have always supported a term of 15 years. It takes five years to learn the ethos and how this Senate of ours works; then five years to really contribute; and five years to be the collective memory of the Senate. I agree with the

**Le sénateur Milne :** Madame Russell, je m'intéresse au fait que vous croyez, comme moi, que la réforme de la Chambre des lords ne se fera probablement pas très rapidement. Vous avez parlé des mandats et vous aimeriez dire quelque chose à ce sujet; je vais donc vous demander de nous donner votre avis sur la durée des mandats.

**Mme Russell :** Pour ce qui est des recommandations des divers groupes qui se sont prononcés sur la question au Royaume-Uni, je n'ai pas beaucoup à ajouter aux propos du professeur Horgan. Nous avons reçu plusieurs rapports en faveur de mandats d'une plus longue durée. Notre situation est assez différente de la vôtre. Vous avez déjà abandonné le mandat à vie et avez établi l'âge de la retraite à 75 ans. Nous ne sommes pas allés si loin. Pour nous, tout mandat qui n'est pas un mandat à vie représente une décision assez importante.

Pour ce qui est de l'ethos de la Chambre et de son indépendance et de ce que les gens apprécient à propos de la Chambre des lords, pour une grande part, les gens ont été nombreux à faire valoir qu'il importe d'avoir des mandats de plus longue durée. Comme le professeur Horgan l'a fait valoir, la commission royale a demandé 15 ans. De même, le gouvernement a recommandé récemment un mandat de 15 ans. D'autres groupes ont recommandé des mandats de 12 à 15 ans. Il est difficile pour nous de le dire. C'est que nous n'avons pas de mandat fixe à la Chambre des communes. Si vous liez les élections à la Chambre des lords aux élections à la Chambre des communes, le mandat n'est plus fixe; à ce moment-là, cela ressemblerait davantage à 12 ans en moyenne, mais l'idée de mandat de longue durée a fait l'objet d'appuis considérables.

Cela dit, je dirais que cet élément de l'ensemble n'a pas vraiment été étudié attentivement par le public ni par les députés. C'est que nous nous sommes plutôt enlisés dans la question de savoir combien seraient élus et combien seraient nommés. Si nous arrivons au point où un projet de loi est déposé, ce qui pourrait se faire d'ici un an à peu près, les gens vont commencer à penser aux aspects particuliers de la question que sont la durée du mandat, la taille des circonscriptions, le type de régime électoral etc., mais cela n'a pas encore été étudié attentivement.

Il importerait d'avoir de longs mandats pour maintenir les éléments voulus de l'ethos de la Chambre des lords qui sont respectés au Royaume-Uni. Certes, à l'époque où je travaillais pour le gouvernement, le livre blanc produit en 2001 laissait entrevoir la possibilité d'un mandat qui ne ferait que cinq ans ou peut-être dix. À ce moment-là, d'après ce que j'avais vu dans d'autres pays et à la Chambre des lords elle-même, j'ai vivement déconseillé le mandat court.

**Le sénateur Milne :** Je dis toujours que ma peine est de 75 ans ou que je suis détenue à vie, selon la première éventualité.

Monsieur Horgan, vous avez parlé de la possibilité de venir au Sénat canadien et de nous demander quelle devrait être la durée d'un mandat. Depuis que je suis ici, j'appuie toujours un mandat de 15 ans. Il a fallu cinq ans pour assimiler l'ethos de notre Sénat et en apprendre le fonctionnement; ensuite, il a fallu cinq ans pour commencer à vraiment contribuer aux travaux; ensuite, il a fallu

15-year term that was proposed in the House of Commons by the Wakeham commission and that was defeated in the House of Lords.

**Mr. Horgan:** I was quite serious about that. The research seems to indicate that people believe that it takes a considerable amount of time to get integrated into such an institution. That is why I raise that point. I am hesitant to give my own recommendation. It is just that I wanted to show that there were other institutions that were looking at this same question and that had similar concerns.

**Ms. Russell:** Perhaps I could add that in terms of overseas experience, two things potentially are important here — the terms of office and whether the chamber is renewed in part or all at once. Overseas experience is very supportive of renewal in part; half at a time or a third at a time is common internationally. This is important because it does maintain a continuity of membership. The chamber is never entirely dissolved. It is never made up of a completely new group of members who do not have, as you say, an institutional memory. It would be a great shame to lose that institutional memory in the House of Lords in Great Britain. That has been highly appreciated.

**Senator Milne:** Dr. Russell, this bill is silent on renewal of terms. There is a great deal of concern here about whether the terms should be renewed and whether or not the independence of senators would be affected, whether they would spend the first four years of their eight-year term saying “Thank you” to the Prime Minister and the next four years saying “Please reappoint me.”

**Ms. Russell:** I would be concerned about that. I would not just be concerned about whether they want to say thank you to the Prime Minister, but it depends how your appointment process works. If you move to election, that is different. They will have to say thank you to someone, either the Prime Minister, the leader of their own party, their constituents, or someone else.

The current proposal in the U.K. is for 15-year terms with no possibility of re-election or reappointment. The Wakeham commission recommended 15-year terms where there could be reappointment but not re-election. That report was based on there being an independent appointments commission, ending Prime Ministerial patronage completely and having a more trusted system that could make its judgments not in a partisan way. We have swung back and forth on the issue of renewability, and there have been other proposals that terms should be renewable; the question of non-renewability is controversial amongst MPs.

I do not know whether this has been considered in the Canadian debate, but both the Wakeham report and the current government white paper propose that once you have left the upper house, you should not be permitted to stand for the House of Commons. This is also considered to be quite important for

cinq ans encore pour s’inscrire dans la mémoire collective du Sénat. Je suis d’accord avec l’idée d’un mandat de 15 ans qui a été proposé à la Chambre des communes par la Commission Wakeham et qui a été rejeté à la Chambre des lords.

**M. Horgan :** J’étais tout à fait sérieux. Les recherches semblent le montrer : les gens croient qu’il faut beaucoup de temps pour s’intégrer à une telle institution. C’est la raison pour laquelle j’ai soulevé le point. J’hésite à vous donner ma propre recommandation. Je voulais simplement faire voir qu’il existe d’autres institutions qui étudient la même question et nourrissent des préoccupations semblables.

**Mme Russell :** J’ajouterais peut-être que, du point de vue de l’expérience étrangère, deux choses pourraient être importantes ici — le mandat et le fait de savoir si la Chambre doit être renouvelée tout d’un coup ou par vagues. L’expérience outre-mer est très favorable au renouvellement par vagues; sur la scène internationale, le renouvellement d’un tiers ou de la moitié d’une chambre par élection est chose courante. C’est un élément important, car il permet de préserver une certaine continuité. La chambre n’est jamais entièrement dissoute. Elle ne se compose jamais d’une totalité de nouveaux qui n’ont pas, comme vous le dites, la mémoire institutionnelle. Il serait tout à fait déplorable de perdre cette mémoire institutionnelle à la Chambre des lords de la Grande-Bretagne. C’est une chose qui a été très appréciée.

**Le sénateur Milne :** Madame Russell, le législateur passe sous silence la question du renouvellement des mandats dans ce projet de loi. Nous nous préoccupons beaucoup ici de savoir si les mandats doivent être renouvelés et si l’indépendance des sénateurs serait touchée, savoir s’ils passeraient les quatre premières années d’un mandat de huit ans à remercier le premier ministre et les quatre suivantes à le prier de les nommer au Sénat à nouveau.

**Mme Russell :** Je m’inquiéterais moi aussi à ce sujet. Je ne m’inquiéterais pas seulement du fait de savoir s’ils souhaitent remercier le premier ministre; cela dépend du processus de nomination. Si vous optez pour des élections, c’est différent. Ils devront remercier quelqu’un, outre le premier ministre, le chef de leur parti, leurs commettants ou quelqu’un d’autre.

Ce qui est actuellement proposé au Royaume-Uni, c’est un mandat de 15 ans sans possibilité d’être réélu ou nommé à nouveau. La Commission Wakeham recommandait un mandat de 15 ans où il y avait possibilité d’être nommé à nouveau, mais pas d’être réélu. Le rapport reposait sur l’idée qu’il y a une commission de nominations indépendantes qui mettrait fin tout à fait au favoritisme entourant le choix fait par le premier ministre et servirait à instaurer un système inspirant davantage la confiance, où les décisions seraient prises en dehors de l’esprit partisan. Notre esprit a balancé pour ce qui est de la question de renouveler les mandats, et d’autres propositions ont prévu des mandats renouvelables; le mandat non renouvelable est une question controversée chez les députés.

Je ne sais pas s’il en a été question dans le débat au Canada, mais le rapport Wakeham, et le livre blanc du gouvernement actuel proposent tous les deux que quiconque quitte la Chambre haute n’ait pas le droit d’être élu à la Chambre des communes. Cela est considéré comme très important du point de vue du

maintaining independence, because we do not want to get into a situation where, like Ireland, people come into the Senate and use it as a training ground to become MPs. That is, they have their eyes on the next prize. We do not want that to happen in the U.K. These proposals have been that people should have to wait for a period of five or 10 years before being allowed to run to the House of Commons.

**Senator Milne:** I do not want to take too much time, Mr. Chairman, so I will cede to the next questioner.

**The Chairman:** This is a videoconference. We have less than 40 minutes and six senators to ask questions. I would ask both the senators and the witnesses to keep that in mind.

**Senator Di Nino:** My supplementary question concerns the comment that you made about a training ground to be an elected member of the House. What about vice versa? Do you think that those who have been elected to and have served in the House Commons should be candidates for the Senate?

**Ms. Russell:** It is extremely common in Britain for people to make the transition from the House of Commons to the House of Lords. Some people can be critical of that, but it does ensure that there are many experienced and well-respected politicians in our upper house. As you know, we have a tradition of appointing former Prime Ministers, former Chancellors of the Exchequer, foreign secretaries, and so on. That adds to the respect that people have for the House of Lords, despite the fact that it is not elected.

**Senator Andreychuk:** Perhaps my questions are for Ms. Russell, but certainly for both of you, if possible.

It seems to me that the debate in the United Kingdom was around the hereditary aspect, life peerage and finding a way out of that system. That must have been a seismic shift, at least from the people I have talked to in the U.K. Life seemed to be a lot better, so I understand why the reform is stalled there. You can have a total package of reforms that is so significant that it is hard to digest, both for the public and for the institutions; or you can do it incrementally, so that you know what the effects are.

Was the debate about the incremental approach a way of doing it or was it an attempt by the government to put in a whole package, but they could not succeed with that so they took what they thought was palatable?

**Ms. Russell:** We do have a tradition of incremental reform here. Life peerages were introduced in 1958. It used to be a wholly hereditary house, with a few exceptions because we have bishops and some other strange things. The Life Peerages Act was passed

maintien de l'indépendance : nous ne voulons pas d'une situation où, comme cela se fait en Irlande, les gens se servent du Sénat pour s'exercer à la chose politique afin de devenir députés plus tard. C'est-à-dire qu'ils portent leur regard ailleurs. Nous ne voulons pas que cela se produise au Royaume-Uni. Selon les propositions qui ont été faites, les gens auraient à attendre de cinq à dix ans avant d'avoir le droit de se porter candidats dans le cas des Communes.

