



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, June 6, 2007
Thursday, June 7, 2007

Issue No. 30

Eighth (final) meeting on:

Bill S-4, An Act to amend the Constitution Act, 1867
(Senate tenure)

First meeting on:

Bill C-18, An Act to amend certain Acts
in relation to DNA identification

APPEARING:

The Honourable Robert Nicholson, P.C., M.P.,
Minister of Justice and Attorney General of Canada

INCLUDING:

THE THIRTEENTH REPORT OF THE COMMITTEE
(Bill S-4)

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 6 juin 2007
Le jeudi 7 juin 2007

Fascicule n° 30

Huitième (dernière) réunion concernant :

Le projet de loi S-4, Loi modifiant la
Loi constitutionnelle de 1867 (mandat des sénateurs)

Première réunion concernant :

Le projet de loi C-18, Loi modifiant certaines lois en
matière d'identification par les empreintes génétiques

COMPARAÎT :

L'honorable Robert Nicholson, C.P., député,
ministre de la Justice et procureur général du Canada

Y COMPRIS :

LE TREIZIÈME RAPPORT DU COMITÉ
(Le projet de loi S-4)

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	Jaffer
Baker, P.C.	Joyal, P.C.
Bryden	* LeBreton, P.C.
Fraser	(or Comeau)
Hays, P.C.	Nolin
* Hervieux-Payette, P.C.	Rivest
(or Tardif)	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 Moore substituted for that of the Honourable Senator Hays, P.C. (*June 4, 2007*).

The name of the Honourable Senator Robichaud, P.C. substituted for that of the Honourable Senator Joyal P.C. (*June 5, 2007*).

The name of the Honourable Senator Rompkey, P.C. substituted for that of the Honourable Senator Jaffer (*June 5, 2007*).

The name of the Honourable Senator Tkachuk substituted for that of the Honourable Senator Nolin (*June 6, 2007*).

The name of the Honourable Senator Nolin substituted for that of the Honourable Senator Tkachuk (*June 7, 2007*).

The name of the Honourable Senator Joyal, P.C. substituted for that of the Honourable Senator Robichaud, P.C. (*June 7, 2007*).

The name of the Honourable Senator Jaffer substituted for that of the Honourable Senator Rompkey, P.C. (*June 7, 2007*).

The name of the Honourable Senator Hays, P.C. substituted for that of the Honourable Senator Moore (*June 7, 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	Jaffer
Baker, C.P.	Joyal, C.P.
Bryden	* LeBreton, C.P.
Fraser	(ou Comeau)
Hays, C.P.	Nolin
* Hervieux-Payette, C.P.	Rivest
(ou Tardif)	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 sénateur Moore est substitué à celui de l'honorable sénateur Hays, C.P. (*le 4 juin 2007*).

Le nom de l'honorable sénateur Robichaud, C.P. est substitué à celui de l'honorable sénateur Joyal, C.P. (*le 5 juin 2007*).

Le nom de l'honorable sénateur Rompkey, C.P. est substitué à celui de l'honorable sénateur Jaffer (*le 5 juin 2007*).

Le nom de l'honorable sénateur Tkachuk est substitué à celui de l'honorable sénateur Nolin (*le 6 juin 2007*).

Le nom de l'honorable sénateur Nolin est substitué à celui de l'honorable sénateur Tkachuk (*le 7 juin 2007*).

Le nom de l'honorable sénateur Joyal, C.P. est substitué à celui de l'honorable sénateur Robichaud, C.P. (*le 7 juin 2007*).

Le nom de l'honorable sénateur Jaffer est substitué à celui de l'honorable sénateur Rompkey, C.P. (*le 7 juin 2007*).

Le nom de l'honorable sénateur Hays, C.P. est substitué à celui de l'honorable sénateur Moore (*le 7 juin 2007*).

ORDER OF REFERENCE

Extract from the *Journals of the Senate*, Wednesday, May 9, 2007:

Resuming debate on the motion of the Honourable Senator Nolin, seconded by the Honourable Senator Stratton, for the second reading of Bill C-18, An Act to amend certain Acts in relation to DNA identification.

After debate,

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

The bill was then read the second time.

The Honourable Senator Comeau moved, seconded by the Honourable Senator Oliver, 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 mercredi 9 mai 2007 :

Reprise du débat sur la motion de l'honorable sénateur Nolin, appuyée par l'honorable sénateur Stratton, tendant à la deuxième lecture du projet de loi C-18, Loi modifiant certaines lois en matière d'identification par les empreintes génétiques.

Après débat,

La motion, mise aux voix, est adoptée.

Le projet de loi est alors lu la deuxième fois.

L'honorable sénateur Comeau propose, appuyé par l'honorable sénateur Oliver, 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, June 6, 2007
(73)

[English]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 4:14 p.m., in room 257, East Block, the Chair, the Honourable Donald H. Oliver, presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Andreychuk, Baker, P.C., Bryden, Fraser, Hervieux-Payette, P.C., Milne, Moore, Oliver, Robichaud, P.C., Rompkey, P.C., Stratton and Tkachuk (12).

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

In attendance: Margaret Young and Jack Stilborn, Principals, 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). (*For complete text of Order of Reference, see proceedings of the committee, Issue No. 23.*)

WITNESS:

Department of Justice Canada:

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

It was agreed that the committee proceed to clause-by-clause consideration of Bill S-4, to Amend the Constitution Act, 1867 (Senate tenure).

It was agreed that the title stand postponed.

It was agreed that the preamble stand postponed.

It was agreed that clause 1 (short title) stand postponed.

The Chair asked whether clause 2 shall carry.

It was moved by the Honourable Senator Milne that Bill S-4 be amended in clause 2, on page 2, by replacing lines 8 to 16 with the following:

“**29.** (1) Subject to subsection (2), the place of a Senator in the Senate shall, subject to the provisions of this Act, be held for a term of fifteen years, and the term shall not be extended or renewed.

(2) The place of a Senator shall become vacant when the Senator attains the age of seventy-five years.

(3) Notwithstanding subsection (1) but subject to the provisions of this Act, the place of a Senator who is summoned to the Senate before the coming into force of the *Constitution Act, 2006 (Senate tenure)* shall continue to be held until the Senator attains the age of seventy-five years.”.

PROCÈS-VERBAUX

OTTAWA, le mercredi 6 juin 2007
(73)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 16 h 14, dans la salle 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable Donald H. Oliver (*président*).

Membres du comité présents : Les honorables sénateurs Andreychuk, Baker, C.P., Bryden, Fraser, Hervieux-Payette, C.P., Milne, Moore, Oliver, Robichaud, C.P., Rompkey, C.P., Stratton et Tkachuk (12).

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

Également présents : Margaret Young et Jack Stilborn, analystes principaux, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement.

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 examen du projet de loi S-4, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (mandat des sénateurs). (*Le texte complet de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 23 des délibérations du comité.*)

TÉMOIN :

Ministère de la Justice Canada :

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

Il est convenu que le comité procède à l'étude article par article du projet de loi S-4, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (mandat des sénateurs).

Il est convenu de reporter l'étude du titre.

Il est convenu de reporter l'étude du préambule.

Il est convenu de reporter l'étude de l'article 1 (titre abrégé).

La présidence demande si l'article 2 est adopté.

L'honorable sénateur Milne propose que l'article 2 du projet de loi S-4 soit modifié par substitution, aux lignes 8 à 13, page 2, de ce qui suit :

« **29.** (1) Sous réserve du paragraphe (2) et des autres dispositions de la présente loi, le mandat des sénateurs est de 15 ans; il ne peut être ni prolongé ni renouvelé.

(2) Le siège d'un sénateur devient vacant lorsque celui-ci atteint l'âge de 75 ans.

(3) Malgré le paragraphe (1), mais sous réserve des autres dispositions de la présente loi, le mandat du sénateur appelé au Sénat avant l'entrée en vigueur de la Loi constitutionnelle de 2007.

After debate, it was agreed to invite Warren J. Newman to sit at the table to answer questions during clause-by-clause consideration of Bill S-4. Mr. Newman answered questions from time to time.

It was moved by the Honourable Senator Baker, P.C. that the motion in amendment be amended by replacing the words “2006” with the words “2007”.

After debate, the question being put on the sub-amendment to the motion in amendment, it was adopted.

At 5:15 p.m. the committee suspended.

At 5:45 p.m. the committee resumed.

The committee resumed consideration of the question that the motion in amendment carry.

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

It was agreed that clause 2, as amended, carry.

It was agreed that clause 3 carry.

It was agreed that the preamble carry.

The Chair asked whether clause 1 (short title) shall carry.

It was moved by the Honourable Senator Fraser that Bill S-4 be amended in clause 1 (short title), by replacing the words “2006” with the words “2007”.

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

It was agreed that clause 1 (short title), as amended, carry.

It was agreed that the title carry.

The Chair asked whether the bill, as amended, shall carry.

It was moved by the Honourable Senator Milne that the bill as amended carry with the following recommendation to be included in the committee’s report:

That the bill, as amended, not be proceeded with at third reading until such time as the Supreme Court of Canada has ruled with respect to its constitutionality.

After debate, the question being put on the motion, it was adopted, on the following recorded division:

YEAS: The Honourable Senators Baker P.C., Bryden, Fraser, Milne, Moore, Robichaud, P.C. and Romkey, P.C.—7.

NAYS: The Honourable Senators Andreychuk, Stratton and Tkachuk—3.

ABSTENTIONS: The Honourable Senator Hervieux-Payette—1.

It was agreed that the committee discuss the appending of observations to the report on the following recorded division:

YEAS: The Honourable Senators Baker P.C., Bryden, Fraser, Milne, Moore, Robichaud, P.C. and Romkey, P.C.—7.

NAYS: The Honourable Senators Andreychuk, Oliver, Stratton and Tkachuk—4.

Après débat, il est convenu d’inviter Warren J. Newman à se joindre à la table pour répondre aux questions dans le cadre de l’étude article par article du projet de loi S-4. M. Newman répond aux questions.

L’honorable sénateur Baker, C.P., propose que l’amendement soit modifié en remplaçant « 2006 » par « 2007 ».

Après débat, l’amendement à la motion modifiée, mis aux voix, est adopté.

À 17 h 15, la séance est interrompue.

À 17 h 45, la séance reprend.

Le comité reprend l’étude de la motion modifiée.

La motion modifiée, mise aux voix, est adoptée avec dissidence.

Il est convenu d’adopter l’article 2 modifié.

Il est convenu d’adopter l’article 3.

Il est convenu d’adopter le préambule.

La présidence demande si l’article 1 (titre abrégé) est adopté.

L’honorable sénateur Fraser propose que l’article 1 (titre abrégé) du projet de loi S-4 soit modifié en remplaçant « 2006 » par « 2007 ».

La motion modifiée, mise aux voix, est adoptée.

Il est convenu d’adopter l’article 1 (titre abrégé) modifié.

Il est convenu d’adopter le titre.

La présidence demande si le projet de loi modifié est adopté.

L’honorable sénateur Milne propose d’adopter le projet de loi modifié en intégrant la recommandation suivante au rapport du comité :

Que le projet de loi modifié ne soit pas lu une troisième fois tant que la Cour suprême du Canada ne se sera pas prononcée sur sa constitutionnalité.

Après débat, la motion est mise aux voix et adoptée à la suite du vote par appel nominal suivant :

POUR : Les honorables sénateurs Baker, C.P., Bryden, Fraser, Milne, Moore, Robichaud, C.P., et Rompkey, C.P.—7.

CONTRE : Les honorables sénateurs Andreychuk, Stratton et Tkachuk—3.

ABSTENTION : L’honorable sénateur Hervieux-Payette—1.

Il est convenu que le comité discute des observations à annexer au rapport à la suite du vote par appel nominal suivant :

POUR : Les honorables sénateurs Baker, C.P., Bryden, Fraser, Milne, Moore, Robichaud, C.P. et Rompkey, C.P.—7.

CONTRE : Les honorables sénateurs Andreychuk, Oliver, Stratton et Tkachuk—4.

ABSTENTIONS: Nil.

It was agreed that the committee continue in public to discuss draft observations.

After debate, it was agreed that the Chair report the bill, as amended, with a recommendation and observations on the following recorded division:

YEAS: The Honourable Senators Baker, P.C., Bryden, Fraser, Milne, Moore, Robichaud, P.C. and Romkey, P.C.—7.

NAYS: The Honourable Senators Andreychuk, Oliver, Stratton and Tkachuk—4.

ABSTENTIONS: Nil.

At 6:55 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

OTTAWA, Thursday, June 7, 2007
(74)

[English]

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met this day at 10:56 a.m., in room 2, Victoria Building, the Deputy Chair, the Honourable Lorna Milne, presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Andreychuk, Baker, P.C., Bryden, Fraser, Milne, Nolin, Rivest, Robichaud, P.C. and Stratton (9).

In attendance: Wade Riordan-Raaflaub and Robin Mackay, 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 May 9, 2007, the committee began its consideration of Bill C-18, to amend certain Acts in relation to DNA identification

APPEARING:

The Honourable Robert Nicholson, P.C., M.P., Minister of Justice and Attorney General of Canada.

WITNESSES:

Department of Justice Canada:

Greg Yost, Counsel, Criminal Law Policy Section.

Office of the Judge Advocate General:

Lieutenant Colonel Jill Wry, Director of Law/Military Justice Policy and Research.

ABSTENTION : Aucune.

Il est convenu que le comité poursuive sa séance publique pour discuter des observations préliminaires.