**Le sénateur Milne :** Je ne veux pas prendre trop de temps, monsieur le président. Je vais donc céder ma place au prochain.

**Le président :** Il s'agit d'une vidéoconférence. Nous disposons de moins de 40 minutes, et six sénateurs veulent poser des questions. Je demanderais aux sénateurs et aux témoins à la fois d'avoir cela à l'esprit.

**Le sénateur Di Nino :** Ma question supplémentaire porte sur l'observation que vous avez formulée au sujet des gens qui prennent le Sénat comme terrain d'essai afin d'être élus plus tard à la Chambre. Qu'en est-il de la situation inverse? Croyez-vous que les personnes ayant été élues à la Chambre des communes devraient pouvoir être plus tard candidats au Sénat?

**Mme Russell :** En Grande-Bretagne, il est extrêmement courant que les gens fassent la transition de la Chambre des communes à la Chambre des lords. Certains voient cela d'un œil critique, mais c'est tout de même une façon d'assurer qu'il y a un grand nombre de politiciens chevronnés et respectés dans notre Chambre haute. Comme vous le savez, nous avons pour tradition de nommer les anciens premiers ministres, les anciens chanceliers de l'Échiquier, les secrétaires aux affaires étrangères et ainsi de suite. Les gens ont d'autant plus de respect pour la Chambre des lords, malgré le fait que les membres ne soient pas élus.

**Le sénateur Andreychuk :** Mes questions vont peut-être plutôt à Mme Russell, mais, certes, les deux peuvent répondre si c'est possible.

Il me semble que le débat au Royaume-Uni tourne autour de l'idée d'hérédité, du pairage à vie et de l'idée de trouver une façon de se sortir de cette façon de faire. Cela a dû avoir l'effet d'un séisme, du moins si je me fie aux gens à qui j'ai parlé au Royaume-Uni. La vie y semblait nettement mieux; je crois donc comprendre que la réforme y est bloquée. On peut présenter un ensemble de réformes qui portent tellement à conséquence qu'il est difficile à digérer, à la fois pour le public et pour les institutions; sinon, on peut procéder progressivement, pour savoir quels sont les effets.

Le débat portait-il sur l'approche progressive ou est-ce que le gouvernement a essayé d'insérer ça dans un grand ensemble de réformes, mais qu'il n'y est pas parvenu, de sorte qu'il a fini par arrêter son choix sur ce qui lui paraissait comme étant potable?

**Mme Russell :** Nous avons tout de même une tradition de réforme progressive ici. Les pairages à vie ont été instaurés en 1958. Auparavant, c'était une chambre entièrement héréditaire, avec quelques exceptions, car nous y accueillons des

and the House of Lords became dominated by the life peers. The 1999 act has removed most of the hereditary peers and now it is almost overwhelmingly a life house.

There were concerns in 1999, when the government said they would introduce two-stage reforms starting with the removal of the hereditariness aspect, that the Labour government would remove them and not go along with further reform. They were interested in removing the Conservative majority. The Conservatives were critical of them for that and tried to tie them into a two-stage reform. They tried to say that the whole package needed to be done at once and that there was a danger that if we got the first stage, the second stage would never happen. That has proved to be correct, but at the same time the expectation that the House would be more malleable as a result of reform has proved to be absolutely wrong. By removing a large number of opposition members, the House has gained confidence and strength to challenge the government. In a sense, it is the government that wants to move things on because it is frustrated by being blocked by the House of Lords. It is a complex situation.

**Mr. Horgan:** I will add to that on incrementalism. You mentioned academics who talk about this or those who appeared before the special committee. In an ideal world, the vast majority would like a comprehensive, methodical, systematic entire package. However, we all know that is not possible. The advantage of what is being done with the incremental reform, as I see it, is that it is introducing instability into the system. Right now we have what most people would think of as a stable but suboptimal system. The introduction of these incremental reforms will perhaps cause instability and drive the process forward.

**Ms. Russell:** I have become a supporter of instrumentalism. You say the 1999 reform has been important. I say that too, but most people in Britain have not realized that yet. We have not fully recognized the consequences of that reform. It might be wise to tread in small steps rather than going for major reform, in order to see the benefits of the reform that has happened and move on gradually from there. That is one way of ensuring that we maintain continuity, which people think is important.

**Senator Andreychuk:** Ms. Russell, you have talked about the balance and you have explained legitimacy. Is it legitimacy in the eyes of the public or in the people's will in the legislative arm?

**Ms. Russell:** Legitimacy is a contested concept. There is a whole academic literature on what it means. Some people think it is possible to have some kind of objective measure of legitimacy; others believe that effectively what matters is perceived legitimacy, that is, how legitimate people think something is. This is a debate with respect to dictatorial regimes, and so on. If

évêques et autres personnages étranges. La Loi sur les pairages à vie a été adoptée, et la Chambre des lords a été dominée par les pairs à vie. La loi de 1999 a éliminé presque tous les pairs héréditaires. Aujourd'hui, c'est une chambre qui est presque entièrement constituée de membres nommés à vie.

Certaines préoccupations ont été soulevées en 1999, au moment où le gouvernement a dit qu'il instaurerait des réformes en deux étapes à commencer par l'élimination de l'aspect héréditaire, que le gouvernement travailliste éliminerait cela sans aller plus loin dans la réforme. Il souhaitait éliminer la majorité conservatrice. Les conservateurs ont critiqué les travaillistes sur ce point et essayé de les engager dans une réforme en deux étapes. Ils ont essayé de dire qu'il fallait adopter l'ensemble des réformes d'un seul coup et qu'il y avait risque d'atteindre la première étape sans que la deuxième se concrétise jamais. Il s'est trouvé qu'ils avaient raison, mais, en même temps, l'idée que la Chambre deviendrait plus malléable du fait de la réforme s'est révélée tout à fait erronée. En éliminant un grand nombre de membres de l'opposition, la Chambre a acquis la force et la confiance voulues pour s'opposer au gouvernement. D'une certaine façon, c'est le gouvernement qui souhaite faire bouger les choses, car le blocage de la Chambre des lords est pour lui une source de frustration. C'est une situation complexe.

**M. Horgan :** J'ajouterais aux propos concernant l'approche progressive. Vous avez parlé des savants qui se sont prononcés sur la question ou qui ont comparu devant le comité spécial. Dans un monde idéal, la vaste majorité d'entre eux préféreraient un ensemble de réformes qui soit complet, méthodique et systématique. Toutefois, nous savons tous que ce n'est pas possible. L'avantage que présente l'adoption progressive des réformes, telle que je la conçois, c'est qu'il s'agit d'introduire de l'instabilité dans le système. En ce moment, nous avons ce que la plupart tiendraient pour un système stable mais sous-optimal. L'introduction progressive des réformes aura peut-être pour effet d'introduire de l'instabilité et de faire avancer le processus.

**Mme Russell :** Je suis devenu un partisan de l'approche progressive. Vous dites que la réforme de 1999 a été importante. Je le dis moi aussi, mais la plupart des gens en Grande-Bretagne n'en ont pas encore pris conscience. Nous n'avons pas encore reconnu pleinement les conséquences de cette réforme. Il serait peut-être sage d'y aller à petits pas plutôt que de tenter une vaste réforme, pour essayer de voir les avantages que la réforme a produits jusqu'à maintenant et y aller progressivement à partir de là. C'est une façon de s'assurer de préserver la continuité, ce que les gens considèrent comme important.

**Le sénateur Andreychuk :** Madame Russell, vous avez parlé de l'équilibre des choses et vous avez expliqué la question de la légitimité. La légitimité réside-t-elle dans le regard du public ou dans la volonté des membres de l'appareil législatif?

**Mme Russell :** La légitimité est un concept qui est contesté. Il y a toute une documentation savante sur le sens de l'expression. Certains croient qu'il est possible d'en arriver à une mesure objective de la légitimité; d'autres estiment que ce qui importe, c'est la légitimité perçue, c'est-à-dire la légitimité que les gens prêtent à quelque chose. C'est un débat qui porte sur les régimes

people think it is legitimate can it be legitimate if, on objective measures, it seems to be questionable? I think perceived legitimacy is important. That is all you can learn, in any case, from asking people questions in surveys. I would not claim necessarily that the House of Lords is more legitimate, but members of the House of Lords think it is more legitimate, members of the House of Commons think it is more legitimate and members of the public think it is more legitimate. Maybe it is more legitimate, but to say it is more legitimate is a bold statement.

**Senator Hays:** Thank you for your willingness to assist us. My question is primarily to Ms. Russell, but hopefully Professor Horgan will have a comment. It touches on incremental reform and where to start. It has not been mentioned, but the incremental reform of 1911 and 1949 in the Parliament Act seems to have set the stage for a more assertive House of Lords. I do not know whether you agree, but as you all know, the Canadian Senate has the same powers as the House of Lords prior to 1911. It is difficult sometimes to know how to use that power. If we had a proper deadlock-breaking mechanism, which yours may not be but at least you have, it would encourage more assertiveness. Do you think that is the case with the House of Lords?

**Ms. Russell:** You are quite right that the 1911 and 1949 acts are important, too. Having been advised to keep my answers brief, I chose to go back only to 1958. I am not a great historian of the early part of the 20th century, but I think that you may well be right that there are some perversities here. By taking away formal power, you can give de facto power. By taking away formal opposition, you can give de facto strength to the people who remain, even though the opposition looks less strong.

In Britain, we have been focusing on compositional issues. Initially the government tried to keep away from questions of powers. I think that when it is difficult to agree on composition, if you start to get into arguments about the powers of the chamber as well, you multiply the difficulty facing those who want reform.

We have had discussions, and there has been a joint committee of the two Houses looking at the conventions governing the relationship between the House of Commons and the House of Lords, and looking at whether the House of Lords really is pushing the boundaries of what is acceptable in the bicameral system by seeking to use the powers that it has.

The resolution of that committee was that introducing election would be likely to push the boundaries even further. The government, despite that recommendation, has sought to stick with the powers the House of Lords has now because it

dictatoriaux, entre autres. Si les gens croient que c'est légitime, est-ce que ça peut être légitime si, d'après des mesures objectives, c'est contestable? Je crois que la perception de la légitimité est importante. C'est tout ce qu'on peut apprendre, de toute manière, en posant des questions dans le cadre de sondages. Je n'affirmerais pas nécessairement que la Chambre des lords est plus légitime que la Chambre des communes, mais les membres de la Chambre des lords croient bien que c'est le cas, les membres de la Chambre des communes croient qu'elle est plus légitime et les membres du public croient qu'elle est plus légitime. Elle est peut-être plus légitime, mais il est audacieux de l'affirmer.

**Le sénateur Hays :** Merci d'être prêts à nous aider. Ma question s'adresse surtout à Mme Russell, mais j'espère que M. Horgan la commentera. Je veux parler de la réforme progressive et du point de départ que cela peut avoir. On n'en a pas parlé, mais la réforme progressive de 1911 et de 1949 et la Loi sur Parlement semblent avoir pavé la voie à une Chambre des lords qui s'affirme davantage. Je ne sais pas si vous êtes d'accord, mais, comme vous le savez tous, le Sénat canadien a les mêmes pouvoirs qu'avait la Chambre des lords avant 1911. Il est difficile parfois de savoir comment utiliser ce pouvoir. S'il y avait un mécanisme prévu pour nous sortir de l'impasse, ce qui n'est peut-être pas votre cas, mais, tout au moins, cela pourrait encourager la Chambre à s'affirmer davantage. Croyez-vous que c'est le cas de la Chambre des lords?

**Mme Russell :** Vous avez tout à fait raison de dire que les lois de 1911 et de 1949 sont importantes aussi. Comme on m'a demandé de donner des réponses courtes, j'ai choisi de ne remonter qu'à 1958. Je ne suis pas un grand historien pour ce qui est de la première partie du XX<sup>e</sup> siècle, mais je crois que vous avez peut-être bien raison de dire qu'il y a là des éléments pervers. En éliminant le pouvoir officiel, on peut donner un pouvoir de facto. En éliminant l'opposition officielle, on peut donner une force de facto aux gens qui demeurent, même si l'opposition paraît moins forte.

En Grande-Bretagne, nous nous sommes concentrés sur des questions liées à la composition. Au départ, le gouvernement a essayé de ne pas toucher aux questions liées au pouvoir. À mon avis, là où on a de la difficulté à s'entendre sur la composition d'une chambre, si on commence à argumenter sur les pouvoirs aussi, la difficulté du travail des réformateurs s'en trouve multipliée.

Nous avons tenu des discussions, et il y a eu un comité mixte des deux Chambres qui s'est penché sur les conventions touchant la relation entre la Chambre des communes et la Chambre des lords, et qui a essayé de voir si la Chambre des lords repousse vraiment les limites de ce qui est jugé acceptable dans un régime bicaméral, en cherchant à exercer les pouvoirs dont elle est investie.

Le comité a déterminé que l'introduction d'élections aurait probablement pour effet de repousser encore les limites. Malgré cette recommandation, le gouvernement a voulu préserver les pouvoirs tels qu'ils existent actuellement à la Chambre des lords :

appreciates that if it tries to put together a package that includes powers as well as composition, it will be virtually impossible to agree.

I am not sure if that answers your question. I am straying a little.

**Senator Hays:** It was very helpful. Do you have a comment, Dr. Horgan?

**Mr. Horgan:** I would go back to what I said with regard to Bill C-43 as well. The idea is that we cannot predict entirely what the effects will be, but, again, if we believe that the present situation needs to be changed then we have to be willing, perhaps, to take some risks and see what happens. If it creates problems, instability and public outcry for more serious changes, then maybe that is not such a bad thing.

**Senator Hays:** While the discussion here is not fully evolved, most seem to believe that an elected second chamber should not reflect too closely the first chamber, the lower house, and the idea is that we should follow the Australian model of a single transferable vote type of proportional representation, which would require multi-member constituencies. What is the status of that issue in the U.K.?

**Ms. Russell:** There has been pretty much consensus that if we have election to a reformed House of Lords, it should be based on some kind of proportional electoral system using large constituencies, probably the regions that we use for elections to the European Parliament, which really are quite large. For example, Scotland and Wales are each one region for those elections.

There is a great deal of concern that if we move to elections the two Houses should not become too similar, and obviously, like you, we still use a majoritarian system for the House of Commons and so a proportional system seems the obvious choice. I think people increasingly appreciate the value of having a second chamber in which no party can easily have a majority, in which you have to build a wider coalition of support to get things through and where you do not face the danger of having one party in government in the lower house and an opposing party in a majority in the upper house, which would be likely to lead to some kind of gridlock.

However, we do have concerns here. One of the concerns with the proposal for introducing elections is that people might actually think that a proportionally elected house is more legitimate than a majoritarian house, that is that the upper house could be seen as more legitimate than the House of Commons. I do not personally believe that that needs to be the case, and I think that the Australian example is quite a good system actually, but there is much concern about that in debates in the U.K. That is one thing slowing up the moves to election.

il est d'avis que, si on tente d'adopter un ensemble de réformes qui touchent les pouvoirs aussi bien que la composition de la Chambre, il sera pratiquement impossible de s'entendre.

Je ne sais pas si j'ai répondu à votre question. Je digresse un peu.

**Le sénateur Hays :** Ça a été très utile. Avez-vous une observation là-dessus, monsieur Horgan?

**M. Horgan :** J'aimerais revenir à ce que j'ai dit à propos du projet de loi C-43 aussi. L'idée, c'est que nous ne pouvons prédire tout à fait quels en seront les effets, mais, encore une fois, si nous sommes d'avis qu'il faut faire évoluer les choses, nous devons être prêts, peut-être, à courir certains risques et voir ce qui se produit. Si cela crée des problèmes, de l'instabilité et un tollé public, sinon, des changements plus graves, peut-être que l'idée n'est pas si mauvaise.

**Le sénateur Hays :** La discussion ici n'a pas encore pleinement évolué, mais la plupart des gens semblent croire qu'une deuxième chambre élue ne devrait pas ressembler trop à la première, à la chambre basse, et qu'il faudrait suivre le modèle australien, soit un scrutin proportionnel comportant un vote unique transférable, qui exigerait des circonscriptions représentées par plus d'un parlementaire. Quel est l'état d'avancement de cette question au Royaume-Uni?

**Mme Russell :** La question fait assez bien l'objet d'une entente générale : si nous élisons des gens à une Chambre des lords réformée, il faudrait que ce soit en fonction d'un régime électoral proportionnel d'une forme quelconque qui repose sur de grandes circonscriptions, probablement les régions que nous utilisons à des fins électorales dans le cas du Parlement européen, qui, de fait, sont très grandes. Par exemple, l'Écosse et le Pays de Galles représentent chacun une région dans ce cas.

Cela alimente beaucoup la réflexion : si nous décidons d'avoir deux Chambres élues, il faut qu'elles ne soient pas trop semblables et, évidemment, comme vous, nous employons encore un régime majoritaire à la Chambre des communes, de sorte qu'un régime proportionnel semble le choix évident. Je crois que, de plus en plus, les gens voient l'intérêt d'une deuxième chambre où aucun parti ne peut remporter facilement la majorité, où il faut rassembler de plus vastes appuis, dans une situation où on ne risque pas d'avoir un parti au gouvernement, à la chambre basse, et un parti de l'opposition, qui soit majoritaire à la chambre haute, ce qui mènerait vraisemblablement à une sorte d'impasse.

Cependant, nous avons certaines préoccupations. Pour ce qui est de l'idée d'introduire des élections, il y a que les gens pourraient croire qu'une chambre élue selon le régime proportionnel serait plus légitime qu'une chambre élue selon le principe de la majorité, que la chambre haute serait considérée comme étant plus légitime que la Chambre des communes. À mes yeux, cela n'a pas à forcément être le cas, et je crois que l'exemple de l'Australie est très bon, de fait, mais c'est une préoccupation qui est souvent soulevée durant les débats sur la question au Royaume-Uni. C'est une chose qui ralentit le passage à une chambre haute élue.

**Senator Di Nino:** I have two quick questions to both our guests, if they wish to comment. Specifically on the 15-year term, one of the concerns that has been expressed is that a 15-year term could very well interrupt one's career, making it difficult to begin anew afterwards. Could that mean that some capable candidates would not consider public service if there were 15-year terms?

**Mr. Horgan:** There is legitimate concern about that. However, I would not expect to see people entering into the Senate early in their careers; we would still probably expect people to be entering the Senate later in their careers. As well, in relation to what Ms. Russell was saying earlier about the movement between Commons and Senate, perhaps we could see senior provincial politicians who saw the Senate as a move later in their career. I would not see that as a major difficulty from my point of view.

**Ms. Russell:** When considering that people are prepared to stand for the House of Commons — I can only speak for our country, but your country is similar — on the basis of a four-year or five-year term, they take their risks. Many in fact end up serving more like 15 or 20 or more years, because many of the constituencies are relatively safe for the two main parties in this country.

This question is linked to the issue of renewability or non-renewability. If you say 15 years and no more, then that is more of an obstacle than if you say 15 years and perhaps another 15 years after that. However, spells of 15 years very soon add up to quite a long time.

**Senator Di Nino:** Regarding an election through proportional representation, a concern I have heard expressed is the lack of democracy in the preparation of lists by parties in choosing those who would be designated as the members under the proportional representation system. First, what is the practice in those jurisdictions at which you have looked? Second, what is your opinion generally?

**Mr. Horgan:** I will start off with Australia. They use a single transferable vote system, which is what is proposed in Bill C-43. The single transferable vote system in particular is not a proportional representation list system, so a voter can choose to cross parties even on one ballot. The main parties are still choosing who is on the ballot, but you do not have to choose an entire list as set by a party. That is a particular advantage of the single transferable vote, which is that it allows people to choose perhaps a major party for their first preference and go for minor parties for subsequent preferences on the ballot.

**Ms. Russell:** Professor Horgan is quite right. We have had a lot of debate about different kinds of list systems here and there is much opposition to the idea of closed lists as they are generally known, where the parties decide the order and the electorate has no say over that. The government's most recent white paper

**Le sénateur Di Nino :** J'ai deux questions rapides à poser à nos deux invités. En rapport particulièrement avec le mandat de 15 ans, on a fait valoir qu'un tel mandat pourrait bien interrompre la carrière d'une personne, de sorte qu'il serait difficile de repartir à neuf par la suite. Est-ce dire que des candidats compétents refuseraient d'être candidats s'il y avait un mandat de 15 ans?

**M. Horgan :** C'est une préoccupation légitime. Tout de même, je ne m'attendrais pas à ce que les gens tentent d'entrer au Sénat au début de leur carrière; il serait encore probable que les gens cherchent à y accéder plus tard. De même, à propos de ce que Mme Russell a dit plus tôt concernant le mouvement possible entre les Communes et le Sénat, peut-être y aurait-il des politiciens provinciaux chevronnés qui considéreraient le Sénat comme destination tardive dans leur carrière. Je n'y vois pas de grandes difficultés.

**Mme Russell :** À penser aux gens qui sont prêts à siéger à la Chambre des communes — je peux parler uniquement de mon pays, mais votre pays est semblable —, un mandat qui fait quatre ou cinq ans, disons qu'ils courent des risques. Dans de nombreux cas, en fait, ils finissent par siéger pendant 15 ou 20 ans ou même plus, car il existe de nombreuses circonscriptions relativement sûres du point de vue des deux grands partis au pays.

La question est liée à celle d'un mandat renouvelable ou non renouvelable. Si on dit qu'un mandat comporte 15 ans au maximum, c'est davantage un obstacle que si on dit qu'il comporte 15 ans et peut-être 15 autres années par la suite. Par contre, il n'est pas long que l'addition de segments de 15 ans donne une somme impressionnante.