Après débat, il est convenu que la présidence fasse rapport du projet de loi modifié assorti d'une recommandation et d'observations à la suite du vote par appel nominal suivant :

POUR : Les honorables sénateurs Baker, C.P., Bryden, Fraser, Milne, Moore, Robichaud, C.P. et Romkey, C.P.—7.

CONTRE : Les honorables sénateurs Andreychuk, Oliver, Stratton et Tkachuk—4.

ABSTENTION : Aucune.

À 18 h 55, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ :

OTTAWA, le jeudi 7 juin 2007
(74)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 10 h 56, dans la salle 2 de l'édifice Victoria, sous la présidence de l'honorable Lorna Milne (*vice-présidente*).

Membres du comité présents : Les honorables sénateurs Andreychuk, Baker, C.P., Bryden, Fraser, Milne, Nolin, Rivest, Robichaud, C.P., et Stratton (9).

Également présents : Wade Riordan-Raaflaub et Robin Mackay, analystes, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement.

Aussi présents : Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le 9 mai 2007, le comité entreprend son examen du projet de loi C-18, Loi modifiant certaines lois en matière d'identification par les empreintes génétiques.

COMPARAÎT :

L'honorable Robert Nicholson, C.P., député, ministre de la Justice et procureur général du Canada.

TÉMOINS :

Ministère de la Justice Canada :

Greg Yost, avocat, Section de la politique en matière de droit pénal.

Cabinet du Juge-avocat général :

Lieutenant-colonel Jill Wry, directrice juridique, Justice militaire, politique et recherche.

Royal Canadian Mounted Police:

Joe Buckle, Director General, Forensic Science and Identification Services;

John Bowen, Director, Biology Services;

Isabelle Trudel, Officer in Charge, National DNA Data Bank;

Anne-Elizabeth Charland, Officer in Charge, Scientific Services.

The Deputy Chair made an opening statement.

Minister Nicholson made a statement and together with Mr. Yost and Lt. Col. Wry answered questions.

At 12:07 p.m., the committee suspended.

At 12:14 p.m., the committee resumed.

Mr. Buckle made a statement and together with Mr. Bowen, Ms. Trudel and Ms. Charland answered questions.

At 1:06 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

Gendarmerie royale du Canada :

Joe Buckle, directeur général, Services des sciences judiciaires et de l'identité;

Joe Bowen, directeur, Services de biologie;

Isabelle Trudel, officier responsable, Banque nationale de données génétiques du Canada;

Anne-Elizabeth Charland, officier responsable, Services scientifiques.

La vice-présidente fait une déclaration.

Le ministre Nicholson fait une déclaration puis, aidé de M. Yost et du lieutenant-colonel Wry, répond aux questions.

À 12 h 7, la séance est interrompue.

À 12 h 14, la séance reprend.

M. Buckle fait une déclaration puis, aidé de M. Bowen, de Mme Trudel et de Mme Charland, répond aux questions.

À 13 h 6, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ :

La greffière du comité,

Shaila Anwar

Clerk of the Committee

REPORT OF THE COMMITTEE

Tuesday, June 12, 2007

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

THIRTEENTH REPORT

Your Committee, to which was referred Bill S-4, An Act to amend the Constitution Act, 1867 (Senate tenure), has, in obedience to the Order of Reference of Tuesday, February 20, 2007, examined the said Bill and now reports the same with the following amendments:

1. Page 2, clause 1 (short title): Replace the word “2006” with the word:

“2007.”.

2. Page 2, clause 2: Replace lines 8 to 16 with the following:

“29. (1) Subject to subsection (2), the place of a Senator in the Senate shall, subject to the provisions of this Act, be held for a term of fifteen years, and the term shall not be extended or renewed.

(2) The place of a Senator shall become vacant when the Senator attains the age of seventy-five years.

(3) Notwithstanding subsection (1) but subject to the provisions of this Act, the place of a Senator who is summoned to the Senate before the coming into force of the Constitution Act, 2007 (Senate tenure) shall continue to be held until the Senator attains the age of seventy-five years.”.

and with the following recommendation:

“That the bill, as amended, not be proceeded with at third reading until such time as the Supreme Court of Canada has ruled with respect to its constitutionality. “.

Attached as an appendix to this Report are the observations of your Committee on Bill S-4.

Respectfully submitted,

Le président,

DONALD H. OLIVER

Chair

(Appendix of the report appears following the evidence)

RAPPORTS DU COMITÉ

Le mardi 12 juin 2007

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

TREIZIÈME RAPPORT

Votre Comité, auquel a été renvoyé le projet de loi S-4, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (durée du mandat des sénateurs), a, conformément à l'ordre de renvoi du mardi 20 février 2007, étudié ledit projet de loi et en fait maintenant rapport avec les amendements suivants :

1. Page 2, article 1 (titre abrégé) : Remplacer le mot « 2006 » avec le mot :

« 2007. ».

2. Page 2, article 2 : Remplacer les lignes 8 à 13 par ce qui suit :

« 29. (1) Sous réserve du paragraphe (2) et des autres dispositions de la présente loi, le mandat des sénateurs est de quinze ans; il ne peut être ni prolongé, ni renouvelé.

(2) Le siège d'un sénateur devient vacant lorsque celui-ci atteint l'âge de soixante-quinze ans.

(3) Malgré le paragraphe (1), mais sous réserve des autres dispositions de la présente loi, le mandat du sénateur appelé au Sénat avant l'entrée en vigueur de la Loi constitutionnelle de 2007 ».

et avec la recommandation suivante :

« Que le projet de loi, tel qu'amendé, ne soit pas lu une troisième fois tant que la Cour suprême du Canada ne sera pas prononcée sur sa constitutionnalité. ».

Ont été jointes en annexe au présent rapport les observations de votre Comité sur le projet de loi S-4.

Respectueusement soumis,

(L'annexe du rapport paraît après les témoignages)

EVIDENCE

OTTAWA, Wednesday, June 6, 2007

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill S-4, to amend the Constitution Act, 1867 (Senate tenure), met this day at 4:14 p.m. to give clause-by-clause consideration to the bill.

Senator Donald H. Oliver (*Chairman*) in the chair.

[*English*]

The Chairman: Honourable senators, welcome. We are here today to conduct our clause-by-clause examination of Bill S-4, to amend the Constitution Act, 1867 (Senate tenure).

Bill S-4 was introduced in the Senate on May 30, 2006. The Special Committee on Senate Reform was created by the Senate on June 21, 2006, to study the subject matter of the bill. That committee heard from 26 witnesses and sat for close to 30 hours, holding public hearings with many recognized experts on the issues of Senate reform. Among these witnesses was the Prime Minister of Canada, who appeared on September 7, 2006, and described this bill as proposing “a modest but positive reform” for the Senate. This committee had the benefit of utilizing all the evidence gathered by the special committee, including the final report, all expert testimony and submissions and the input from provincial officials who chose to participate in the deliberations. At my request, this information was distributed to members of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs when we began our examination of Bill S-4.

This committee began its study of the bill on March 21, 2007. We have heard from 21 witnesses and we have sat for more than 15 hours to hear experts from across Canada as well as some colleagues from the United Kingdom. All members of the Legal Committee were given the opportunity to contribute to the list of renowned Canadians that appeared before us. The result was a lively exchange of ideas that provided senators and Canadians with the wide breadth of opinions on the place that this institution holds in Parliament today.

When a bill is the subject matter of a bill being considered by a Senate committee, in which a province or territory has a special interest, the province or territory should be invited by the committee to make written or verbal representations to the committee. In keeping with that understanding, on March 13, 2007, I wrote to each province and territory to allow them the opportunity to address this committee on Bill S-4. We received responses in due course from Saskatchewan and New Brunswick. Those letters were circulated to all committee members for their consideration.

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mercredi 6 juin 2007

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, auquel a été renvoyé le projet de loi S-4, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (durée du mandat des sénateurs), se réunit aujourd’hui, à 16 h 14, pour en faire l’étude article par article.

Le sénateur Donald H. Oliver (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

Le président : Honorables sénateurs, soyez les bienvenus. Nous sommes ici aujourd’hui pour procéder à l’étude article par article du projet de loi S-4, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (durée du mandat des sénateurs).

Le projet de loi S-4 a été déposé au Sénat le 30 mai 2006. Le 21 juin 2006, le Sénat a créé le Comité spécial sur la réforme du Sénat pour étudier la teneur de cette mesure législative. Le comité a entendu 26 témoins et siégé près de 30 heures, tenant des audiences publiques auxquelles ont participé de nombreux experts de renom, spécialistes des questions entourant la réforme du Sénat. Parmi ces témoins, il y a le premier ministre du Canada, qui a comparu le 7 septembre 2006 et a déclaré que ce projet de loi proposait une « réforme modeste, mais positive » du Sénat. Le comité a eu l’avantage d’utiliser tous les témoignages recueillis par le comité spécial, dont le rapport final, toutes les déclarations des experts et les mémoires déposés ainsi que les commentaires formulés par les fonctionnaires provinciaux qui ont accepté de participer à cet exercice. À ma demande, toute cette information a été distribuée aux membres du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles lorsque nous avons entrepris notre examen du projet de loi S-4.

Le comité a commencé à étudier la mesure législative le 21 mars 2007. Nous avons entendu 21 témoins et siégé plus de 15 heures pour recueillir les témoignages de spécialistes de partout au Canada ainsi que de quelques-uns de nos homologues britanniques. Tous les membres du Comité des affaires juridiques ont eu la possibilité de proposer des noms à ajouter sur la liste des Canadiens émérites qui ont comparu devant nous. Il en a résulté un échange bouillonnant d’idées qui ont permis aux sénateurs et à la population canadienne de connaître toutes les opinions possibles sur la place qu’occupe cette institution au sein du Parlement aujourd’hui.

Lorsqu’une mesure législative devient l’élément constitutif d’un projet de loi examiné par un comité du Sénat dans lequel une province ou un territoire a un intérêt particulier, il convient d’inviter cette province ou ce territoire à donner son point de vue devant les membres du comité, que ce soit par écrit ou oralement. C’est la raison pour laquelle le 13 mars 2007, j’ai écrit aux représentants de chaque province et territoire pour leur offrir la possibilité de s’exprimer devant nous au sujet du projet de loi S-4. Nous avons reçu des réponses de la Saskatchewan et du Nouveau-Brunswick. Ces lettres ont été remises à tous les membres du comité à titre indicatif.

At our last meeting on Bill S-4, on May 9, 2007, the committee agreed to correspond a second time with the provinces to seek out additional commentary and request that the provinces respond no later than May 31, 2007. This third appeal to the provinces for their opinion on Bill S-4 elicited responses from Saskatchewan, British Columbia, Nunavut, Ontario, Quebec and, most recently, Newfoundland and Labrador. Professor Peter Hogg, no stranger to the work of this committee, also provided his analysis of these most recent contributions from the provinces. As was discussed at our last meeting on Bill S-4, those responses were distributed to all committee members without delay.

In the *Rules of the Senate*, rule 90 states:

A standing committee shall be empowered to inquire into and report upon such matters as are referred to it from time to time by the Senate. . . .

Further, rule 98 states:

The committee to which a bill has been referred shall report the bill to the Senate.

I remind honourable senators, some of whom are not regular members of this committee, that a consensus was reached during our last meeting on May 9 to seek out for a second time the commentary from the provinces and territories and, subsequent to that, we would conduct our clause-by-clause examination on Wednesday, June 6, 2007, “for certain.”

We have reached the end of our inquiry on Bill S-4 and thus, to fulfil our mandate and in keeping with the consensus reached on May 9, the time has come for the committee to proceed to clause-by-clause consideration of the bill.

First, I remind honourable senators of a number of procedural points with respect to amendments to bills. I reviewed these points at the last meeting but some people were not here. Those who have heard them before, please bear with me: They will not take long.

This is a short bill with few clauses. However, as we have all seen, numerous elements to this bill may be open for discussion.

In terms of the mechanics of the process, I remind senators that, when more than one amendment is moved in a clause, Beauchesne’s, 6th Edition, citation 697(2) states:

Amendments should be proposed in the order of the lines of a clause.

Similarly, Marleau-Montpetit, at page 653, states:

Amendments should be proposed following the order of the text to be amended.

Lors de notre dernière réunion concernant le projet de loi S-4, le 9 mai 2007, le comité a convenu d’envoyer une seconde lettre aux provinces pour obtenir d’autres commentaires avant le 31 mai 2007. Suite à ce troisième appel, nous avons obtenu les réponses de la Saskatchewan, de la Colombie-Britannique, du Nunavut, de l’Ontario, du Québec et, dernièrement, de Terre-Neuve-et-Labrador. M. Peter Hogg, qui n’est nullement étranger aux travaux de ce comité, a également fourni son analyse des plus récentes observations des provinces. Comme on en a discuté lors de notre dernière rencontre sur cette question, toutes les réponses ont été transmises immédiatement à l’ensemble des membres du comité.

L’article 90 du *Règlement du Sénat* stipule :

Qu’un comité permanent est autorisé à faire enquête et rapport sur toute question que le Sénat lui soumet de temps à autre...

Ensuite, l’article 98 dispose :

Que le comité chargé d’examiner un projet de loi doit en faire rapport au Sénat.

Je rappelle aux honorables sénateurs, dont certains ne sont pas membres réguliers de ce comité, que nous sommes parvenus à un consensus, lors de notre dernière réunion du 9 mai, afin de demander pour la deuxième fois la rétroaction des provinces et territoires. Après cela, il a été convenu que nous procéderions une bonne fois pour toutes à l’étude article par article le mercredi 6 juin 2007, soit aujourd’hui même.