**Le sénateur Di Nino :** Au sujet d'une élection qui se tiendrait selon le régime de la représentation proportionnelle, on a parlé notamment du manque de démocratie touchant la préparation des listes par les partis, qui choisiraient les personnes désignées selon le régime proportionnel. D'abord, quel est l'usage dans les pays que vous avez étudiés? Ensuite, quel est votre avis général sur la question?

**M. Horgan :** Je vais commencer par parler de l'Australie. Les Australiens recourent à un régime à vote unique transférable, soit ce qui est proposé dans le projet de loi C-43. Le régime à vote unique transférable en particulier n'est pas un régime de représentation proportionnelle à liste, qui fait que l'électeur peut choisir de transférer son vote sur un seul bulletin. Les partis principaux choisissent encore les noms qui se trouvent sur le bulletin de vote, mais on n'a pas à choisir la liste entière fixée par un parti. C'est l'avantage particulier du régime à vote unique transférable : il permet aux gens d'opter peut-être pour un grand parti comme premier choix, puis d'inscrire des petits partis comme préférences subséquentes, par la suite.

**Mme Russell :** M. Horgan a tout à fait raison. Nous avons beaucoup débattu des différentes sortes de régimes à liste, et il existe une forte opposition à l'idée des listes fermées tel qu'on les appelle, c'est-à-dire les listes que les partis ordonnent, sans que l'électorat ait son mot à dire. Le plus récent livre blanc du

suggests that there would be some kind of preference option for the voter, maybe just to upset a little bit the ordering set by the parties through what is generally called semi-open lists.

Yes, it is widely noted in the academic literature on electoral systems that parties gain much control over selection in list systems, but then parties gain a lot of control over selection when parties are putting people up for appointments to the House of Lords, so we have patronage of one kind that maybe we replace with patronage of another kind. In fact, the discussion here is about trying to move away from patronage, but it is hard to see list systems as being worse than what we have now.

**Senator Joyal:** Ms. Russell, I want to reiterate to you how much I appreciated your contribution to the seminar that the Constitution Unit of University College London organized in 2000 after the publication of the Wakeham report and your intervention at that time, especially your continuous interest in publication, which are very useful for us to understand the evolution.

My first question would be in relation to the object of your interest in those days, which is the evaluation of the changes brought, mainly from the removal of the hereditary peer to the life peer. One of the key elements to the legitimacy that has been improved for a part, according to your own evaluation, would certainly be credited to the fact that there is now an appointments commission. You did not expand on that in your presentation, but it seems to me that it is a key factor.

If you remove the right of birth to sit in the House of Lords by a patronage appointment, people would probably have maintained a cynical perception of the new life peers, but the fact that there was an appointments commission, that it could be statutory and there would be criteria for the appointments, would certainly enhance the legitimacy if, in my opinion, the working of the appointments commission were improved. Could you give us an evaluation of, first, the importance of the appointments commission and, second, the criteria and operation of it that could bring additional legitimacy to an appointed house?

**Ms. Russell:** First, thank you for the remarks about my work. It is very nice to see that my work reaches as far as Canada and is read by such eminent audiences. That is satisfying.

With respect to the appointments commission, you are right. An appointments commission was established in 2000, at the same time that the royal commission reported just after the hereditary peers had been removed from the chamber. The appointments commission has two functions. The first is to pick the independent members who sit in the house. Previously, the Prime Minister picked the independent members.

For those who are not familiar with the House of Lords, it is a very large chamber, about 700 members, some 200 Labour, 200 Conservative, and around 200 independent members, which is

gouvernement donne à entendre qu'il y aurait une option préférée quelconque chez l'électeur, peut-être simplement pour déranger un peu l'ordre établi par les partis dans ce qu'on qualifie généralement de listes semi ouvertes.

Oui, la recherche sur les régimes électoraux reprend souvent cette idée : les partis ont une grande emprise sur la sélection dans les régimes à liste, mais, de même, les partis ont une grande emprise sur la sélection des candidats lorsque les partis proposent des nominations à la Chambre des lords; c'est donc une sorte de favoritisme qui viendra en chasser une autre. De fait, il s'agit ici d'essayer d'éliminer le favoritisme, mais il est difficile de voir en quoi les régimes à liste seraient pires que ce qui existe en ce moment.

**Le sénateur Joyal :** Madame Russell, je tiens à vous rappeler à quel point j'ai apprécié votre contribution au colloque du Constitution Unit de l'University College London, qui a été organisé en 2000 après la publication du rapport Wakeham, et votre intervention à l'époque, et surtout votre intérêt continu pour la publication, qui nous est très utile pour comprendre l'évolution des choses.

Ma première question porte sur le sujet qui vous intéresse par les temps qui courent, soit l'évaluation des changements survenus, surtout du fait de l'élimination du pairage héréditaire au profit du pairage à vie. Un des éléments clés où il y a eu amélioration du point de vue de la légitimité, selon votre propre évaluation, tient certes au fait qu'il existe maintenant une commission des nominations. Vous n'en avez pas parlé plus à fond durant votre exposé, mais il me semble que c'est un facteur clé.

Si on remplaçait le droit inné de siéger à la Chambre des lords par une nomination partisane, les gens envisageraient probablement les nouveaux pairs à vie avec cynisme, mais je crois que, puisqu'elle est investie de pouvoirs conférés par la loi et qu'elle applique des critères bien précis relativement aux nominations, la commission de nominations jouirait certainement d'une légitimité accrue dans le cadre de ses travaux. Pourriez-vous nous fournir une appréciation, dans un premier temps, de l'importance de la commission de nominations et, dans un deuxième temps, des critères et des mécanismes utilisés par cette commission et susceptibles d'accroître la légitimité d'une chambre dont les membres sont nommés?

**Mme Russell :** Tout d'abord, je vous remercie de vos remarques au sujet de mes travaux. Il est très réjouissant de voir que mes travaux trouvent un auditoire de marque au Canada. C'est exaltant.

En ce qui concerne la commission de nominations, vous avez raison. Une commission de nominations a été établie en 2000, à l'époque où la commission royale a déposé son rapport, juste après que les pairs héréditaires ont été évincés de la Chambre. La commission de nominations a deux fonctions. La première consiste à choisir les membres indépendants qui siègent dans la Chambre. Autrefois, c'est le premier ministre qui choisissait les membres indépendants.

Pour ceux d'entre vous qui ne connaissez pas bien la Chambre des lords, il s'agit d'une chambre très imposante, qui compte environ 700 membres, dont quelque 200 travaillistes,

unique in parliamentary chambers worldwide. We then have the members of the minor parties, et cetera, to make up the other 100. The Prime Minister gave up his right to pick the independent members and gave that to the commission. The Prime Minister still continues to appoint the political members, although they have to be passed to the appointments commission for its approval on the basis of propriety, in terms of whether there is anything improper happening with people being offered peerages.

In fact, we are in the middle of a long-running argument here about cash for peerages, because it is known that people were recommended for peerages who had made major donations to the parties, and the appointments commission raised questions about some of those individuals.

The next obvious incremental reform for the U.K., and some people argue for this, would be for the political appointments also to be handed over to the independent appointments commission. The Wakeham commission argued that all appointments should be made by an appointments commission. The government's white paper has recently suggested that if there are political appointees still in the chamber, then they should be chosen by the appointments commission. With respect to criteria, the appointments commission would be looking to ensure that there was gender balance, a fair ethnic balance, a fair balance of people from different parts of the country, and maybe looking a bit at the expertise of members. For example, have we too many lawyers or not enough people who come from rural areas? They would look at those questions.

This has rather unfortunately gone off the agenda now because we had this vote in the House of Commons for an all-elected house, which I think is unlikely to lead to action, but which makes it difficult to introduce changes to strengthen the appointment process when the House of Commons has spoken and said it wants election. This would be a natural next step, and I think you are quite right to flag that it is not just appointments, it is the kind of appointment you have that is very important and the level of trust that people have in that process.

**Senator Joyal:** As you say, I think that the appointment commission was an important step in the right direction, as much as I can judge, because it removes the secrecy of appointments and makes them public, which calls upon the input of the public. It calls upon the input of the political parties as well, of course. I do not think they should be barred from putting forward candidates, but least there are criteria, and there is someone who has a value judgment to make on the overall composition of the chamber. That is an important element if you are to create a chamber that has the capacity to exercise the review of legislation, because when you exercise the review of legislation, you do not have the same approach or same point of view, as Professor Horgan said, as if you were a delegate there to represent the views

200 conservateurs et approximativement 200 membres indépendants, ce qui la distingue de toutes les autres chambres parlementaires dans le monde. Vient ensuite une centaine de membres de partis mineurs, etc. Le premier ministre a renoncé à son droit de sélectionner les membres indépendants et a conféré ce droit à la commission. Le premier ministre continue de nommer des membres politiques, mais il doit les soumettre à l'approbation de la commission de nominations, qui déterminera si les personnes à qui l'on offre une pairie sont mêlées à des choses qui sont contraires aux convenances.

De fait, il y a, depuis longtemps, tout un débat sur l'achat de pairies, car on sait bien que certaines personnes recommandées pour l'obtention d'une pairie ont versé des dons importants aux partis, et la commission de nominations remet en question certaines de ces recommandations.

La prochaine étape évidente de la réforme au Royaume-Uni, et certaines personnes font appel à une telle mesure, consisterait à confier les nominations politiques à la commission de nominations, organe indépendant. La Commission Wakeham a fait valoir que toutes les nominations devraient être effectuées par une commission de nominations. Dans un récent livre blanc, le gouvernement a laissé entendre que les membres politiques, s'ils continuent de siéger dans la Chambre, devraient être choisis par la commission de nominations. Pour ce qui est des critères de sélection, la commission de nominations chercherait à établir, au chapitre de la représentation, un équilibre entre les sexes, un juste équilibre au chapitre de la composition ethnique, un équilibre entre les gens des diverses régions du pays, et elle s'intéresserait peut-être aussi un peu à l'expertise de chacun. Par exemple, avons-nous trop d'avocats, ou trop peu de gens qui viennent de régions rurales? La commission se pencherait sur ce genre de questions.

Mais c'est peine perdue, car la Chambre des communes a tenu un vote pour que tous les membres de la Chambre soient élus; je doute fort que ce vote mène à quelque chose, mais il est d'autant plus difficile de mettre de l'avant des changements pour renforcer le processus de nomination lorsque la Chambre des communes se prononce en faveur d'un processus électoral. Il serait tout naturel de passer à ce stade, et je crois que vous avez tout à fait raison de signaler qu'il est très important de s'intéresser non seulement à la nomination, mais bien au type de nomination, et au degré de confiance que cela va inspirer chez les gens.

**Le sénateur Joyal :** Comme vous dites, je crois que la commission de nominations est un pas important dans la bonne direction, d'après ce que je vois, car elle lève le voile sur les nominations et les montre au grand jour, de sorte que le grand public peut se prononcer. Bien sûr, cela permet aussi aux partis politiques de se prononcer. Je ne crois pas qu'on devrait les empêcher de proposer des candidats, mais il y a au moins des critères, et quelqu'un doit faire un jugement de valeur sur la composition d'ensemble de la Chambre. C'est un aspect important si on veut créer une Chambre capable de procéder à l'examen des lois, car, lorsqu'on fait cela, on n'adopte ni la même approche ni le même point de vue, comme l'a dit M. Horgan, que si on est un délégué chargé de représenter des gens qui nous

of someone that gives you a short-term mandate. I think it is in the right direction, but do you see any kind of capacity in Britain in the years to come to improve the status of the commission?

**Ms. Russell:** As I say, it has been made difficult by recent decisions. You are right that the appointments commission process is more open than the old process. The appointments commission has actually advertised, and this was a big thing in the U.K. when it happened the first time, for people to apply to be members of the House of Lords and then the commission sifted through the CVs. It was much more like the appointment to a job in the sort of standard way, but it is sort of anomalous that they can only appoint people who are independent. If you are a member of a political party and you would like to sit in the House of Lords, you still have to go the patronage route through the leader of your party.

The next obvious step would be to remove that patronage route and put the political appointments in one way or another through the commission. The Wakeham commission proposed that the appointments commission should have all the responsibility for choosing the political appointees. The parties were not happy with that because they say, "If you are going in to represent us, we ought to have some say over who you are." Maybe a centre ground can be found. The recent white paper suggests that long lists of names be put up by the parties and then the appointments commission can choose from the names put forward by the parties. That would probably be a sensible next step.

**Senator Joyal:** Professor Horgan, thank you for your brief. It brings objective criteria in determining the length of tenure. Yet, is there not another element that should be taken into consideration when you determine the length of tenure, which is in fact the method of appointment? I think that the method of appointment has a direct bearing on the determination of the tenure of a person for a position. It is not covered in your paper, but would you be kind enough to expand on that aspect of the determination of what is a proper tenure?

**Mr. Horgan:** I am not entirely sure that it makes much difference. As Professor Russell said, in the case of the U.K., the latest white paper says that whether someone goes into the House of Lords via appointment or via election, it will still be a 15-year term. I am not sure that I see that there needs to be a great distinction made as to how you do it. The bigger question is whether the term is renewable or not.

**Senator Joyal:** The other aspect would be about the function of the house. I would be tempted to conclude that there is a relationship between the function of a body and the tenure of its members, and therein lies an important element of balance, as you said, with which one has to come to terms. Would you comment on that?

donnent un mandat à court terme. Je crois que c'est engagé dans la bonne voie, mais croyez-vous que la Grande-Bretagne sera capable, au cours des années qui viennent, de renforcer le statut de la commission?

**Mme Russell :** Comme je l'ai dit, de récentes décisions rendent cela difficile. Vous avez raison d'affirmer que le processus misant sur la commission de nominations est plus ouvert que l'ancien processus. La commission de nominations a même diffusé des annonces — tout un coup d'éclat au Royaume-Uni, lorsque la première annonce a paru — à l'intention de personnes intéressées à siéger à la Chambre des lords, et la commission a examiné tous les CV. Cela ressemblait beaucoup plus à la méthode classique d'attribution de poste, mais la commission ne peut nommer que des personnes indépendantes, ce qui est, en quelque sorte, anormal. Si vous êtes membre d'un parti politique et que vous désirez siéger à la Chambre des lords, vous devez toujours passer par le processus de nomination politique, c'est-à-dire par le chef de votre parti.

La prochaine étape évidente consisterait à éliminer ce mécanisme partisan et à confier les nominations politiques, d'une manière ou d'une autre, à la commission. La Commission Wakeham a proposé que la commission de nominations soit investie de toutes les responsabilités liées à la sélection de candidats politiques. Les partis sont mécontents et disent : « Si quelqu'un va nous représenter, nous devrions au moins avoir un mot à dire. » On pourrait peut-être trouver un terrain d'entente. Dans le récent livre blanc, on laisse entendre que les partis pourraient soumettre de longues listes de noms à partir desquelles la commission pourrait choisir des candidats. Ce serait probablement une prochaine étape sensée.

**Le sénateur Joyal :** Monsieur Horgan, merci de nous avoir présenté des critères objectifs pour déterminer la durée du mandat. Mais n'y a-t-il pas un autre élément dont on devrait tenir compte au moment de déterminer la durée du mandat, c'est-à-dire la méthode de nomination? Je crois que la méthode de nomination influe directement sur la détermination de la durée du mandat d'une personne. Vous n'abordez pas cette question dans votre mémoire, mais auriez-vous l'obligeance de nous fournir des précisions sur cet aspect de la détermination de la durée convenable du mandat?

**M. Horgan :** Je ne suis pas entièrement convaincu que cela a une incidence. Comme l'a dit Mme Russell, dans le cas du Royaume-Uni, dans le dernier livre blanc, on précise que le mandat des personnes qui siègent dans la Chambre des lords sera de 15 ans, que ces personnes soient nommées ou élues. Je ne suis pas certain de bien voir quelle grande distinction on pourrait établir quant à la méthode de nomination. La grande question consiste plutôt à déterminer si ce mandat est renouvelable ou non.

**Le sénateur Joyal :** L'autre aspect concernerait la fonction de la Chambre. Je serais tenté de conclure qu'il y a un lien entre la fonction d'un organe et le mandat de ses membres, et qu'il importe donc, comme vous l'avez dit, d'en venir à un certain équilibre. Avez-vous quelque chose à dire à ce sujet?

**Mr. Horgan:** Absolutely. That is what I was pointing to in my initial remarks when I said it would be great if we could do this in a systematic way. Going the route of the Wakeham commission, which looks at all of the individual issues involved in coming to a global view, would be the best way to go. However, if we think that legislative review and, in the Canadian case, regional representation will generally be the functions, then we can move forward in this incremental way assuming that those will be the functions and knowing that we do not want to lose the good work that the Senate now does on those. We can be careful in that way, rather than going the way we would like to go, which is to sort the functions and everything out and then come to a decision on tenure at the end of that process.

**Senator Joyal:** Maybe Ms. Russell would be in a position to answer this question. Since there have been life appointments in the House of Lords, have you been able to determine the average length of service of a life peer in the House to give an idea of the length of time that an average Lord would serve on the basis of a life appointment?

**Ms. Russell:** That is a very good question, and I am afraid I do not have those figures with me. They would certainly be available. I imagine that your clerk could get them directly from the House of Lords information office, or I would be happy to help with that.

The average age in the House of Lords is about 68 years. One of the curious things about the House of Lords is that not only have we not moved, as you have, to a retirement age, but a member actually cannot retire even if he wants to. The House of Lords, therefore, is not as big as it looks on paper, because many of the members are inactive; some are not well and do not attend at all.

Our current white paper also contains the rather modest suggestion that people should be allowed to retire if they wish. I think that is another small incremental step that would be welcomed by members of House of Lords as well as by the public.

**Senator Fraser:** My first question is primarily to Dr. Russell but of course I would be interested if Professor Horgan has a comment.

We were all very interested in your remarks about how, since 1999, the House of Lords has become more assertive and has been much more active in defeating various government proposals. I am assuming here that “defeating” includes “amending,” sending back to the House of Commons for further consideration.

**Ms. Russell:** Yes. Defeats are on amendments to government bills on the whole, yes.

**Senator Fraser:** Have you determined how those defeats break down along party lines? We heard some interesting testimony that senators in the Canadian Senate tend to be a bit more

**M. Horgan :** Certainement. C'est à cela que je faisais allusion, dans mes observations préliminaires, lorsque j'ai dit que ce serait fantastique si nous pouvions faire cela de façon systématique. La voie tracée par la Commission Wakeham, qui met de l'avant un point de vue global fondé sur un examen de tous les enjeux, serait la meilleure. Cependant, si on s'attend à ce que, de façon générale, la fonction de cet organe en soit une d'examen des lois et, dans le contexte canadien, de représentation régionale, alors nous pouvons poursuivre de façon graduelle en posant en postulat que ce seront les fonctions de cet organe et en sachant que nous ne voulons pas perdre tout le bon travail du Sénat à cet égard. Au lieu de nous aventurer dans la voie que nous aimerions emprunter, nous pouvons nous montrer plus prudents, c'est-à-dire cerner les fonctions et toutes ces choses, et en venir à une décision sur la durée du mandat à la fin de ce processus.

**Le sénateur Joyal :** Mme Russell sera peut-être en mesure de répondre à cette question. Puisqu'il y a eu des nominations à vie à la Chambre des lords, avez-vous été en mesure de déterminer la durée moyenne de la participation d'un pair à vie dans la Chambre, histoire d'avoir une idée de la période moyenne au cours de laquelle un lord nommé à vie siégerait?

**Mme Russell :** C'est une très bonne question, mais je n'ai malheureusement pas ces chiffres sous la main. Il est certainement possible de les obtenir. Je suppose que votre greffière pourrait les obtenir directement auprès du bureau d'information de la Chambre des lords; sinon, je serai heureuse de vous aider avec cela.

L'âge moyen à la Chambre des lords est d'environ 68 ans. L'un des aspects particuliers de la Chambre des lords, c'est que non seulement nous n'avons pas imposé un âge de retraite, comme vous l'avez fait, mais un membre ne pourrait prendre sa retraite, même s'il le voulait. Ainsi, la Chambre des lords n'est pas aussi imposante qu'on pourrait le penser, car nombre de ses membres sont inactifs. Certains ne sont pas bien, et ne siègent pas.

De plus, le dernier livre blanc laisse entendre, plutôt modestement, que les gens devraient avoir la possibilité de prendre leur retraite s'ils le désirent. Je crois que c'est une autre petite mesure supplémentaire qui serait bien accueillie par les membres de la Chambre des lords et du grand public.

**Le sénateur Fraser :** Ma première question est destinée surtout à Mme Russell, mais, bien sûr, je serais intéressée à entendre les commentaires de M. Horgan.

Nous étions tous très intéressés par vos déclarations selon lesquelles, depuis 1999, la Chambre des lords s'affirme davantage et s'est employée plus activement à défaire diverses propositions gouvernementales. Je suppose que, par « défaire », on entend « amender », c'est-à-dire renvoyer les projets de loi à la Chambre des communes en vue d'un examen approfondi.

**Mme Russell :** Oui. Il est effectivement question, dans l'ensemble, d'amendements aux projets de loi du gouvernement, oui.

**Le sénateur Fraser :** Avez-vous déterminé à quel point ces défaites tiennent à des considérations partisans? Nous avons entendu des témoignages intéressants selon lesquels les sénateurs

independent in their voting than members of the House of Commons do. I know party discipline is not as strict in the House of Commons in London as it is in the House of Commons here, except on the very greatest confidence occasion. However, have you done any work to determine whether members of party caucuses in the new version of the House of Lords are any more independent than their colleagues in the House of Commons or than the House of Lords used to be, or is it the influence of the independents who are making the difference?

**Ms. Russell:** It is very difficult to make those kinds of comparisons and I will explain why. You are quite right that party discipline or cohesion, in any case, is much tougher in the Canadian House of Commons than in our House of Commons. Our House of Commons has become quite rebellious in recent years with many big rebellions amongst government backbenchers.