Nous sommes arrivés au terme de notre enquête concernant le projet de loi S-4. Par conséquent, pour nous conformer à notre mandat et respecter l’engagement que nous avons pris le 9 mai, le moment est venu pour le comité de passer à l’étude article par article de cette mesure législative.

Tout d’abord, je tiens à rappeler aux honorables sénateurs un certain nombre de points de procédure concernant les amendements aux projets de loi. J’ai revu ces points à la dernière séance, mais certains d’entre vous n’étaient pas présents. Je demande à ceux qui les connaissent déjà d’être patients; cela ne devrait pas prendre beaucoup de temps.

Nous sommes saisis d’un projet de loi court comportant quelques articles. Toutefois, comme nous l’avons tous vu, de nombreux éléments de cette mesure législative peuvent faire l’objet de discussions.

En ce qui concerne la procédure, je tiens à rappeler aux sénateurs que lorsque l’on propose de faire plus d’un amendement à un article, la citation 697(2) de la sixième édition du Beauchesne dispose que :

Les amendements doivent être proposés suivant l’ordre des lignes du texte à modifier.

En outre, il est aussi stipulé, à la page 653 du Marleau-Montpetit, que :

Les amendements doivent être proposés dans un ordre qui suit le texte à modifier.

Therefore, before we take up an amendment in a clause, I will verify whether any senators had intended to move an amendment that might affect a line earlier in that clause. If senators intend to move an earlier amendment, they will be given the priority to do so. If a senator is opposed to an entire clause, I remind senators that, in committee, the proper process is not to move a motion to delete the entire clause but, rather, to vote against the clause standing as part of the bill. On this matter, I refer senators to Beauchesne's, 6th Edition, citation 698(6), which states:

An amendment to delete a clause is not in order, as the proper course is to vote against the clause standing part of the bill.

Similarly, Marleau and Montpetit, at page 656, states that:

An amendment is out of order if it simply attempts to delete a clause, since in that case all that needs to be done is to vote against the adoption of the clause in question.

If members ever have any questions about process or the propriety of anything going on, they can raise a point of order. The chair will listen to the argument, decide when there has been sufficient discussion of the matter and then make a ruling. The committee is, of course, the ultimate master of its business within the bounds set out by the Senate, and a ruling can be appealed to the full committee by asking whether the ruling shall be sustained.

As chair, I will do my utmost to ensure that all honourable senators wishing to speak have an opportunity to do so. For this, however, I will depend upon your cooperation, and I ask that you think of other senators and keep your remarks on the point as brief as possible.

Finally, I wish to remind honourable senators that if there is ever any uncertainty as to the results of a voice vote or show of hands, the cleanest route is to request a roll call vote, which provides clear results. The clerk, of course, would do the roll call. Senators are aware that any tied vote negates the motion in question.

Honourable senators, is it agreed that an audio recording and transcript be made for this meeting for consultation by the research analysts and committee members?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: Honourable senators, shall we now go clause-by-clause on this bill?

Some Hon. Senators: Agreed.

Senator Milne: Honourable senators, since our side has lengthy observations that we hope will be appended to the bill, we suggest that I table these observations now, at the earliest possible opportunity.

The Chairman: Is that agreed, honourable senators?

Some Hon. Senators: Yes.

Senator Andreychuk: No.

Par conséquent, avant que nous n'examinions un amendement à un article, je vérifierai si les sénateurs avaient l'intention de proposer un changement ayant une incidence sur une ligne précédente dans l'article en question. Si c'est le cas, ils auront la priorité. Sachez que si un sénateur s'oppose à l'adoption d'un article en entier, la procédure normale en comité n'est pas d'adopter une motion pour supprimer un article au complet, mais plutôt de voter contre le maintien de l'article dans la mesure législative. À ce propos, je vous renvoie à la citation 698(6) de la sixième édition du Beauchesne, qui dit :

S'il ne vise qu'à supprimer un article, puisqu'il suffit dans ce cas de voter contre l'article en question.

Par ailleurs, à la page 656, le Marleau-Montpetit dispose également que :

Un amendement est irrecevable s'il ne vise qu'à supprimer un article, puisqu'il suffit dans ce cas de voter contre l'adoption de l'article en question.

Si les membres ont des questions concernant la procédure ou le bien-fondé de certaines interventions, ils peuvent faire un rappel au Règlement. Le président les écoutera et déterminera s'il y a eu suffisamment de discussions sur le sujet, puis il se prononcera. Le comité est, bien sûr, ultimement maître de ses travaux dans les limites fixées par le Sénat, et une décision du président peut être contestée par l'ensemble des membres.

En tant que président, je ferai tout ce qui est en mon pouvoir pour que tous les sénateurs qui souhaitent intervenir puissent le faire. À cet égard, toutefois, je sollicite votre collaboration et vous demanderais de penser à vos collègues en essayant d'être aussi brefs que possible dans la formulation de vos remarques.

Enfin, je tiens à rappeler aux honorables sénateurs que s'il y a quelque doute que ce soit concernant les résultats d'un vote par oui ou par non ou à main levée, la solution la plus simple consiste à tenir un vote par appel nominal, afin que les résultats soient clairs. C'est bien sûr le greffier qui organisera le vote. Les sénateurs savent évidemment qu'en cas d'égalité des voix, la motion sera rejetée.

Honorables sénateurs, êtes-vous d'accord pour que les délibérations de cette séance soient enregistrées et retranscrites pour être consultées par les analystes et les membres du comité?

Des voix : Oui.

Le président : Honorables sénateurs, pouvons-nous maintenant procéder à l'étude article par article du projet de loi?

Des voix : Oui.

Le sénateur Milne : Honorables sénateurs, étant donné que nos observations sont longues — et nous espérons qu'elles seront jointes au projet de loi —, nous proposons de les déposer maintenant.

Le président : Êtes-vous d'accord, honorables sénateurs?

Des voix : Oui.

Le sénateur Andreychuk : Non.

Senator Tkachuk: No.

Senator Andreychuk: We have been through this once before. If we are to do that, I will put on the record that you have the majority: You can outvote us again. This clause-by-clause consideration appears to be a repeat of Bill C-2 when, in fact, we have a history of observations in the Senate but those observations have been rather informally put there.

As a ruling by His Honour in 2002 said, observations do not form part of the report and should not deal with the clauses in the bill. They are simply issues that the entire committee wishes to bring to the attention of the Senate, the government or a ministry. However, they were never intended to be part of the debate or to — if I may put it an inelegant way — score points, one party against the other.

In Bill C-2 we violated that ruling, I thought, fundamentally. We had 49 pages of observations on a clause-by-clause consideration. We asked that observations not be appended at that time. We were outvoted and they were appended. As you well know, there is no ability to put in minority reports.

If this consideration will be the majority's will again, I find it very, very strange. Every other committee — and particularly the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs — has painfully gone through the bills and voting. Then we have turned to each other and asked, “Do we have any observations that we would all like to agree to?” We discuss the observations and leave it to the steering committee to draft them. Sometimes we allow the steering committee to file them if we are in a hurry, and sometimes they come back to the committee.

However, to have observations come from one side or the other — I hoped that precedent of Bill C-2 was an aberration and would not be a continuum of the will of a majority against a minority.

Senator Baker: I wonder if Senator Andreychuk would agree, then, that observations, as she says, are put informally; that what Senator Milne has said was that this side has observations — those were her exact words — and that there is nothing precluding the acceptance of those observations by the committee, as she proposed them a few moments ago.

Senator Milne: As I said, tabling them was a courtesy to the members on the other side here at the table. If you do not want to see them until after we have completed clause-by-clause consideration and we ask about observations, then we will not distribute them now. However, I wanted to distribute them now, as early as possible, to give you a chance to at least look at them.

Senator Tkachuk: If you have amendments to make, it seems to me rather strange that you have observations to table before a bill is amended. If you have problems with the bill, perhaps you could make amendments to fix those problems.

Le sénateur Tkachuk : Non.

Le sénateur Andreychuk : Nous en avons déjà parlé. Si c'est ce que nous entendons faire, je tiens à ce qu'il soit inscrit au procès-verbal que vous avez la majorité : vous pouvez nous renverser encore. Cet examen article par article semble être une répétition du projet de loi C-2 qui, en fait, avait fait l'objet de maintes observations au Sénat, mais ces observations avaient été déposées de manière informelle.

Conformément à une décision rendue par Son Honneur en 2002, lesdites observations ne font pas partie du rapport et ne devraient pas porter sur les articles du projet de loi. Ce sont simplement des questions que le comité dans son ensemble souhaite porter à l'attention du Sénat, du gouvernement ou d'un ministère. Toutefois, en aucun cas elles n'étaient censées faire l'objet d'un débat ou — disons les choses telles qu'elles sont — favoriser un parti au détriment de l'autre.

Dans le projet de loi C-2, nous sommes allés à l'encontre de cette décision. Nous avons rédigé 49 pages d'observations dans le cadre de l'étude article par article et nous avons demandé, à l'époque, qu'elles ne soient pas jointes au rapport. Nous étions en minorité, et elles ont quand même été annexées. Comme vous le savez, il n'est pas possible de présenter des rapports minoritaires.

Si c'est toujours ce que veut la majorité, c'est très étrange. Tous les autres comités — et particulièrement le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles — ont eu toutes les peines du monde à étudier les projets de loi et à les adopter. Nous nous sommes ensuite demandé s'il n'y avait pas des observations qui feraient l'unanimité. Nous en avons discuté et laissé le soin au comité directeur de les rédiger. Lorsque nous disposons de peu de temps, il arrive parfois que nous demandions au comité directeur de s'en occuper, sinon elles nous reviennent.

Cependant, peu importe que les observations viennent d'un côté ou de l'autre — j'espérais que le précédent créé avec le projet de loi C-2 ne soit qu'une aberration de façon à ce que la majorité n'impose plus sa volonté à la minorité.

Le sénateur Baker : Je me demande si le sénateur Andreychuk serait d'accord, à ce moment-là, pour que les observations, comme elle dit, soient présentées de façon non officielle, car comme l'a indiqué précisément le sénateur Milne, les membres de ce côté-ci du comité ont des observations et rien n'empêche le comité de les accepter, étant donné qu'elle vient tout juste de les proposer.

Le sénateur Milne : Comme je l'ai dit, en les déposant, nous faisons preuve de courtoisie envers les membres d'en face. Si vous ne voulez pas voir ces observations avant la fin de l'étude article par article et que nous avons des questions à leur sujet, il sera trop tard pour les donner à tout le monde. Voilà pourquoi j'aurais aimé vous les distribuer le plus tôt possible pour vous donner au moins l'occasion d'y jeter un coup d'œil.

Le sénateur Tkachuk : Si vous avez des modifications à apporter, je trouve plutôt étrange vous ayez des observations à déposer avant même que le projet de loi ne soit modifié. Si vous avez des réserves quant à cette mesure législative, vous pourriez peut-être proposer des changements à cet effet.

Senator Milne: All right, I will do it at the appropriate time.

Senator Tkachuk: That is good.

The Chairman: Honourable senators, is it agreed that the committee now proceed to clause-by-clause consideration of Bill S-4, to amend the Constitution Act, 1867 (Senate tenure)?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: Shall the preamble stand postponed?

Hon. Senators: Agreed.

Senator Milne: How about the title?

The Chairman: Shall the title stand postponed?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: Shall clause 1, short title, stand postponed?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: Shall clause 2 carry?

Senator Tkachuk: Agreed.

Senator Milne: Honourable senators, I have an amendment to clause 2, which I believe we can distribute to everyone.

The Chairman: Can you wait for two minutes until we have it?

Senator Milne: Surely.

The Chairman: Are there copies for everyone?

Senator Milne: Yes; it is a short amendment, too.

The Chairman: Senator Milne, you have the floor.

Senator Milne: I move that Bill S-4 be amended in clause 2 on page 2, by replacing lines 8 to 16 with the following:

29 (1) Subject to subsection (2), the place of a senator in the Senate shall, subject to the provisions of this act, be held for a term of 15 years, and the term shall not be extended or renewed.

(2) The place of a senator shall become vacant when the senator attains the age of 75 years.

(3) Notwithstanding subsection (1), but subject to the provisions of this act, the place of a senator who is summoned to the Senate before the coming into force of the Constitution Act, 2006 (Senate tenure) shall continue to be held until a senator attains the age of 75 years.

The Chairman: Discussion, honourable senators, or debate?

Senator Tkachuk: I do not think Senator Milne wants to, but perhaps she could explain the reasons behind her amendments. If she does not want to do that, then perhaps we could reserve the right to debate this issue.

Le sénateur Milne : D'accord, je le ferai au moment opportun.

Le sénateur Tkachuk : Très bien.

Le président : Honorables sénateurs, êtes-vous d'accord pour que le comité procède maintenant à l'étude article par article du projet de loi S-4, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (durée du mandat des sénateurs)?

Des voix : Oui.

Le président : L'étude du préambule est-elle reportée?

Des voix : Oui.

Le sénateur Milne : Qu'en est-il du titre?

Le président : L'étude du titre est-elle reportée?

Des voix : Oui.

Le président : L'étude de l'article 1, qui contient le titre abrégé, est-elle reportée?

Des voix : Oui.

Le président : L'article 2 est-il adopté?

Le sénateur Tkachuk : Oui.

Le sénateur Milne : Honorables sénateurs, j'aimerais apporter une modification à l'article 2. Je crois qu'on pourrait vous en distribuer une copie.