Curiously, in terms of how people vote, there is no more cross-voting in the House of Lords than in the House of Commons. They are pretty much equally cohesive. If anything, the House of Lords is a little bit more cohesive. The big difference comes, firstly, in the presence of independent members who, on occasion, can swing the outcome of votes, although they tend to vote a lot less than party members because they don't have the support of a party. They are not told which way to vote and do not have as much information on which to base their decisions.

The thing which really makes a difference in the House of Lords is absenteeism. For the reason I just gave Senator Joyal, it is very difficult to determine whether someone is purposefully absenting themselves from a vote or simply not present. Some are too elderly to attend and others, because members of the House of Lords are not paid a salary, have jobs or other important voluntary interests outside the house and do not attend all the time.

However, there is a culture in the house that if you do not agree with your party line, you should explain this to your whip and your whip will encourage you not to come, rather than to vote against the party. In most cases people take that route, so the voting numbers can vary a great deal from one vote to another. Although the house has over 700 members, a large vote in the House of Lords is only about 450 members. I think there is quite a lot of independence in the sense of people being persuaded by arguments that maybe they should not come in and vote their party's line. However, it is difficult if not impossible to measure the extent to which that goes on.

I am sorry. That is a rather complex answer, but it is a complex place.

canadiens ont tendance à voter de façon un peu plus indépendante que les membres de la Chambre des communes. Je sais que la discipline de parti n'est pas aussi rigoureuse à la Chambre des communes de Londres qu'elle ne l'est dans la nôtre, sauf à l'occasion des votes de confiance les plus importants. Ainsi, avez-vous fait des travaux pour déterminer si les membres du caucus des divers partis représentés dans la nouvelle Chambre des lords sont plus indépendants que leurs collègues de la Chambre des communes, ou que les membres de l'ancienne Chambre des lords, ou est-ce la présence d'indépendants qui fait toute la différence?

**Mme Russell :** Il est très difficile d'effectuer de telles comparaisons, et je vais vous expliquer pourquoi. Vous avez tout à fait raison d'affirmer que la discipline de parti — sa cohésion — est beaucoup plus rigoureuse dans la Chambre des communes canadienne que dans la nôtre. Notre Chambre des communes s'est révélée plutôt turbulente au cours des dernières années, et de nombreux députés d'arrière-ban du gouvernement ont exprimé leur dissidence.

Chose bizarre, en ce qui concerne la façon dont les gens votent, il n'y a pas plus de vote dissident à la Chambre des lords qu'à la Chambre des communes. Il y règne une cohésion à peu près équivalente. J'irais même jusqu'à dire que les membres de la Chambre des lords sont peut-être un peu plus solidaires. La grande différence tient, tout d'abord, à la présence de membres indépendants qui, à l'occasion, peuvent influencer sur l'issue d'un vote, même s'ils ont beaucoup moins tendance à voter que les membres de parti, car ils ne jouissent pas du soutien d'un parti. On ne leur dit pas comment voter, et on ne leur fournit pas autant d'information leur permettant de prendre position.

Le facteur qui a vraiment une grande incidence dans la Chambre des lords est l'absentéisme. Pour la raison que je viens de donner au sénateur Joyal, il est très difficile de déterminer si une personne s'abstient de voter à dessein ou si elle est tout simplement absente. Certains sont trop âgés pour assister aux votes, puisque les membres de la Chambre des lords ne sont pas rémunérés, ont un emploi ou d'autres intérêts importants à l'extérieur de la Chambre, de sorte qu'ils ne peuvent pas toujours être présents.

Pendant, il y a, à la Chambre, une tradition selon laquelle le membre d'un parti devrait expliquer à son whip pourquoi il n'est pas d'accord avec la ligne de parti, et le whip va l'encourager à ne pas se présenter, au lieu de voter contre le parti. C'est ce que font la plupart des membres, alors le nombre de membres votants peut varier énormément d'un vote à un autre. Même si la Chambre compte plus de 700 membres, un vote important à la Chambre des lords n'attirera qu'environ 450 membres. Je crois qu'il y a une grande marge de manœuvre pour ce qui est de convaincre des membres du fait qu'ils ne devraient peut-être pas se présenter et voter conformément à la ligne de leur parti. Mais il est difficile, voire impossible, de mesurer l'étendue de ce phénomène.

Je suis désolée. C'est une réponse plutôt complexe, mais elle décrit une situation complexe.

**Senator Fraser:** Indeed, that is appropriate and very interesting. Professor Horgan did you have thoughts on that?

**Mr. Horgan:** No, if your time is short. I think Professor Russell has covered it.

**Senator Fraser:** Dr. Russell, you said that the Prime Minister retains the power to appoint the party members. However, there is a system in Britain, which we do not have, allowing for some kind of formalized appointment of members of the opposition, as well, to the House of Lords. Can you give a very quick explanation of how that works?

**Ms. Russell:** We have a soft convention. It would certainly be considered quite unacceptable in this country for a Prime Minister only to make appointments from his or her own party. Conventionally, the other parties do get appointments too. The Prime Minister does not himself choose the representatives of the other parties; the other party leaders recommend them to him. Still, we do not have a firm set of guidelines or firm convention of what the share between the parties ought to be and this would be another obvious next step.

The suggestion in the white paper, and by the Wakeham commission and others, is that the appointments commission should act to a statutory set of guidelines that there should be balance between the parties related to the previous general election vote shares. At the moment, the Prime Minister has lost some patronage powers but still continues to choose how many appointments are made, when they are made and what the share between the parties is. It is only convention that requires that members of opposition parties are appointed. The Prime Minister could break that convention at his own risk; it would be very unpopular. Nonetheless, it is only a convention.

**Senator Bryden:** We have talked a bit about using an incremental approach in getting reform of the House of Lords, and certainly that is the approach being taken in relation to the Senate. We have just gone through a period of about 20 years when “constitutional amendment” was a bad word on the Hill. After the Meech Lake Accord, after the Charlottetown Agreement, and with the coming of the Conservative government, the first indication that there was an interest in Senate reform, other than what was being said on the hustings, was the presentation of Bill S-4. That was referred to as a first step. A few months later that was presented in the Senate.

Then Bill C-43 was presented in the House of Commons, which really was trying to get to an elected Senate, or something similar, through the back door if not by the front door. I assume that was the second step.

This approach has been criticized for not having a framework. What is the government, or what are we, trying to accomplish? What is the purpose? What is the pith and substance of the

**Le sénateur Fraser :** En effet, c'est une réponse appropriée et très intéressante. Monsieur Horgan, avez-vous quelque chose à ajouter?

**M. Horgan :** Non, si le temps dont vous disposez est limité. Je crois que Mme Russell a bien décrit la situation.

**Le sénateur Fraser :** Madame Russell, vous dites que le premier ministre conserve le pouvoir de nommer les membres de partis politiques. Toutefois, il y a en Grande-Bretagne un mécanisme — qui n'existe pas ici — prévoyant une sorte de nomination officielle de membres de l'opposition à la Chambre des lords. Pourriez-vous nous expliquer rapidement comment ce mécanisme fonctionne?

**Mme Russell :** Notre convention est souple. Certes, il serait considéré comme inacceptable, dans notre pays, qu'un premier ministre ne nomme que des membres de son parti. Par convention, des membres des autres partis sont nommés aussi. Le premier ministre ne choisit pas lui-même les représentants des autres partis; ce sont les dirigeants des autres partis qui lui soumettent des recommandations. Néanmoins, nous n'avons pas un ensemble de lignes directrices ou de conventions rigides en ce qui concerne la répartition des places entre les divers partis, et ce serait une autre étape qui s'imposerait.

Ce que proposent le livre blanc, ainsi que la Commission Wakeham et d'autres intervenants, c'est que la commission de nominations soit guidée par un ensemble de lignes directrices réglementaires permettant d'établir l'équilibre entre les partis, par rapport à leur représentation à l'occasion des dernières élections générales. À l'heure actuelle, le premier ministre a perdu certains de ses pouvoirs discrétionnaires, mais il continue de déterminer combien de nominations sont effectuées, le moment où elles sont effectuées et la représentation de chaque parti. Si des membres des partis de l'opposition sont nommés, ce n'est que par convention. Le premier ministre pourrait faire fi de cette convention, mais il le ferait à ses risques et périls, car une telle décision pourrait être très mal vue. Néanmoins, il ne s'agit que d'une convention.

**Le sénateur Bryden :** Nous avons parlé brièvement de l'utilisation d'une approche graduelle en ce qui concerne la réforme de la Chambre des lords, et c'est certainement l'approche adoptée à l'égard du Sénat. Nous sortons tout juste d'une période d'environ 20 ans au cours de laquelle la notion de « réforme constitutionnelle » était taboue sur la Colline. Après l'accord du lac Meech, après l'entente de Charlottetown, et avec l'arrivée du gouvernement conservateur, le premier indice d'un quelconque intérêt pour la réforme du Sénat, à part les déclarations formulées pendant la campagne électorale, était le projet de loi S-4. On a qualifié ce projet de loi de première étape. Quelques mois plus tard, on le présentait au Sénat.

Ensuite, le projet de loi C-43 a été présenté à la Chambre des communes, où l'on tentait vraiment d'en arriver à un Sénat élu, ou quelque chose du genre, par des moyens détournés, à défaut de le faire par les voies officielles. Je suppose que c'était la deuxième étape.

On a critiqué l'absence de cadre lié à cette approche. Que tente d'accomplir le gouvernement? Que tentons-nous d'accomplir? Quel est le but? Quelle est l'essence de l'approche que nous

approach we are taking here? I raise that because I notice you have been very active with commissions, royal commissions, committees and joint committees for the last 10 years. In the last white paper, in February, the government set out seven principles to which any reform must adhere. I do not need to read them; you know the primacy of the House of Commons and so on. Was that helpful or will that be helpful in attempting to further reform your upper house? There are some principles, some guidelines, as to where we are going — not where we may end up necessarily — and some of the things we should or should not do and things we should keep in mind.

**Ms. Russell:** It certainly does seem a helpful idea to set out principles, but I would urge you not to be fooled by the level of activity in the U.K. into thinking that anything will happen. We had a lot of consultation and several papers and we are not any nearer to the next stage of reform than we were eight years ago.

In a sense, discussion or debate is a good thing and we should have this out in the open. Most of the government papers have been issued on a consultative basis and the royal commission took a lot of evidence and so on. However, it is clear that the more we discuss it the more we do not agree. There are fundamentally opposed views.

The argument in the U.K. is between majoritarians and pluralists, those who believe the House of Commons should get its way and those who believe in stronger checks and balances. Those who believe in stronger checks and balances have tended to support an elected house on a proportional basis. Those who support the more conventional British approach of majoritarianism have tended to want a weak, appointed upper house or even abolition of the upper house.

Most in the Labour Party are in favour of reform, but if you ask which reform, they are pulling in opposite directions. More discussion does not necessarily get to the agreement you want. The principles have to be very broad in order to reach agreement. The devil is in the detail of the implementation of the reform.