Le président : Pouvez-vous attendre un instant que nous l'ayons entre les mains?

Le sénateur Milne : Certainement.

Le président : Y a-t-il des copies pour tout le monde?

Le sénateur Milne : Oui; et je dois dire qu'il s'agit d'une petite modification.

Le président : Sénateur Milne, vous avez la parole.

Le sénateur Milne : Je propose que le projet de loi S-4 soit modifié, à l'article 2, page 2, par substitution, aux lignes 8 à 12, de ce qui suit :

29(1) Sous réserve du paragraphe (2) et des autres dispositions de la présente loi, le mandat des sénateurs est de 15 ans; il ne peut être ni prolongé, ni renouvelé.

(2) Le siège d'un sénateur devient vacant lorsque celui-ci atteint l'âge de 75 ans.

(3) Malgré le paragraphe (1), mais sous réserve des autres dispositions de la présente loi, le mandat du sénateur appelé au Sénat avant l'entrée en vigueur de la Loi constitutionnelle de 2007.

Le président : Honorables sénateurs, souhaitez-vous en discuter?

Le sénateur Tkachuk : Je ne crois pas que le sénateur Milne veuille, mais peut-être pourrait-elle nous expliquer ses modifications. Sinon, nous pourrions nous réserver le droit de débattre de la question ultérieurement.

Why not go ahead, Senator Milne, and tell us that?

Senator Milne: I moved the amendment because the preponderance of the evidence before this committee was clearly that eight years is far too short. The only other term that was mentioned by anyone was from the House of Lords, which has several times debated a term of 15 years. It was also clearly in evidence before the committee that any attempt to extend or to renew the term would severely limit the independence of senators, because then they would be trying to get themselves reappointed.

The amendment also continues the present retirement age of 75 years, which, again, was clear in the evidence before the committee. It also grandfathers the present senators, and the term “grandfathers” is probably appropriate.

Senator Stratton: I think you recall throughout the hearings on this bill — it will collect a pension before we do — that the Prime Minister had offered an alternative, if we did not like the eight-year term. The suggestion on our side was that he would be open to something like 10 years, but 15, no.

Senator Bryden: I do not have much to add. The 15 years is a significant reduction.

Senator Stratton: From 45?

Senator Bryden: Yes, because it is down by two-thirds. It was chosen also on some of the evidence that we had that the average period of time that a senator serves in the Senate is 12 to 14 years. It is in keeping with the practice.

Discussions have been going on in Britain now for the last 10 years, debating how to reform the House of Lords. The government of Great Britain has approved a 15-year term if indeed they can decide whether they want an appointed or elected house. The rationale that was given to us was that the European Parliament has people elected for a maximum term of five years three times. That is 15 years but no longer than a five-year term. That is not dissimilar to the situation we have, as far as terms for the House of Commons. Our maximum term is not to exceed five years. We thought that it would make sense if we had a five-year term and, since this is a chamber of sober second thought and we would like to encourage people of experience and so on to come here, that 15 years non-renewable would give some level of independence.

One major concern that came before us was that a shorter period of time would put into question whether the bill would meet the tests of the *Upper House* case, where the Supreme Court of Canada said, it may be that there is a reduction of term that does not impede the independence. When asked by that reference what would be a proper term, their reply was, “Bring us a number and we will answer the question.”

Therefore, the evidence was clear, and other people were here most of the time. Senator Andreychuk was here as much as I was. As we know, there was concern that a shorter term could allow

Pourquoi ne nous donneriez-vous pas des explications, sénateur Milne?

Le sénateur Milne : J’ai proposé cette modification parce que la majorité des témoins qui ont comparu devant ce comité estiment qu’un mandat de huit ans est beaucoup trop court. Ensuite, la possibilité d’avoir un mandat de 15 ans a été débattue plusieurs fois à la Chambre des lords. En outre, il était évident que toute tentative visant à renouveler un mandat ou à en prolonger la durée limiterait sérieusement l’indépendance des sénateurs, parce que ceux-ci voudraient être reconduits dans leurs fonctions.

Toujours selon les témoignages recueillis, on veut maintenir l’âge de la retraite à 75 ans. Compte tenu de la clause grand-père — et on ne pourrait pas mieux dire —, les sénateurs siégeant déjà au Sénat pourront y demeurer jusqu’à ce qu’ils atteignent l’âge de 75 ans.

Le sénateur Stratton : Si vous vous rappelez bien, au cours des délibérations entourant ce projet de loi — qui sera bientôt plus vieux que nous —, le premier ministre avait parlé d’une autre solution, au cas où nous nous opposerions au mandat de huit ans. De notre côté, nous avons indiqué qu’il accepterait d’étendre la durée du mandat à 10 ans, mais pas à 15 ans.

Le sénateur Bryden : Je n’ai pas grand-chose à dire, sinon qu’un mandat de 15 ans constitue une réduction considérable.

Le sénateur Stratton : Par rapport à 45 ans?

Le sénateur Bryden : Oui, parce qu’on se trouve à réduire de deux tiers la durée du mandat. De plus, certains témoins ont déclaré que les sénateurs siégeaient en moyenne de 12 à 14 ans. Nous voulions être conformes à la pratique.

Au Royaume-Uni, on discute beaucoup depuis 10 ans de la réforme de la Chambre des lords. Le gouvernement britannique a approuvé un mandat de 15 ans, pourvu qu’il puisse décider d’avoir une Chambre nommée ou élue. Ce qu’on nous a donné comme prétexte, c’était que le Parlement européen élit des députés pour un mandat d’au plus cinq ans qui pouvait être reconduit trois fois. Cela correspond donc à 15 ans au total, mais à un mandat d’une durée cinq ans. Cette situation ressemble à celle de la Chambre des communes. Les députés sont nommés pour un mandat maximal de cinq ans. Nous trouvions logique d’avoir un mandat de cinq ans et, étant donné que nous sommes une Chambre de second examen objectif et que nous encourageons notamment les gens d’expérience à venir siéger, nous estimions qu’un mandat de 15 ans non renouvelable nous conférerait une certaine indépendance.

Ce qui nous préoccupait le plus, c’était qu’une durée plus courte nous amène à nous demander si le projet de loi respecte les critères du renvoi à la Chambre haute, car la Cour suprême du Canada a déclaré que la réduction de la durée d’un mandat ne devait pas nuire à l’indépendance. En faisant référence à cette décision, lorsqu’on a demandé quelle serait la durée appropriée, on nous a répondu : « donnez-nous un chiffre et nous vous répondrons ».

Par conséquent, les témoignages étaient clairs, et le sénateur Andreychuk et moi-même, comme d’autres personnes ayant assisté à presque toutes les séances, peuvent l’attester. Comme

the prime minister, if the prime minister had two mandates of majority government, to replace all the Senate with the prime minister's own appointments.

It is an attempt to show that the Senate is prepared to discuss and seriously address the issue of Senate reform, but without violating the rules that it shall not affect the substantive position of the Senate, and absolutely not affect the thorough independence of senators. That is some of the rationale for that term being chosen.

The Chairman: Honourable senators, I have a number of other senators on my list who wish to join the debate. Before so doing, a person from the Department of Justice is here who has had a look at the language of this amendment and would like to come to the table to comment on a couple of the words. Is it agreed that Warren Newman can come to the table?

Hon. Senators: Agreed.

Senator Baker: As a point of order, Mr. Chairman, is the chair suggesting that we hear from the departmental representative first? I imagine that would be the best thing, would it not, prior to everyone commenting on it?

The Chairman: He will comment on a few words on this amendment, and the honourable senators who wish to speak may take those comments into consideration when they make their amendments.

Warren J. Newman, General Counsel, Constitutional and Administrative Law Section, Department of Justice Canada: Thank you, honourable senators, for your indulgence. I have had a quick look at this amendment. I am here simply as an official, and my comments are at the technical level. I am completely neutral on the substantive advantages or disadvantages of this particular amendment.

We discussed the possibility of amendments at the technical level with our drafters, because this amendment is a constitutional amendment and we all want to be sure that we have the wording as optimally precise as possible in the circumstances. I might suggest something, not that you must adopt it, but I will put this on the table and leave it with the clerk.

In your proposed motion, you have three clauses or subclauses. We had proposed internally something along these lines, and I will read it: "Subject to subsection (2) and sections 30 and 31" — which you have now replaced with, "subject to the provisions of this act," which is a broader encompassing of this provision — "a person summoned to the Senate after the coming into the force of the Constitution Act, 2007," — and we would suggest we change the date to 2007 — "(Senate tenure) shall hold a place in the Senate for not more than one term of . . ." — we were prudent and said nine years, given what the Prime Minister had indicated. Then our second draft clause would say, "A Senator ceases to hold a place in the Senate on attaining the age of seventy-five years."

nous le savons tous, on s'inquiète du fait qu'un mandat plus court permette au premier ministre, si celui-ci avait un gouvernement majoritaire lors d'un deuxième mandat, de remplacer tous les sénateurs par d'autres qu'il nommerait lui-même.

C'est donc vous dire que le Sénat est prêt à discuter et à traiter sérieusement de la question de la réforme du Sénat, sans pour autant enfreindre les règles, c'est-à-dire sans compromettre la position du Sénat ni l'indépendance des sénateurs. C'est un peu la raison pour laquelle nous avons choisi cette durée.

Le président : Chers collègues, il y a plusieurs autres sénateurs qui souhaitent participer au débat. Toutefois, il y a ici un représentant du ministère de la Justice qui a examiné le libellé de l'amendement et qui désire le commenter. Acceptez-vous d'entendre ce qu'a à dire M. Warren Newman?

Des voix : Oui.

Le sénateur Baker : Monsieur le président, j'invoque le Règlement. Est-ce que la présidence propose que nous entendions d'abord le représentant du ministère? J'imagine que ce serait la meilleure chose à faire, n'est-ce pas, avant que tout le monde n'expose ses vues là-dessus?

Le président : Il va dire quelques mots au sujet du libellé. Les sénateurs qui souhaitent prendre la parole pourront tenir compte de ses commentaires au moment de présenter leurs amendements.

Warren J. Newman, avocat général, Section du droit administratif et constitutionnel, ministère de la Justice Canada : Merci, honorables sénateurs, de votre indulgence. J'ai jeté un coup d'œil à l'amendement. Je suis ici en tant que fonctionnaire, et mes commentaires sont plutôt d'ordre technique. Je ne compte pas me prononcer sur les avantages ou les inconvénients intrinsèques que présente cet amendement.

Nous avons discuté, avec les rédacteurs, de la possibilité d'apporter des amendements de forme, car il est question ici d'une modification constitutionnelle, d'où la nécessité de s'assurer, dans les circonstances, que le libellé est le plus précis possible. Il se peut que je propose quelque chose, non pas que vous soyez obligés de l'adopter, mais je vais déposer le texte auprès du greffier.

Vous citez, dans votre motion, trois articles ou paragraphes. Nous avons proposé, à l'interne, un amendement qui disait à peu près ceci : « Sous réserve du paragraphe (2) et des articles 30 et 31 » — que vous avez remplacé par « et des autres dispositions de la présente loi », qui a une portée plus vaste — « le mandat des sénateurs nommés après l'entrée en vigueur de la Loi constitutionnelle de 2007 » — et il faut remplacer 2006 par 2007 — « (durée du mandat des sénateurs) est de neuf ans et il n'est pas renouvelable. » — nous avons été prudents et limité la durée à neuf ans, compte tenu de ce qu'avait dit le premier ministre. Le deuxième paragraphe se lisait comme suit, « Le mandat de tout sénateur expire lorsque celui-ci atteint l'âge de 75 ans. »

In French, it is:

[*Translation*]

Subject to subsection (2) and sections 30 and 31, a person summoned to the Senate after the coming into force of the Constitution Act, 2007 (Senate tenure) shall hold a place in the Senate for not more than one term of nine years.

The second clause states that a Senator ceases to hold a place in the Senate on attaining the age of seventy-five years.

[*English*]

It is substantially the same as your amendment, only a shorter version.

Senator Baker: As a point of order: Does Mr. Newman have copies of this amendment so we can look at it for two minutes? I suspect that it says exactly the same thing in a different way.

Mr. Newman: I think so.

The Chairman: In what way is yours substantively different from the amendment proposed by Senator Milne?

Mr. Newman: As far as I can tell, having looked at this amendment for only a minute, as you understand, I think our version is shorter and clearer, and we do not have the extra verbiage of the third clause, the notwithstanding clause, but I think they accomplish the same thing.

Senator Stratton: You do not need the third clause.

Senator Milne: When we said the Constitution Act, 2006, we were merely taking it off the cover page of this particular bill, where it says first reading May 30, 2006.

Mr. Newman: Yes, absolutely. We have, as well, technical proposals for changing the title, the short title and so on to say 2007 consistently throughout.

The Chairman: Are there any substantive changes in your draft from Senator Milne's that you can lay before honourable senators at this time?

Mr. Newman: No: The only thing I draw to your attention is that you have decided, as I see in your draft, to say in the first subclause that "Subject to subsection (2), the place of a senator ". . . shall, subject to the provisions of this act, be held for a term of 15 years. . . ."

As you know, our own legislative drafting section preferred the reference to sections 30 and 31 because they are more precise. They guide the reader to the provisions of the Constitution Act, 1867 that are relevant in the circumstances and are more consistent with the modern drafting practice in that regard. Again, it is not a fundamental difference. I think that is all I have to say on the matter.

La version anglaise de l'amendement est la suivante :

[*Français*]

Sous réserve du paragraphe 2 et des articles 30 et 31, le mandat des sénateurs nommés après l'entrée en vigueur de la Loi constitutionnelle de 2007 (durée du mandat des sénateurs) est de neuf ans et il n'est pas renouvelable.

La deuxième disposition dit que le mandat de tout sénateur expire lorsque celui-ci atteint l'âge de 75 ans.

[*Traduction*]

L'amendement est essentiellement le même, sauf qu'il est plus court.

Le sénateur Baker : J'invoque le Règlement. Est-ce que M. Newman a des exemplaires de l'amendement pour que nous puissions l'examiner pendant quelques minutes? Je présume qu'il dit exactement la même chose, mais de façon différente.

M. Newman : C'est ce que je pense.

Le président : En quoi votre amendement est-il si différent de celui proposé par le sénateur Milne?

M. Newman : À mon avis, et je n'ai examiné l'amendement que très rapidement, le texte que nous proposons est plus succinct et plus clair. Le troisième paragraphe, la disposition de dérogation, qui n'est que du verbiage, a été éliminé. Dans les deux cas, le résultat est le même.

Le sénateur Stratton : Vous n'avez pas besoin du troisième paragraphe.

Le sénateur Milne : Si nous avons mentionné la Loi constitutionnelle de 2006, c'est parce que l'on précise, sur la page couverture du projet de loi, que la première lecture de celui-ci a eu lieu le 30 mai 2006.

M. Newman : C'est exact. Nous proposons également des amendements de forme au titre, au titre abrégé, ainsi de suite, pour que la date 2007 figure dans tout le texte.

Le président : Avez-vous des changements de fond à proposer à la motion du sénateur Milne que vous pouvez nous soumettre dès maintenant?

M. Newman : Non. La seule chose que je tiens à signaler, c'est que vous avez décidé de dire dans le premier paragraphe, comme l'indique votre amendement, que « Sous réserve du paragraphe (2) et des autres dispositions de la présente loi, le mandat des sénateurs est de quinze ans [...] »

Comme vous le savez, nos rédacteurs législatifs ont préféré mentionner les articles 30 et 31 parce qu'ils sont plus précis. Ils renvoient le lecteur aux dispositions pertinentes de la Loi constitutionnelle de 1867, une technique qui cadre davantage avec les règles modernes de rédaction. Encore une fois, la différence n'est pas significative. C'est tout ce que j'ai à dire sur le sujet.

[Translation]

Senator Robichaud: Does your proposal reflect the last part of subsection 29(1), where it says that terms “shall not be extended or renewed”?

Mr. Newman: Once it is clearly stated that terms are not renewable, one would think that —

Senator Robichaud: Yes, you would think that, but I did not hear it.

Mr. Newman: The other version stated that terms are non-renewable. There are many ways of saying it, but non-renewable is non-renewable.

Senator Robichaud: Thank you.

[English]

[English]

Senator Baker: Where does it say “non-renewable.”

Mr. Newman: “Not more than” in English.

Senator Baker: I want to return to the conflict, or the question of the wording of how it differs. Senator Milne says in her motion, “shall not be extended or renewed.” I can see the covering of extended, but I do not see how your wording clearly says that it will not be renewed. I understand what you are saying for “not more than one term.”

The Chairman: Not more than one term.

Senator Baker: In other words, “shall hold a place in the Senate for not more than one term.” Perhaps it does.

The Chairman: It covers both “renewed” and “extended.”

Senator Baker: I am not convinced, but perhaps it does.

Senator Bryden: I believe this proposed amendment was assisted in its drafting by our Senate legal counsel, and I notice that it tracks almost word for word, with the exception that there is a clarification clause in there, what is in the bill now.

If you read the amendment that has been proposed, is there any ambiguity in this amendment? Is there something that would mislead someone? We are not writing poetry here: We are trying only to put clear words down. When they deal with legislation, draftsmen, and certainly lawyers, tend to track the actual words that they are trying to amend or fix. This amendment that Senator Milne proposes comes close to tracking exactly what is in the existing section and I see no ambiguity. Apart from brevity, I do not see that your suggested change adds anything.

The Chairman: Mr. Newman, are the draftsmen who drafted your proposed amendment the same ones who, as Senator Bryden says, drafted what is in the bill? Are they the same draftspeople?

[Français]

Le sénateur Robichaud : Ce que vous nous proposez reflète-t-il la dernière partie du paragraphe 29(1) : « ni prolongé, ni renouvelé »?

M. Newman : Dès qu'on dit qu'il n'est pas renouvelable, on aurait pensé que...

Le sénateur Robichaud : Vous le pensez, je ne l'avais pas entendu.

M. Newman : On avait dit dans l'autre version « il n'est pas renouvelable ». On peut multiplier les façons de le dire, mais non renouvelable est non renouvelable.

Le sénateur Robichaud : Merci.

M. Newman : De rien.

[Traduction]

Le sénateur Baker : Je ne vois pas l'expression « non-renewable » dans le texte.

M. Newman : On utilise plutôt les mots « not more than » en anglais.

Le sénateur Baker : Je voudrais revenir sur la différence qui existe entre les deux versions. Le sénateur Milne dit, dans sa motion, que le mandat « ne peut être ni prolongé, ni renouvelé ». On comprend qu'il ne peut être prolongé, mais votre amendement ne dit pas clairement qu'il ne peut pas être renouvelé. Vous dites que le mandat « est de neuf ans ».

Le président : La durée du mandat est de neuf ans.

Le sénateur Baker : Autrement dit, le mandat des sénateurs « est de neuf ans ». Peut-être que cela englobe l'idée qu'il ne peut être renouvelé.

Le président : Cela veut dire qu'il ne peut être ni « prolongé » ni « renouvelé ».

Le sénateur Baker : Peut-être, mais je n'en suis pas convaincu.

Le sénateur Bryden : Je crois comprendre que l'amendement a été rédigé avec l'aide des conseillers juridiques du Sénat. Je constate qu'il reprend l'original presque mot pour mot, sauf qu'il y a maintenant une disposition explicative qui figure dans le projet de loi.

Concernant l'amendement qui a été proposé, est-ce qu'il contient une ambiguïté? Est-ce qu'il y a quelque chose qui pourrait induire le lecteur en erreur? Nous ne sommes pas en train d'écrire de la poésie : nous essayons tout simplement de rédiger un texte clair. Lorsqu'il est question de législation, les rédacteurs, en tout cas les avocats, ont tendance à s'en tenir aux mots qu'ils essaient de modifier ou de corriger. L'amendement proposé par le sénateur Milne reprend presque mot pour mot le libellé de la disposition actuelle. Je n'y vois aucune ambiguïté. Outre le fait qu'il est bref, le changement que vous proposez n'ajoute rien.

Le président : Monsieur Newman, est-ce que, comme le laisse entendre le sénateur Bryden, l'amendement et le projet de loi ont été rédigés par les mêmes personnes? Est-ce que les rédacteurs sont les mêmes?

Mr. Newman: No, as Senator Bryden indicated, counsel here in the Senate have assisted in the drafting.

The Chairman: No, he is talking about the original bill, Bill S-4 that we have before us. The draftsmen on the Hill followed the bill and I am asking you: Are the draftspeople who drafted the original Bill S-4 the same draftspeople who drafted your amendment?

Mr. Newman: Yes, they drafted both your proposed amendment and our technical draft, which is not necessarily politically supported. The technical draft will support the replacement of lines 8 through 16 as yours would. It is the way we came at it, after a number of sessions with the drafters, trying to come up with clear language. We had internal discussions on how to draft this and how to make it as clear as we could. I am not casting aspersions on this draft. Maybe it is not poetry, but we have a version that we thought was clear. In any event, we have to change the date of the legislation to the Constitution Act, 2007. We thought it might be useful for the committee to see an alternative version, as proposed by the drafters of Bill S-4.

Senator Fraser: On the matter of technical amendments — while I know brevity is normally wonderful and I support it — in a case as important as an amendment to the Constitution, I rather like spelling things out clearly, so that no one who reads a passage, whether a lawyer or not, can have any doubt on what is intended.

On the substance, we were discussing the matter of length of term and it seemed to me that there were a couple of considerations to bear in mind here. One, as Senator Bryden noted, is that under the original bill, a prime minister who held office for eight years and two months, as many have done, would have named every single member of the Senate of Canada. Surely, one of the advantages of this institution is that we have been named by different prime ministers with their various, different criteria before we even go into partisan elements. However, there would be an obvious danger that we would end up with a one-party Senate, whatever that party might be. I doubt if any of us would think that was a good idea.

Fifteen years would be the legal limit for three Parliaments, and I would think in most cases, a prime minister would not serve for that long so that would eliminate that danger.

The Chairman: Mr. Newman is not pushing that.

Senator Fraser: I understand that, but I am back on the original discussion of why we support 15 years.

The Chairman: Some people may want to ask questions about your draft. Could you please stay for a few more minutes?

Senator Fraser: Fifteen years is still, for an appointed chamber, not a long term. I look around the table and around the Senate chamber at the senators from the government side. You have all been senators, I am not sure of your appointed dates, for 14 years, which is longer than I have been a senator. I have worked with all of you. I have learned and continue to learn from all of you and

M. Newman : Non. Comme l'a indiqué le sénateur Bryden, les conseillers juridiques du Sénat ont participé à la rédaction.

Le président : Non, il parle du projet de loi initial, le S-4, dont nous sommes saisis. Les rédacteurs sur la Colline ont suivi l'évolution du projet de loi. Je vous pose la question suivante : est-ce que ce sont les mêmes personnes qui ont rédigé le projet de loi S-4 initial et l'amendement que vous proposez?

M. Newman : Oui, elles ont rédigé la motion que vous avez déposée et l'amendement de forme que nous proposons. Cet amendement n'est pas nécessairement motivé par des considérations politiques. Il propose de remplacer les lignes 8 à 15, comme le fait le vôtre. Nous avons eu plusieurs rencontres avec les rédacteurs en vue d'essayer de trouver un libellé précis. Nous avons eu des discussions à l'interne sur la façon de rendre l'amendement le plus clair possible. Je ne mets pas en question le texte qui a été soumis. Ce n'est peut-être pas de la poésie, mais nous avons un libellé qui, à nos yeux, est clair. Quoi qu'il en soit, il faut modifier la date de la Loi constitutionnelle et inscrire 2007. Nous avons pensé qu'il serait utile de fournir une autre version au comité, soit celle proposée par les rédacteurs du projet de loi S-4.

Le sénateur Fraser : Concernant les amendements de forme — et je suis en faveur de la brièveté —, sachez que dans un cas aussi important qu'un amendement à la Loi constitutionnelle, je préfère avoir un texte qui est très clair. De cette façon, la personne qui lit un passage, qu'il s'agisse d'un avocat ou de quelqu'un d'autre, n'aura aucun doute quant à l'intention visée.

Sur le fond, nous avons discuté de la durée du mandat, et il me semble qu'il y a un certain nombre de points qu'il faut prendre en compte. D'abord, comme l'a indiqué le sénateur Bryden, en vertu du projet de loi initial, un premier ministre au pouvoir pendant huit ans et deux mois, et ils sont nombreux à l'avoir été, aurait eu la possibilité de nommer tous les membres du Sénat du Canada. Or, cette institution a ceci de particulier que ses membres ont été nommés par divers premiers ministres selon des critères différents, et ne parlons même pas des considérations partisans. Nous nous serions retrouvés, et c'est là le danger, avec un Sénat composé des membres d'un seul parti, peu importe celui-ci. À mon avis, les gens, ici, ne verraient pas cela comme une bonne chose.

Un mandat de quinze ans serait considéré comme la limite légale pour trois législatures. Je pense que dans la plupart des cas, un premier ministre ne resterait pas au pouvoir si longtemps, ce qui éliminerait ce danger.

Le président : Ce n'est pas ce que propose M. Newman.

Le sénateur Fraser : Je sais, mais j'essaie de comprendre pourquoi nous appuyons l'idée d'un mandat de quinze ans.

Le président : Certaines personnes veulent peut-être vous poser des questions au sujet de votre texte. Pouvez-vous rester encore quelques minutes?

Le sénateur Fraser : Un mandat de quinze ans, ce n'est pas, pour une Chambre dont les membres sont nommés, très long. Je regarde autour de la table, de la salle du Sénat, et je vois les sénateurs du parti ministériel. Vous êtes tous ici, et je ne sais pas quand vous avez été nommés, depuis quatorze ans, soit depuis plus longtemps que moi. J'ai travaillé avec vous tous. Je tiré profit

expect that to continue as the years go by. The most extraordinary contributions to the institution frequently come from senators who have been here a long time.

However, I think we also have to pay decent respect to the opinions of mankind and that 15 years is probably about as long as the public could understand being a reasonable term. I therefore support a 15-year term and have done so for a long time. I continue to do so.

It also seems to me important to note that in the Prime Minister's original proposal for an eight-year renewable term, a senator who received only one renewal would serve 16 years. We are actually coming in with slightly less than Mr. Harper himself was willing to contemplate, and that is worth reminding ourselves of as we go forward.

Senator Andreychuk: My recollection is that the Prime Minister did not talk about a renewal; the problem is that the act is silent. For the record, I would have agreed to an amendment if it was a stand-alone amendment that there be no renewals, that we are talking about one term.

Personally, from the evidence before us, I am persuaded that 15 years is too long. I have no difficulty with eight, but I would take something more than eight if it were in the spirit of a compromise. From the evidence, 15 years was the outside limit of most of the evidence. A lot more evidence from the House of Lords tended toward 12 years.