**Mr. Horgan:** I do not want to appear to support everything that the government is proposing. Ideally, yes, having these principles set out beforehand would be best. We have had a lot of discussion over the years on Senate reform, but it often does not capture the public's attention because there is not a belief that anything will actually happen. Perhaps trying this alternative route of forging ahead with something even though they do not know what the consequences will be would create, for good or ill, public debate. At that point maybe we could come up with principles because we would have the public engaged. We have

preçons? Je soulève cette question parce que j'ai remarqué que vous avez joué un rôle actif au sein de commissions, de commissions royales, de comités et de comités conjoints au cours des dix dernières années. Dans le dernier livre blanc, déposé en février, le gouvernement énonce sept principes qui doivent être respectés dans le cadre de toute réforme. Je n'ai pas besoin de les lire. Il s'agit, comme vous le savez, de la primauté de la Chambre des communes, et ainsi de suite. Ces principes se sont-ils révélés utiles, ou seront-ils utiles aux tentatives subséquentes de réforme de votre Chambre haute? Il y a des principes, des lignes directrices, pour nous aider à aller de l'avant — mais pas nécessairement où nous voulons aller — et nous avons une idée des choses que nous devrions ou que nous ne devrions pas faire, et des choses que nous ne devons pas perdre de vue.

**Mme Russell :** Certes, il me semble qu'il peut être utile d'établir des principes, mais, à votre place, je me garderais de conclure que le niveau d'activité au Royaume-Uni va nécessairement donner des résultats. Nous avons tenu de nombreuses consultations et publié plusieurs documents, et nous ne sommes pas plus près de la prochaine étape de la réforme qu'il y a huit ans.

D'une certaine façon, la discussion ou le débat est une bonne chose, et nous devrions veiller à ce que ce débat se déroule ouvertement. La plupart des documents gouvernementaux sont produits à titre consultatif, et la commission royale a pris connaissance d'un grand nombre de témoignages, et ainsi de suite. Toutefois, plus on en parle, plus la divergence d'opinion est claire. Il y a des points de vue fondamentalement opposés.

Au Royaume-Uni, le débat oppose les tenants du principe de la majorité et les pluralistes, ceux qui estiment que la Chambre des communes devrait pouvoir agir à sa guise et ceux qui favorisent l'établissement de freins et de contrepoids plus vigoureux. Ceux qui sont en faveur de freins et de contrepoids plus rigoureux ont eu tendance à favoriser une chambre dont les membres sont élus au moyen d'un processus de représentation proportionnel. Les tenants de l'approche britannique classique, fondée sur le principe de la majorité, ont tendance à vouloir une Chambre haute faible dont les membres sont nommés, voire même son abolition.

La plupart des travaillistes sont en faveur de la réforme, mais si on leur demande quelle forme cette réforme doit prendre, il y a des points de vue contradictoires. On n'obtient pas nécessairement le consensus qu'on recherche en tenant des discussions approfondies. Pour que l'on puisse établir un consensus, les principes doivent être énoncés de façon très large. C'est dans le détail que naît la dissension.

**M. Horgan :** Je ne veux pas donner l'impression d'appuyer tout ce que le gouvernement propose. Idéalement, oui, il serait préférable d'adopter ces principes d'emblée. Nous avons beaucoup parlé de la réforme du Sénat au fil des ans, mais, bien souvent, cela n'attire pas l'attention du public, car on ne croit pas vraiment que cela va mener à quelque chose. En nous aventurant dans cette nouvelle voie sans nécessairement connaître les conséquences, on va peut-être stimuler, pour le meilleur ou pour le pire, le débat public. À ce moment-là, nous pourrions peut-être adopter quelques principes, car le public prendrait part au débat.

done so much study at the academic level which does not fit into the public debate because people do not believe anything will happen.

**Senator Bryden:** We had a witness last night whose basic position was that you keep doing this until you destabilize the system you have. Is that your position?

**Mr. Horgan:** Yes, I am afraid it is. I want to be clear that I am a very strong supporter of the Senate. I believe even the present Senate does excellent work, but we all know what the difficulties are in the public perception in Canada. We need somehow to start creating some instability so that we get some real discussion about change.

**Ms. Russell:** The history in the U.K. has been that big packages of reform have always failed. Small incremental changes have been able to get through from time to time, but only when a position becomes so intolerable that even a small reform is conceded. Life peerages had been discussed for at least 50 or probably 75 years before they were introduced in 1958. The removal of the hereditary peers had been debated throughout the 20th century until it was introduced in 1999. The pressure has had to build up before even the smallest reform is made, before we can agree that this one thing needs to change. As you can see, we have had little success in recent years with big packages. The incremental approach seems to be a sensible one, but you have to really want the incremental change.

**Senator Bryden:** I want to follow up on the system of checks and balances. In our country, as probably in others, more and more power is centered in the Prime Minister's office and it is not kept in check by the House of Commons. The futures of the members of the House of Commons depend on pleasing the Prime Minister and the Prime Minister's office. It has been argued that the Senate as it now exists with our tenure to 75 years of age is the only real check and balance, if we exercise the authority that we have. We do it from time to time and maybe we will do it more frequently. We have all the powers of the House of Commons to amend legislation, reject legislation and veto legislation.

If you put the ability to appoint people for eight-year terms into the hands of the Prime Minister, in one series of majority governments that Prime Minister could appoint the entire Senate. Then where are the checks and balances? Are we really trying to create instability? Alternately, is this the radical approach that people seem to think has to be great? What if we make it worse, which clearly some people believe will happen?

Nous avons mené, à l'échelon universitaire, un très grand nombre d'études qui n'ont pas leur place dans le débat public, car les gens ne croient pas qu'il va se passer quelque chose.

**Le sénateur Bryden :** Nous avons entendu un témoin, hier soir, dont la position était essentiellement fondée sur la nécessité de faire quelque chose jusqu'à ce qu'on déstabilise le système. Est-ce que cela reflète votre position?

**M. Horgan :** Oui, malheureusement. Je tiens à préciser que je suis un fervent défenseur du Sénat. Je crois même que le Sénat actuel fait de l'excellent travail, mais nous savons tous quelles sont les difficultés liées à la perception du public au Canada. Nous devons, d'une manière ou d'une autre, commencer à créer une certaine instabilité qui mènera à de vraies discussions sur les changements.

**Mme Russell :** Au Royaume-Uni, les vastes programmes de réforme ont toujours échoué. On a réussi à apporter de petits changements de temps à autre, mais seulement lorsqu'une position devient si intenable qu'on doit faire ne serait-ce que de petites concessions. On a débattu de la question des pairies à vie pendant au moins 50 ans, ou probablement 75 ans, avant de les créer en 1958. Le débat sur l'élimination des pairs héréditaires a traîné pendant tout le XX<sup>e</sup> siècle avant qu'on prenne des mesures en ce sens en 1999. La pression a dû s'accumuler avant qu'on puisse apporter même l'élément de réforme le plus modeste, avant que nous puissions nous entendre sur la nécessité de changer quelque chose. Comme vous le voyez, nous avons connu, au cours des dernières années, bien peu de succès avec les projets de réforme à grande échelle. L'approche graduelle semble raisonnable, mais il faut que tout le monde tienne vraiment à apporter des changements supplémentaires.

**Le sénateur Bryden :** J'aimerais revenir sur la question des freins et contrepoids. Dans notre pays, comme c'est probablement le cas dans d'autres, une part grandissante des pouvoirs est consentie au cabinet du premier ministre et ne fait pas l'objet de contrôle par la Chambre des communes. L'avenir des députés de la Chambre des communes tient à leur capacité de faire plaisir au premier ministre et au cabinet du premier ministre. Or, on a fait valoir que le Sénat, sous sa forme actuelle, avec un mandat qui se termine à l'âge de 75 ans, est le seul vrai mécanisme régulateur, dans la mesure où nous exerçons les pouvoirs qui nous sont consentis. Nous le faisons de temps à autre, et nous le ferons peut-être plus souvent. Nous jouissons des mêmes pouvoirs que la Chambre des communes en ce qui concerne la modification des lois, le rejet d'un projet de loi et le droit de veto en ce qui concerne l'adoption de lois.

Si on attribue au premier ministre le pouvoir de nommer des personnes pour un mandat de huit ans, il suffisait d'une série de gouvernements majoritaires pour que ce premier ministre comble tous les sièges du Sénat. Alors, où seraient les freins et contrepoids? Tentons-nous vraiment de créer de l'instabilité? Par contre, est-ce l'approche radicale à laquelle certaines personnes semblent vouloir attribuer de grandes vertus? Et si cela aggravait la situation, comme le croient manifestement certaines personnes?

**Mr. Horgan:** This is why I have argued not in support of eight-year terms but in support of a longer term. I do absolutely fear what you have just said. On the balance of whether we take this risk or we accept that we continue to talk about this and not do anything. I am willing to take the risk, but I am very concerned for exactly what you have said about this length of this eight-year term.

**Ms. Russell:** I would support what Professor Horgan said before. Eight years seems a relatively short time. The issues of renewability and whether it is done in parts or as one block are absolutely critical. I honestly cannot see us really accepting a reform in the U.K. that would give the Prime Minister the power to have one set of the members of the House of Lords swept away and completely replaced with another set. On the other hand, if you have a fifteen-year term rather than an eight-year term and the requirement that the renewal is in parts, that is entirely different.

You are having a debate a bit like the debate we are having about election and appointments, where we are trying to take in principle decisions about elected or appointed. I have come to the point where I believe elected or appointed is not the biggest question. The bigger questions are how elected, how appointed, for what term, using which boundaries, et cetera. It is hard to agree in principle without knowing what comes next.

**The Chairman:** Ms. Russell when you were giving your introductory remarks you said it is possible to strengthen appointed bodies without election. Could you briefly tell us what you had in mind for how you could do that?

**Ms. Russell:** My remark was backward-looking, for a start. We have strengthened our appointed body by removing an element of Prime Ministerial patronage. First we removed the people who inherited their seats. Then we removed an element of Prime Ministerial patronage and have created a chamber where there is no majority by one party. The chamber more closely reflects the balance of votes cast in a general election than it did previously. Looking forward, I think we could further strengthen an appointed house by removing any element of suspicion about how politically appointed people get there by giving more control to the independent appointments commission and by setting down in statute what the share of seats between the parties should be, so that the “no over-all control” position cannot be overturned by a future Prime Minister. We have both seen a strengthening already and could see that more in the future. Some elements of how to do that would be of interest to the Canadian situation.

**The Chairman:** Thank you for that very much.

**M. Horgan :** C'est pour cette raison que je me suis prononcé en faveur non pas d'un mandat de huit ans, mais bien d'un mandat d'une durée plus longue. Je suis de ceux qui craignent ce que vous venez de dire. Nous devons nous demander si nous allons prendre ce risque ou si nous acceptons de continuer d'en parler et de ne rien faire. Je suis disposé à prendre le risque, mais je suis très préoccupé par la possibilité que le mandat de huit ans ne mène exactement à ce que vous avez décrit.