However, with respect, I think the House of Lords is different and we made that point. Ten years would be fine. I thought that point might have been negotiable — 15 years is entirely too long. I take it from a personal point of view.

If we pass the amendment, I think we are changing somewhat the perception that people come in here and stay until they are 75. They would come in with an idea of service, and then they would move on to something else. Or they may not, if they were appointed later in life, but they would know that they had an optimum number of years to do what they wanted to do. They would start with learning about the place, and then they would have their own experiences and issues and they would know how long they had to drive them, if I can put it in blunt language.

I think 15 years is too long. It puts them in that position, "I am here for 15 years; if I am 40 years old, what do I do after age 55?" We do not have to stay for 15 years; we could all resign, but you know what it is like to resign. It is not that easy to move on, let us put it that way.

If we are trying to bring a lot of people in — disparate points of view and minority points of view — I think a better compromise is 10 years and even 12 years — 15 years is too long.

I support non-renewable terms but, unfortunately, that provision has been trapped with the rest. I am adamantly against section 29(2). I have spent too many years arguing that we should look at people's abilities, not their ages. We make a

de votre expérience, et je vais continuer de le faire. Les contributions les plus extraordinaires viennent souvent des sénateurs qui sont ici depuis longtemps.

Toutefois, nous devons respecter l'opinion des autres. Je pense qu'un mandat de quinze ans correspond sans doute à ce que le public considère comme un mandat d'une durée raisonnable. Par conséquent, je suis en faveur d'un mandat de quinze ans. J'appuie cette idée depuis longtemps.

Autre point important : d'après la proposition initiale du premier ministre, qui prévoyait un mandat renouvelable de huit ans, le sénateur dont le mandat n'était renouvelé qu'une seule fois siégerait pendant 16 ans. Nous proposons un mandat dont la durée est légèrement inférieure à ce que M. Harper lui-même était prêt à envisager. Je pense qu'il est important de garder cela en tête.

Le sénateur Andreychuk : Si je ne m'abuse, le premier ministre n'a pas parlé de renouvellement. Le projet de loi passe cette question sous silence, d'où le problème. Je tiens à préciser que j'aurais accepté un amendement distinct qui aurait proposé un mandat non renouvelable.

Personnellement, si je me fonde sur les témoignages que nous avons entendus, je pense qu'un mandat de quinze ans, c'est trop. Je n'ai rien contre un mandat de huit ans, mais j'accepterais un mandat un peu plus long si l'on arrivait à s'entendre là-dessus. D'après les témoignages recueillis, quinze ans, c'est la limite maximale. Bon nombre des documents provenant de la Chambre des lords préconisent un mandat de douze ans.

Toutefois, la Chambre des lords est différente de la nôtre, et nous en avons déjà discuté. Un mandat de dix ans serait bien. Je pensais que ce point serait négociable — quinze ans, c'est beaucoup trop long. C'est là mon opinion personnelle.

Si nous adoptons cet amendement, nous allons en quelque sorte changer la perception voulant que les gens restent ici jusqu'à l'âge de 75 ans. Une fois leur devoir accompli, ils passeraient à autre chose. Ou peut-être pas, s'ils ont été nommés à un âge avancé, sauf qu'ils sauraient qu'ils ont tant d'années pour faire ce qu'ils doivent faire. Ils commenceraient par se familiariser avec l'endroit, s'occuperaient des dossiers qui les intéressent et sauraient pendant combien de temps ils peuvent les piloter, si je peux m'exprimer franchement.

À mon avis, quinze ans, c'est trop long. Ils vont se dire, « Je suis ici pour quinze ans. J'ai quarante ans. Que vais-je faire après cinquante-cinq ans? » Nous ne sommes pas obligés de rester ici pendant quinze ans. Nous pouvons tous démissionner, mais vous savez ce que cela veut dire. Il n'est pas facile de passer à autre chose.

Si nous voulons attirer beaucoup de gens — des points de vue différents, des points de vue minoritaires —, je pense que dix ans, voire douze, serait un bon compromis — quinze ans, c'est trop long.

J'appuie l'idée d'avoir des mandats non renouvelables. Malheureusement, cette disposition a été amalgamée au reste du texte. Je suis tout à fait contre le paragraphe 29(2). J'ai passé trop d'années à expliquer qu'il faut tenir compte des compétences des

distinction when we go to the lower end of the age spectrum because there is a maturation process. The human rights legislation, nationally and internationally, understands the difference of someone from zero years and up, and we have set maturation at different points. We can drink at a certain age, we can drive at a certain age, we can serve our country at a certain age, we can vote at a certain age and we could sit as a senator at a certain age.

I understand the reason for the first limit, but take out the limit of 75. I think I chafe under it now. One of our witnesses pointed out that a judge who will serve on some tribunal — an excellent person, whose skills cannot be replicated by anyone else — was able to be appointed at age 82. He is unusual; and I think each one of us should be judged on our competence to handle the task, as are others in Canada.

I do not want to say to Canadians, You are 75, you are of no use in your political process. Okay, try running in the House. I do not accept that; I think it is contrary to basic human rights and dignity of seniors in our country. To put this in the act means somebody over 60 cannot be appointed.

Senator Fraser: Why not?

Senator Andreychuk: Then they serve for what — three years, four years, five years? You have said they need to be here for a long period of time to know this place but it will be okay if some prime minister appoints senators for two years, three years or one year — the age 73 syndrome. I have a lot of problems with that.

Frankly, I do not understand why we have the last subsection here; we have never talked about it. We talked about being grandfathered, and there is this little strange thing that says, “who is summoned to the Senate before coming into force.” It is under a warrant; we are summoned here. We cannot take our places in the Senate until we are sworn in, so we have that bit.

Are we talking here about people who might have been under a warrant but have not taken the oath of office that we are trying to cover, or are we trying to cover all of us? If it is only us, I think it is redundant. I thought the act, by implication, did that, but I would ask either Senator Milne or our justice person to explain why it is necessary.

The Chairman: Mr. Newman, in Senator Milne’s third paragraph, is that the way of grandfathering?

Mr. Newman: It is one way. When I first looked at it, my first reaction was, do we need this third clause at all? However, again, it is there to be clear or precise, I assume. The approach of this clause, as I see it, is to say that the place of a senator who is summoned before the coming into force of this act shall continue to be held; whereas our draft, of course, is “a person summoned to the Senate after the coming into the force of Constitution Act, 2007,” which we thought was more straightforward because it clearly indicates at what point the new clause operates. It operates

gens, non pas de leur âge. On fixe un âge minimal parce qu’on présume que la personne a atteint une certaine maturité. Les lois sur les droits de la personne en vigueur à l’échelle nationale et internationale tiennent compte des différents stades de maturité d’une personne depuis sa naissance. On peut boire, conduire, servir notre pays, voter et siéger comme sénateur à partir d’un certain âge.

Je comprends qu’on veuille imposer une limite dans le premier cas, mais supprimons celle de soixante-quinze ans. Je trouve cela irritant. Un des témoins nous a dit qu’un juge — une excellente personne qui possède des compétences uniques — a été nommé à quatre-vingt-deux ans. C’est un être exceptionnel. Je pense que nous devrions tous être jugés en fonction de nos compétences, comme c’est le cas d’autres personnes au Canada.

Je ne veux pas dire aux Canadiens, vous avez soixante-quinze ans, vous n’avez aucun rôle à jouer dans ce processus politique. Essayez de vous présenter comme député. Je n’accepte pas cela. Cela va à l’encontre des droits fondamentaux de la personne et brime aussi la dignité des personnes âgées. Inscrire cela dans la loi veut dire qu’une personne âgée de plus de soixante-ans ans ne peut être nommée.

Le sénateur Fraser : Pourquoi pas?

Le sénateur Andreychuk : Elle siègerait pendant combien d’années — trois ans, quatre ans, cinq ans? Vous avez dit que les gens doivent siéger ici pendant de longues années s’ils veulent apprendre à bien connaître l’endroit. En même temps, vous trouveriez normal qu’un premier ministre nomme des sénateurs pour un mandat de deux ans, trois ans, ou même un an — c’est le syndrome de soixante-treize. J’ai beaucoup de mal à accepter cela.

Franchement, je ne comprends pas la raison d’être de ce dernier paragraphe. Nous n’en avons jamais parlé. Nous avons toutefois parlé des droits acquis. Or, il y a ce passage étrange qui dit, « appelé au Sénat avant l’entrée en vigueur ». Nous sommes appelés au Sénat. Nous nous ne pouvons y siéger que si nous prêtons serment.

Est-il question ici de personnes qui sont appelées au Sénat, mais qui n’ont pas prêté serment, ou est-il question ici de tous les sénateurs? S’il n’est question que des sénateurs, alors ce passage est redondant. Je pensais que c’était implicite dans la loi. J’aimerais que le sénateur Milne ou le représentant du ministère de la Justice nous expliquent le pourquoi de ce paragraphe.

Le président : Monsieur Newman, est-ce que le troisième paragraphe proposé par le sénateur Milne constitue un moyen de protéger nos droits acquis?

M. Newman : Dans un sens, oui. Quand j’ai lu le paragraphe pour la première fois, je me suis d’abord demandé si nous en avions vraiment besoin. Encore une fois, je présume qu’il a été ajouté par souci de clarté. Ce paragraphe, selon moi, a pour objet de dire que le sénateur appelé au Sénat avant l’entrée en vigueur de la loi continuera d’occuper sa place. L’amendement que nous proposons fait allusion, bien entendu, au « mandat des sénateurs nommés après l’entrée en vigueur de la Loi constitutionnelle de 2007 », ce qui nous semble plus simple, car

from now on, so to speak — from the Constitution Act, 2007, onwards — rather than looking back to the situation before the clause came into force.

Senator Andreychuk: That is my point. This sounds like a self-serving clause: We want to be sure that we are grandfathered, where I thought the other is that life will go on in the Senate rules and the Constitution will apply, except for those coming in.

Senator Tkachuk: I find, as I become older, I am more opposed to age discrimination. Perhaps, at the same time, we could put an amendment in there that those who are grandfathered hang around until they die, but that would be a little self-serving. The whole concept of this bill was to reform the Senate. It was not to institute minor amendments that would keep the Senate as it is, which is really what these amendments do.

The idea of eight years is not something the government pulled out of a hat. It was arrived at after a look at what is happening in the rest of the world, which is passing us by as far as the democracy for a second chamber is concerned. When I meet with a delegation from Chile and they tell me that their senators are elected, and I tell them that ours are still appointed, it seems a little strange for me.

Even though we have often talked about the House of Lords, the Lords are not paid. I do not know how many there are — 800 or 900 — but it is a whole different system than here, and a whole different purpose as well. The House of Lords is not at all parallel to the Senate in Canada.

The eight-year term is intended to ensure that the tenure of senators is consistent with the principles of modern democracy. Fifteen years is not. At the special Senate committee, I will quote from its report:

. . . virtually none of our witnesses dismissed the creation of a term limit *per se* and, indeed, most strongly supported it. These witnesses pointed out that limited terms would dispel the image, so harmful to the Senate, of “jobs for life,” and re-invigorate the Senate with a constant influx of fresh ideas.

The idea that with this reform, suddenly the Senate will be filled with senators serving eight-year terms is not right because we are all grandfathered. We will retire at different times. This process will take place over a long time. It is not that we will have a clean slate and all senators will be appointed, because that will not happen. Appointments will be made as positions come open. Therefore, it will not be possible for a prime minister, unless that prime minister serves a long time, to fill the Senate all with their own appointments. In that particular case, a prime minister would fill the Senate with their own appointments anyway. That argument makes no sense whatsoever.

cela indique clairement à quel moment commence le nouveau mandat. Il commence dès maintenant — c'est-à-dire après l'entrée en vigueur de la Loi constitutionnelle de 2007 — et non pas avant l'entrée en vigueur de celle-ci.

Le sénateur Andreychuk : C'est ce que j'essaie de dire. On a l'impression que cette disposition sert nos intérêts : nous voulons protéger nos droits acquis. L'autre laisse entendre que les règles du Sénat et la Constitution vont continuer de s'appliquer, sauf pour les nouveaux venus.

Le sénateur Tkachuk : Plus je vieilliss, plus je m'oppose à la discrimination en fonction de l'âge. Peut-être, en même temps, pourrions-nous adopter une disposition de droits acquis pour que ceux qui sont déjà là puissent le rester jusqu'à leur mort, mais ce serait un peu égoïste. Le but de ce projet de loi est de réformer le Sénat. Il ne faudrait pas enchaîner les petits amendements qui maintiendraient le Sénat tel quel, puisque c'est effectivement ce que font ces amendements.

Le gouvernement n'a pas sorti l'idée d'un mandat de huit ans de nulle part. Il a commencé par analyser ce qui se passait dans les autres démocraties du monde pour la seconde Chambre. Quand je rencontre des délégués du Chili et qu'ils me disent que leurs sénateurs sont élus, il me semble un peu étrange de devoir leur répondre que les nôtres sont toujours nommés.

Nous parlons souvent de la Chambre des lords, mais les lords ne sont pas payés. Je ne sais pas combien ils sont, 800 ou 900, mais c'est un système totalement différent du nôtre, qui sert un but totalement différent. La Chambre des lords n'est pas du tout semblable au Sénat au Canada.

La proposition de huit ans vise à ce que la durée du mandat des sénateurs respecte les principes de la démocratie moderne. Un mandat de 15 ans ne les respecterait pas. Je vais vous citer un extrait du rapport du comité spécial du Sénat :

[...] pratiquement aucun [témoin] n'a rejeté du revers de la main l'idée même de fixer une durée limitée, et la plupart l'ont même vivement appuyé [sic]. Ils ont souligné qu'un mandat de durée limitée aura pour effet de battre en brèche l'image, si nuisible pour le Sénat, des « emplois à vie » et de donner un souffle nouveau à l'institution grâce à l'apport constant de nouvelles idées.

L'idée que grâce à cette réforme, le Sénat ne comptera soudainement plus que des sénateurs jouissant d'un mandat de huit ans est fautive parce que nous avons tous des droits acquis. Nous allons prendre notre retraite à des moments différents. Il faudra beaucoup de temps avant que ce changement ne s'opère. Nous ne repartirons pas à zéro du jour au lendemain, et tous les sénateurs vont être nommés, parce que le changement ne sera pas immédiat. Les nominations vont se faire au fur et à mesure que des postes vont se libérer. Ainsi, il ne sera pas possible pour un premier ministre, à moins qu'il ne demeure en poste longtemps, de choisir tous les sénateurs. Le cas échéant, le premier ministre nommerait tous les sénateurs de toute façon. Cet argument ne tient pas la route.

A number of highly regarded studies of Canada's Senate recommend that limited terms be implemented. The 1994 report of the Special Joint Committee on Senate Reform recommended the implementation of a nine-year term for senators. That committee also concluded that should Parliament wish to pursue this amendment, it could be implemented under the authority of section 44 of the Constitution Act, 1982.

Other studies, such as the 1981 report of the Canada West Foundation Task Force on Regional Representation and the 1985 report of the Alberta Select Committee on Senate Reform, both recommended that terms be limited to the life of two parliaments.

If Parliament adopted an eight-year term for the Canadian Senate, it would have the second longest term of a current second chamber. Among countries that have limited terms, only France, at nine years, would have a longer term.

The concept of 15 years seems to me to not really reform the Senate. Both amendments change the bill dramatically, that is, change the bill from 15 years and put the age limit of 75 in, which I totally disagree with. I agree with Senator Andreychuk. When I quit joking about it, I am serious. That would mean that senators chosen at the prime of their life, or after they have finished serving their community and their profession, at age 55 or age 65 would not be appointed for a 15-year term, which you say is necessary. All those people over the age of 60 would serve a shorter term than 15 years.

For all those reasons, I think these amendments gut the bill and are not within the spirit of the bill. We will see what the House says about them if you decide to use your majority to pass them. I think they would find these amendments to be ridiculous and almost laughable. Nonetheless, pursue it and let them decide.

I can say what I want here, Mr. Chairman. Those are my views on this amendment. Of course, we are all such independent senators that I ask all honourable senators to have another look and perhaps vote against this amendment.

The Chairman: Honourable senators, in 12 minutes, the bells will ring, as you know, and we will suspend and go back to the chamber for a vote, following which we will resume. If there is time before we suspend, I wanted to put some questions to Senator Milne about her amendment.

Senator Baker: I will keep it to one minute, Mr. Chairman. I wanted to remind the honourable senator who spoke that the Province of Ontario, the Province of Quebec, the Province of New Brunswick and the province of Newfoundland and Labrador told us in writing in the last six days that we should scrap this bill. Those provinces make up far more than 50 per cent of the population of the country.

As to the amendment itself, Mr. Chairman, I congratulate the drafters who are appearing. These remarkable drafters are respected everywhere. They cover all our government

Il y a beaucoup d'études faisant autorité sur le Sénat du Canada qui recommande la mise en œuvre de mandats à durée limitée. Le rapport de 1994 du Comité mixte spécial sur la réforme du Sénat recommandait l'adoption d'un mandat de neuf ans pour les sénateurs. Ce comité concluait aussi que si le Parlement décidait de suivre sa recommandation, la modification pourrait être faite en vertu de l'article 44 de la Loi constitutionnelle de 1982.

D'autres études, comme le rapport de 1981 du groupe de travail sur la représentation régionale de la Canada West Foundation et le rapport de 1985 du comité spécial de l'Alberta sur la réforme du Sénat, ont recommandé toutes deux que les mandats se limitent à la durée de vie de deux législatures.

Si le Parlement adoptait un mandat de huit ans pour le Sénat du Canada, il aurait actuellement le deuxième mandat le plus long pour une seconde Chambre.

À mon avis, un mandat de 15 ans ne réformerait pas vraiment le Sénat. Ces deux amendements modifient le projet de loi radicalement, c'est-à-dire qu'ils proposent un mandat de 15 ans et y ajoutent la limite d'âge de 75 ans, avec laquelle je suis en total désaccord. Je suis d'accord avec le sénateur Andreychuk. Quand j'arrête de faire des blagues à ce sujet, je suis sérieux. Cela signifierait que les sénateurs désignés dans la fleur de l'âge, soit en fin de carrière ou après avoir fini de servir leur collectivité, à l'âge de 55 ou de 65 ans, ne seraient pas nommés pour 15 ans, comme vous semblez l'estimer nécessaire. Toutes les personnes de plus de 60 ans siègeraient moins de 15 ans.

Pour toutes ces raisons, je pense que ces amendements vident le projet de loi de son contenu et contreviennent à son esprit. Nous verrons bien ce que les députés vont dire si vous décidez d'utiliser votre majorité pour les adopter. Je pense qu'ils vont trouver ces amendements ridicules et presque risibles. Quoi qu'il en soit, continuez de les appuyer et laissez-les décider.

Je peux dire ce que je veux ici, monsieur le président. Ce sont mes opinions sur cet amendement. Bien sûr, nous sommes tous des sénateurs assez indépendants pour que je demande à chacun d'y réfléchir comme il faut et peut-être même de voter contre cet amendement.

Le président : Honorables sénateurs, dans 12 minutes, le timbre va retentir, comme vous le savez, et nous allons interrompre nos travaux pour retourner voter à la Chambre, après quoi nous allons reprendre nos travaux. Si nous en avons le temps avant de nous interrompre, j'aimerais poser quelques questions au sénateur Milne sur son amendement.

Le sénateur Baker : Je vais m'en tenir à une minute, monsieur le président. J'aimerais rappeler à l'honorable sénateur qui vient de prendre la parole que les représentants des provinces de l'Ontario, du Québec, du Nouveau-Brunswick et de Terre-Neuve-et-Labrador nous ont dit par écrit dans les six derniers jours que nous devrions laisser tomber ce projet de loi. Ces provinces représentent bien plus de 50 p. 100 de la population du pays.

Au sujet de l'amendement lui-même, monsieur le président, je félicite les rédacteurs qui comparaissent ici. Leur travail remarquable est respecté partout. Ils servent tous nos ministères

departments, and they do a magnificent job. However, in their haste to shorten the wording and to consolidate the matter more, I think the amendment proposed by Senator Milne is more acceptable simply because it solidifies two groups of people and spells out the situation beyond any doubt.

The present section 29 has two sections. One section deals with senators who presently sit, prior to that amendment being introduced, and the second section deals with new senators. So does this amendment. The extra wording comes from the proposed subsection 29(3). If you count the words, that is where the excess in wording is. It identifies a senator who was summoned to the Senate before the coming into force of this present act, as that senator was spelled out in the original section 29 that we are amending.

Whereas both sections say the same thing, it is better, as you know, chair, to have something spelled out right in the law rather than to assume that section 29(2), as proposed by the drafters, would not be a preference to what has already been proposed with an additional subsection (3).

Senator Fraser: On the order of clauses and whatnot, I also went back and looked at section 29. Section 29, as it now stands, is odd. As it worked out, it has the grandfather provision first, serve for life, and then it has the new provision that was the one that was to stand for all the coming years. It seems to me preferable first to set out the new provision, and then tuck in the grandfather provision after the fact. If it is worded that way, this wording strikes me as being appropriate.

On the matter of age limits, if we had an elected Senate, then it would be entirely appropriate to have no age limits. It would be up to the people of Canada to decide if they wanted to elect, as sometimes they do in the United States, a 93-year-old. We do not have an elected chamber. We have an appointed chamber, and we are likely to do so for a while to come, I expect. It is not a matter of saying, "We do not have age limits anywhere else." I really think that the best parallel for us to examine is judges. I do not want to overstate the case, but there is a certain parallel with judges, including judges of the Supreme Court. They must retire at age 75, not because any one of them has necessarily lost their faculties, but because of the general human fact that, as we age, we will probably, sooner or later, find some of our faculties diminished. Age 75 seems like a good cut-off for judges, and it seems like a good cut off for me. I would not relish the prospect of having many people appointed to the Senate at the age of 84, for example. It seems to me that this age limit is a perfectly reasonable, rational way to go for an appointed Senate, and all that we now have before us is an appointed Senate.

Senator Stratton: I will go back to —

Senator Hervieux-Payette: He is close to 75; that is why he is not in favour of this change.

Senator Stratton: Are we getting personal now?

Senator Andreychuk: That is on the record. You can use that.

et font un travail exceptionnel. Cependant, dans leur empressement de raccourcir le libellé et d'arrêter la question, je pense qu'ils ont tourné les coins ronds et que l'amendement proposé par le sénateur Milne est plus acceptable, simplement parce qu'il définit mieux les deux groupes et décrit la situation hors de tout doute.

L'article 29 actuel comporte deux paragraphes. Le premier porte sur les sénateurs qui siégeaient déjà au Sénat avant l'adoption de cet amendement, et le second, sur les nouveaux sénateurs. Il en va de même de cet amendement. La partie qui s'ajoute forme le paragraphe proposé 29(3). Si l'on compte les mots, c'est là où se trouvent les mots supplémentaires. Il mentionne le sénateur appelé au Sénat avant l'entrée en vigueur de la présente loi, puisque ce sénateur était mentionné dans l'article 29 original que nous modifions.

Comme les deux articles disent la même chose, il est préférable, comme vous le savez, monsieur le président, d'être précis dans la loi plutôt que de présumer que le paragraphe 29(2) proposé par les rédacteurs ne serait pas préférable à ce qui a déjà été proposé au paragraphe supplémentaire (3).

Le sénateur Fraser : Sur l'ordre des dispositions et le reste, je suis aussi retournée voir l'article 29. Dans sa forme actuelle, l'article 29 est bizarre. Il présente d'abord la disposition de droits acquis, sur le mandat à vie, puis la nouvelle disposition qui devait continuer de s'appliquer toutes les années subséquentes. Il me semblerait préférable de commencer par donner la nouvelle disposition, puis d'ajouter la disposition de droits acquis. De cette façon, le libellé me semblerait plus approprié.

Sur la question des limites d'âge, si nous avons un Sénat élu, il serait tout à fait convenable de ne pas prescrire de limites d'âge. Il reviendrait à la population du Canada de décider si elle veut élire une personne de 93 ans, comme les Américains le font parfois. Nous n'avons pas de Chambre élue. Nous avons une Chambre nommée, et elle risque de le rester un certain temps, je suppose. Il ne s'agit pas de dire qu'il n'y a pas de limites d'âge ailleurs. Je pense que le meilleur parallèle que nous pouvons faire est celui avec les juges. Je ne voudrais pas exagérer, mais il y a un certain parallèle à faire avec les juges, y compris avec les juges de la Cour suprême. Ils doivent prendre leur retraite à l'âge de 75 ans, pas nécessairement parce qu'ils ont perdu leurs facultés, mais simplement parce qu'avec l'âge, toute personne humaine verra probablement ses facultés diminuer tôt ou tard. L'âge de 75 ans semble constituer une bonne limite pour les juges comme pour moi. Je ne serais pas très chaude à l'idée que beaucoup de sénateurs soient nommés à l'âge de 84 ans, par exemple. Cette limite d'âge me paraît parfaitement raisonnable, rationnelle, pour un Sénat nommé, et jusqu'à maintenant, nous n'avons rien d'autre qu'un Sénat nommé.

Le sénateur Stratton : Je vais revenir à...

Le sénateur Hervieux-Payette : Il a presque 75 ans, c'est pourquoi il n'est pas pour ce changement.

Le sénateur Stratton : Ça commence à devenir personnel.

Le sénateur Andreychuk : C'est consigné au compte rendu, donc vous pouvez l'utiliser.

Senator Stratton: I wanted to raise the point that when I first heard the term limit by the Prime Minister of eight years, I thought about it and thought that I could support it simply because eight years sounds about right. However, I could also listen comfortably to proposals for a 10-year term. The evidence we heard was overwhelmingly for the nine-to-12-year period. I think only one or two of the witnesses proposed 15. The average was around 10 years for the lengthy list of witnesses that came before us. We need to be cognizant of that fact and listen to the experts that both sides proposed.

Looking at the term of 15 years, historically that may have been okay. In other words, governments could sit for a maximum of a five-year term — three appointments at five years makes 15 years. We have experienced prime ministers recently that have sat for three terms. That makes 15 years. However, that is not accurate any longer. What is accurate today is the fact that we are now into four-year terms for Parliament so that makes three times four years, or 12 years. That maximum for a term is entirely logical.

It leads to a further compromise to consider. Forgive me but I do not think that the Canadian public will buy 15 years. I think they will say to us that it is inappropriate. Then, it becomes a matter of protecting ourselves. We are this enclosed body that does not want to listen to public opinion and that is where I think we are today. My experience recently is not that the Senate should be reformed, but it should be eliminated, as the province of British Columbia stated in the first paragraph of their letter: Get rid of the Senate; abolish it.