**Mme Russell :** Je partage l'opinion de M. Horgan. Un mandat de huit ans me semble relativement court. Les enjeux liés à la renouvelabilité et à la possibilité d'une réforme graduelle ou en bloc sont absolument cruciaux. En toute franchise, je ne vois pas le jour où le Royaume-Uni accepterait une réforme attribuant au premier ministre le pouvoir d'éliminer un groupe de membres de la Chambre des lords et de les remplacer par un autre groupe de personnes. Par contre, si on prévoit que le mandat dure non pas huit ans, mais bien quinze ans, et que le renouvellement s'effectue de façon graduelle, c'est une tout autre chose.

Votre débat actuel ressemble un peu à nos discussions sur les élections et les nominations, où nous tentons d'établir des principes à l'égard des notions d'élection ou de nomination. J'en suis maintenant au point où je ne considère pas cette question comme essentielle. Les questions essentielles concernent la façon dont ces personnes sont élues ou nommées, la durée de leur mandat, les limites qui seront imposées, etc. Il est difficile de donner son accord de principe sans savoir ce qui va venir après.

**Le président :** Madame Russell, dans le cadre de vos observations préliminaires, vous avez déclaré qu'il est possible de renforcer les organes dont les membres sont nommés sans recourir à un processus électoral. Pourriez-vous nous expliquer brièvement de quelle façon vous envisageriez une telle chose?

**Mme Russell :** Tout d'abord, je tiens à préciser que cette remarque concernait des événements passés. Nous avons renforcé notre chambre dont les membres sont nommés en éliminant un pouvoir discrétionnaire du premier ministre. Tout d'abord, nous avons écarté les gens qui avaient hérité de leur siège. Ensuite, nous avons éliminé une partie du pouvoir discrétionnaire du premier ministre et créé une chambre où aucun parti n'est majoritaire. La Chambre est plus représentative des suffrages exprimés dans le cadre d'une élection générale qu'elle ne l'était auparavant. Pour ce qui est de l'avenir, je crois que nous pourrions renforcer davantage une chambre dont les membres sont nommés en dissipant tout doute quant à la façon dont les membres de partis politiques obtiennent leur siège; à cette fin, on pourrait attribuer un contrôle accru à la commission de nominations indépendante et en adoptant des dispositions législatives décrivant la part de sièges attribués à chaque parti, afin d'éviter que la position selon laquelle aucun parti ne doit être majoritaire soit annulée par le premier ministre. Nous avons déjà vu un tel renforcement, et on pourrait assister à un renforcement plus marqué dans l'avenir. Certains éléments d'une telle démarche pourraient s'appliquer au contexte canadien.

**Le président :** Merci beaucoup.

We are almost out of time and I will let Senator Hays, who was the co-chairman of the special committee on Bill S-4, have the last question.

Before I do, I want you to know that Baroness Deech, Lord Taylor and Lord Howe will be doing a video conference with us next week on the House of Lords. I also want you to know that the average daily attendance in the House of Lords, according to the website, is 403 lords per day; there are 185 members of the current lords who are former MPs; there are 141 female members of the House of Lords; and the average age is 68 years. I also noted that the House of Lords usually sits until 10 p.m.

**Ms. Russell:** You would find that the attendance among the ex-MPs is much higher. There is the house as it exists on paper and then there is the active house. The proportion of ex-MPs among the active house would be much higher, because those people are socialized in attending Parliament. They recognize the importance of it and most of them continue quite actively once they reach the House of Lords.

**Senator Hays:** I have a quick follow-up and a question. The lords have been vigorously engaged in the reform process. The Senate of Canada, at an earlier time, was also engaged. I think of my predecessor, Speaker Gil Molgat, and his interest in reform. He was another Western Canadian in pursuit of reform.

Do you have any comment on how to encourage the Senate to engage in the issue as the lords have engaged in it? I also would like a clarification: Can the House of Commons prevail over the House of Lords in terms of the final disposition of what it is they are now having a difference on, which is whether it is elected or appointed?

**Ms. Russell:** Yes, the House of Commons can override the House of Lords on any bill introduced into the House of Commons under the terms of the 1911 and 1949 Parliament acts, but they are used extremely rarely. I think it has been four times since 1949, if I remember rightly. Usually, disputes are resolved in a more amicable way through negotiation and an agreement on some kind of compromise.

In terms of involving the House of Lords, this is difficult. The House of Lords has been quite actively engaged in the debate here, but there is always a danger that people see the House of Lords seeking to defend the status quo as being self-interest. There can be an element of self-interest, but it is also a fact that the people who serve in the house and work in the house know the house best. Many people on the outside, and even people in the House of Commons, do not actually understand the way that the House of Lords works as well as they could. Therefore, it is quite difficult for the House of Lords to defend itself without being seen to be acting in a self-interested way.

Notre temps est presque écoulé, et je laisse le sénateur Hays, qui était coprésident du comité spécial sur le projet de loi S-4, poser la dernière question.

Auparavant, je tiens à vous signaler que, la semaine prochaine, nous entendrons le témoignage par vidéoconférence de la baronne Deech, de lord Taylor et de lord Howe concernant la Chambre des lords. Je veux également vous signaler qu'il y a, selon le site web, 403 lords, en moyenne, qui siègent à la Chambre des lords chaque jour, que 185 membres actuels de la Chambre des lords sont d'anciens députés, qu'il y a 141 femmes à la Chambre des lords, et que l'âge moyen des membres est de 68 ans. J'ai également remarqué que la Chambre des lords siège habituellement jusqu'à 22 heures.

**Mme Russell :** Vous remarquerez que la participation chez les anciens députés est beaucoup plus marquée. Il y a la chambre telle qu'on l'a décrite sur papier, et il y a la chambre active. La proportion d'anciens députés parmi les membres actifs de la Chambre serait beaucoup plus élevée, car ces personnes sont rompues à l'activité parlementaire. Ils en reconnaissent l'importance, et la plupart d'entre eux demeurent plutôt actifs lorsqu'ils accèdent à la Chambre des lords.

**Le sénateur Hays :** J'aimerais revenir rapidement sur une question, et ensuite, en poser une dernière. Les lords ont participé activement au processus de réforme. Le Sénat du Canada a, à une autre époque, lui aussi participé à un processus. Je songe à mon prédécesseur, le président Gil Molgat, qui s'intéressait à la réforme. Il s'agit d'un autre Canadien de l'Ouest qui s'est consacré à la réforme.

Avez-vous d'autres commentaires sur la façon d'encourager le Sénat à aborder cette question, comme l'ont fait les lords? Et j'aimerais également des précisions : la Chambre des communes l'emporte-t-elle sur la Chambre des lords pour ce qui est de trancher le débat actuel opposant l'élection et la nomination de membres?

**Mme Russell :** Oui, la Chambre des communes peut l'emporter sur la Chambre des lords à l'égard de tout projet de loi présenté à la Chambre des communes, en vertu des lois parlementaires de 1911 et de 1949, mais il est extrêmement rare qu'on exerce ces pouvoirs. Si je me souviens bien, on ne les a exercés qu'à quatre reprises depuis 1949. En général, on règle les différends à l'amiable, par la négociation et l'entente sur une sorte de compromis.

Pour ce qui est de faire participer la Chambre des lords au débat, c'est difficile. La Chambre des lords joue un rôle plutôt actif dans le cadre du débat, mais elle court toujours le risque, lorsqu'elle défend le statu quo, de se faire accuser de défendre ses propres intérêts. Cette possibilité est bien réelle, mais on ne saurait nier que ce sont les personnes qui siègent à la Chambre et qui y travaillent qui la connaissent le mieux. De nombreuses personnes à l'extérieur de la Chambre des lords, y compris des gens de la Chambre des communes, ne comprennent pas vraiment tous les rouages de la Chambre des lords. Par conséquent, il est plutôt difficile, pour la Chambre des lords, de se défendre sans donner l'impression de défendre ses propres intérêts.

One thing we have done is to have a couple of joint committees bringing members of the House of Commons and the House of Lords together. The royal commission also included members of both Houses. That way, you get to pool the expertise and perhaps convince each other of the case. That aids understanding a bit in our situation.

**The Chairman:** Dr. Horgan and Dr. Russell, I know I speak for all members of the committee when I say that your presentations have been excellent and your testimony will help us in our deliberations. Thank you very much.

The committee adjourned.

L'une des choses que nous avons faites consistait à établir quelques comités conjoints réunissant des membres de la Chambre des communes et de la Chambre des lords. La commission royale comptait également des membres des deux Chambres. Ainsi, on fait appel à l'expertise de chacun, et chacun prend connaissance du point de vue de l'autre. Cela favorise la compréhension.

**Le président :** Monsieur Horgan et madame Russell, je sais que tous les membres du comité m'appuient lorsque je vous dis que vos exposés étaient excellents et que votre témoignage nous sera des plus utiles. Merci beaucoup.

La séance est levée.

---

**Thursday, March 22, 2007**

*As individuals:*

John McEvoy, Professor, University of New Brunswick;

Don Desserud, Professor, University of New Brunswick at Saint John;

Meg Russell, Senior Research Fellow, University College London (by video conference);

Gerard Horgan, Professor, International Study Centre, Herstmonceux Castle (by video conference).

**Le jeudi 22 mars 2007**

*À titre personnel :*

John McEvoy, professeur, Université du Nouveau-Brunswick;

Don Desserud, professeur, Université du Nouveau-Brunswick à Saint John;

Meg Russell, chercheuse supérieure attachée au University College London (par vidéoconférence);

Gerard Horgan, professeur, International Study Centre, Herstmonceux Castle (par vidéoconférence).



*If undelivered, return COVER ONLY to:*

Public Works and Government Services Canada –  
Publishing and Depository Services  
Ottawa, Ontario K1A 0S5

*En cas de non-livraison,  
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:*

Travaux publics et Services gouvernementaux Canada –  
Les Éditions et Services de dépôt  
Ottawa (Ontario) K1A 0S5

---

WITNESSES

**Wednesday, March 21, 2007**

*Privy Council Office:*

Matthew King, Assistant Secretary, Legislation and House Planning;

Dan McDougall, Director of Operations, Legislation and House Planning;

David Anderson, Senior Policy Advisor, Legislation and House Planning.

*Department of Justice Canada:*

Warren J. Newman, General Counsel, Constitutional and Administrative Law Section.

*Canada West Foundation:*

Roger Gibbins, President and CEO.

*As individuals:*

Andrew Heard, Associate Professor, Department of Political Science, Simon Fraser University;

Joseph Magnet, Professor, Faculty of Law, University of Ottawa.

*(Continued on previous page)*

TÉMOINS

**Le mercredi 21 mars 2007**

*Bureau du Conseil privé :*

Matthew King, secrétaire adjoint du Cabinet, Législation et planification parlementaire;

Dan McDougall, directeur des opérations, Législation et planification parlementaire;

David Anderson, conseiller principal en politiques, Législation et planification parlementaire.

*Ministère de la Justice Canada :*

Warren J. Newman, avocat général, Section du droit administratif et constitutionnel.

*Fondation Canada Ouest :*

Roger Gibbins, président et chef de la direction.

*À titre personnel :*

Andrew Heard, professeur agrégé, Université Simon Fraser;

Joseph Magnet, professeur, Faculté de droit, Université d'Ottawa.

*(Suite à la page précédente)*