I believe that is where the Canadian public is going now. That is where they are transitioning to. Forgive me, but that is what I am hearing. When I talk to people, that is what I hear. I am afraid this amendment will push them even more. I suggest you think about the 15 years and consider the 10 years that was proposed by the government side. Thank you.

The Chairman: Senator Milne, I have a question.

In view of the suggestion brought forward by the Department of Justice, particularly in relation to the year 2007, would someone on your side consider making a technical sub-amendment to change the date to 2007? What is your wish on that?

Senator Milne: Mr. Newman, because the present bill before us states “coming into force of the Constitution Act, 2006, (Senate tenure).” The front page says, “first reading May 30, 2006.” I am willing to change the amendment to 2007 if that is the correct terminology.

Mr. Newman: That would be our view, senators, namely that you make the appropriate amendment through your own drafters to that proposed amendment. When you move to clause 1, especially when you go back to the titles and so on, you will

Le sénateur Stratton : Je voulais dire que quand j’ai entendu le premier ministre parler d’un mandat de huit ans la première fois, j’y ai réfléchi et je me suis dit que je pourrais être d’accord parce qu’une durée de huit ans me semble à peu près juste. Cependant, je pourrais prêter une oreille très attentive à des propositions de mandat de 10 ans. Selon les témoignages que nous avons entendus, la préférence va à une période de neuf à douze ans. Je pense qu’il n’y a qu’un ou deux témoins qui ont proposé 15 ans. La moyenne était de 10 ans pour la longue liste de témoins qui a comparu devant nous. Nous devons le reconnaître et écouter l’avis des experts invités de part et d’autre.

Prenons un mandat de 15 ans. Historiquement, ce n’aurait pas posé problème. Autrement dit, un gouvernement peut siéger au plus cinq ans; s’il y a trois séries de nominations aux cinq ans, on obtient 15 ans. Récemment, il y a des premiers ministres qui sont restés en poste pendant trois mandats. Cela fait 15 ans. Cependant, ce n’est plus le cas aujourd’hui. Aujourd’hui, les mandats durent plutôt quatre ans, donc si l’on calcule trois fois quatre ans, on obtient 12 ans. Ce maximum pour un mandat est tout à fait logique.

Il faut donc penser à un autre compromis. Pardonnez-moi, mais je ne pense pas que le public canadien va accepter l’idée d’un mandat de 15 ans. Les gens vont nous dire que cela n’a pas de bon sens. Puis cela devient une question d’autoprotection. Nous sommes une entité fermée qui ne veut pas écouter l’opinion publique, et je pense que c’est là où nous en sommes aujourd’hui. Selon mon expérience récente, le Sénat ne devrait pas être réformé, mais éliminé, comme la Colombie-Britannique l’a affirmé dans le premier paragraphe de sa lettre : débarrassons-nous du Sénat; abolissons-le.

Je pense que c’est ce vers quoi l’opinion publique évolue. Les Canadiens sont en transition. Pardonnez-moi, mais c’est ce que j’entends. Quand je parle aux gens, c’est ce que j’entends. Je crains que cet amendement ne les pousse encore davantage dans cette voie. Je vous conseille de réfléchir à la proposition de 15 ans et d’envisager le mandat de 10 ans proposé par le gouvernement. Merci.

Le président : Madame le sénateur Milne, j’ai une question.

À la lumière de la proposition avancée par le ministère de la Justice, particulièrement pour ce qui est de l’année 2007, y a-t-il quelqu’un de votre côté qui pourrait proposer un sous-amendement technique pour remplacer l’année inscrite par 2007? Que désirez-vous?

Le sénateur Milne : Monsieur Newman, comme le projet de loi à l’étude mentionne « à l’entrée en vigueur de la Loi constitutionnelle de 2006 (durée du mandat des sénateurs) », on peut lire sur la première page : « première lecture le 30 mai 2006 ». Je suis prête à remplacer la date par 2007 si c’est la terminologie correcte.

M. Newman : Nous sommes d’avis, mesdames et messieurs, que vous devriez faire la modification appropriée à cette proposition d’amendement avec l’aide de vos propres rédacteurs. Quand vous passerez à l’article 1, particulièrement

change those accordingly, as well, so that the years line up and we do not end up with an amendment, as we have with some, which were passed after the year of the amendment itself and the title.

Senator Tkachuk: That is a neat historical record, though. That should be eliminated, unfortunately.

Senator Milne: I believe that the first reading was in May 2006.

Mr. Newman: Yes, that was the point. It was a while ago.

Senator Milne: That was before it went to the special committee. I am willing to change that.

The Chairman: Senator Bryden or Senator Baker can do that.

Senator Baker: I so move.

Senator Milne: That section 29(3) of our proposed amendment be altered to read “the Constitution Act, 2007 (Senate tenure).”

The Chairman: That is the amendment, as proposed by Senator Baker.

Is it agreed, honourable senators?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: The bells will ring in a few minutes so shall we suspend, honourable senators?

Senator Baker: How long are the bells?

The Chairman: Fifteen minutes.

Senator Baker: Is there further discussion on this? To vote on it would not take that long.

The Chairman: Honourable senators, in amendment to the motion at clause 2, as amended, that Bill S-4, an Act to amend the Constitution Act, 1867 (Senate tenure) — shall I dispense with reading it?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: Including the sub-amendment?

Senator Stratton: You cannot, sorry. The bells are ringing. I do not want anyone screaming in the Senate chamber that we did not have time to get back to the chamber.

The Chairman: Honourable senators, we shall now suspend for the vote in the chamber.

The committee suspended at 5:16 p.m.

The committee resumed at 5:45 p.m.

Honourable senators, I will put the question on the amendment of Senator Milne that Bill S-4 be amended in clause 2 on page 2 by replacing lines 8 to 16 with the following: 29(1) —

Shall I dispense?

Hon. Senators: Dispense.

Senator Robichaud: As amended.

au titre et au reste, vous pourrez les modifier en conséquence aussi, pour que les années concordent et que nous ne nous retrouvions pas avec un amendement qui a été adopté après l'année de la modification elle-même et du titre, comme c'est déjà arrivé.

Le sénateur Tkachuk : C'est un bon bilan historique. Malheureusement, il faut l'éliminer.

Le sénateur Milne : Je pense que la première lecture a eu lieu en mai 2006.

M. Newman : Oui, justement, c'était il y a longtemps.

Le sénateur Milne : C'était avant que le projet ne soit renvoyé au comité spécial. Je suis prête à faire cette modification.

Le président : Le sénateur Bryden ou le sénateur Baker pourrait le faire.

Le sénateur Baker : Je le propose.

Le sénateur Milne : Que l'on remplace la partie concernée du paragraphe 29(3) proposé de notre amendement par « la Loi constitutionnelle de 2007 (durée du mandat des sénateurs) ».

Le président : C'est l'amendement proposé par le sénateur Baker.

Êtes-vous d'accord, honorables sénateurs?

Des voix : D'accord.

Le président : Le timbre va retentir dans quelques minutes, devrions-nous interrompre nos travaux, chers collègues?

Le sénateur Baker : De combien de temps disposons-nous?

Le président : De quinze minutes.

Le sénateur Baker : Voulons-nous encore en discuter? Le vote à ce sujet ne prendra pas beaucoup de temps.

Le président : Honorables sénateurs, puis-je me permettre de ne pas lire l'amendement à la motion sur l'article 2 modifié du projet de loi S-4, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (durée du mandat des sénateurs)?

Des voix : D'accord.

Le président : Y compris le sous-amendement?

Le sénateur Stratton : C'est impossible, je suis désolé. Le signal retentit. Je ne voudrais pas qu'on crie à la Chambre que nous n'avons pas eu le temps de nous rendre.

Le président : Honorables sénateurs, nous allons interrompre nos travaux le temps d'aller voter à la Chambre.

Le comité interrompt ses travaux à 17 h 16.

Le comité reprend ses travaux à 17 h 45.

Honorables sénateurs, je mets aux voix l'amendement du sénateur Milne que le projet de loi S-4 soit modifié, à l'article 2, à la page 2, par substitution, aux lignes 8 à 12, de ce qui suit :

Puis-je m'abstenir de le lire?

Des voix : Abstenez-vous.

Le sénateur Robichaud : Modifié.

The Chairman: Yes, as amended with the 2007. All those in favour of the motion in amendment will please say, “yea.”

Some Hon. Senators: Yea.

The Chairman: Contrary minded?

Some Hon. Senators: Nay.

The Chairman: Carried, on division. Shall clause 2, as amended, carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: Carried — no division. Shall clause 3, carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: Carried. Shall the preamble carry?

Senator Tkachuk: Clause 3, as amended?

Senator Andreychuk: We agreed to that.

Senator Stratton: Back up. How is clause 3 of the bill recorded as a vote?

The Chairman: Carried, on division.

Senator Stratton: No: Clause 3 carried.

The Chairman: Honourable senators, shall the preamble carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: Shall clause 1, the short title, carry?

Senator Milne: At this point, do we need to change the 2006 to 2007?

The Chairman: Would someone propose that as a motion?

Senator Fraser: So moved.

The Chairman: It is moved by Senator Fraser that the phrase 2006 be amended to 2007. Is it agreed?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: Shall clause 1, as amended, carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: Carried. Shall the title carry?

Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: Carried. Shall the bill, as amended, carry?

Senator Milne: I move an amendment that the bill, as amended, carry with the following recommendation to be included in the committee’s report:

That the bill, as amended, not be proceeded with at third reading until such time as the Supreme Court of Canada has ruled with respect to its constitutionality.

The Chairman: May I have a copy of that, please?

Senator Milne: Yes.

The Chairman: Is it possible for the other members to receive a copy of the language to see the wording?

Senator Milne: We do not have copies of that and I apologize, so I will repeat it:

Le président : Oui, l’amendement modifié pour 2007. Que tous ceux qui sont d’accord avec la motion proposée disent « pour ».

Des voix : Pour.

Le président : Y en a-t-il qui sont contre?

Des voix : Contre.

Le président : L’amendement est adopté avec dissidence. L’article 2 modifié est-il adopté?

Des voix : D’accord.

Le président : Adopté, sans dissidence. L’article 3 est-il adopté?

Des voix : D’accord.

Le président : Adopté. Le préambule est-il adopté?

Le sénateur Tkachuk : L’article 3 modifié?

Le sénateur Andreychuk : Nous l’avons adopté.

Le sénateur Stratton : Attendez. Quel était le vote sur l’article 3 du projet de loi?

Le président : Adopté avec dissidence.

Le sénateur Stratton : Non, l’article 3 a été adopté.

Le président : Honorables sénateurs, le préambule est-il adopté?

Des voix : D’accord.

Le président : L’article 1, soit le titre abrégé, est-il adopté?

Le sénateur Milne : À cet endroit, devons-nous remplacer 2006 par 2007?

Le président : Quelqu’un en propose-t-il la motion?

Le sénateur Fraser : Je la propose.

Le président : Le sénateur Fraser propose que l’année 2006 soit remplacée par l’année 2007. Êtes-vous d’accord?

Des voix : D’accord.

Le président : L’article 1 modifié est-il adopté?

Des voix : D’accord.

Le président : Adopté. Le titre est-il adopté?

Des voix : D’accord.

Le président : Adopté. Le projet de loi modifié est-il adopté?

Le sénateur Milne : Je propose que le projet de loi modifié soit adopté et que la recommandation suivante soit ajoutée au rapport du comité :

Que le projet de loi modifié ne soit pas lu une troisième fois tant que la Cour suprême du Canada ne se sera pas prononcée sur sa constitutionnalité.

Le président : Puis-je en avoir une copie, s’il vous plaît?

Le sénateur Milne : Bien sûr.

Le président : Les autres membres du comité pourraient-ils recevoir copie du libellé?

Le sénateur Milne : Nous n’en avons pas de copies, je m’en excuse, donc je vais la répéter :

That the bill, as amended, not be proceeded with at third reading until such time as the Supreme Court of Canada has ruled with respect to its constitutionality.

Senator Stratton: Is this a report or what is it?

Senator Milne: This is a recommendation.

Senator Stratton: It is a recommendation, so it is not a part of the bill itself?

Senator Milne: No, it is a recommendation attached to the bill — to the report.

Senator Andreychuk: It is a recommendation within the report of the amended bill. Is that we are saying, Senator Baker?

Senator Baker: The mover of the motion.

Senator Milne: It is a recommendation within the report of the amended bill.

Senator Tkachuk: Let me get this straight so I understand what is going on here. You have amended the bill so it bears little resemblance to its original intent, and now you are recommending that your amendments be sent to the Supreme Court?

Senator Milne: Yes, that the bill as amended not be proceeded with at third reading until such time as the Supreme Court of Canada has ruled with respect to its constitutionality.

The Chairman: Rule 98 of the *Rules of the Senate of Canada* states that when a committee is examining legislation, the committee must report the results of its review of the bill. What are the results of the committee's review? This recommendation says that the bill as amended not to be proceeded with, so this recommendation is a motion to quash the bill.

Senator Tkachuk: Yes.

Senator Milne: It is not a motion to quash the bill whatsoever. It is a motion to ensure that the bill as amended goes to the Supreme Court.

Senator Fraser: Chair, it is true that this is an unusual proceeding, but it is an unusual bill. It is not every day that we have to deal with an amendment to the Constitution of Canada. I think that all senators will recall that numerous witnesses and now several provinces have raised serious concerns about the constitutionality of Bill S-4.

Senator Stratton: Several provinces also said we should get rid of the —

Senator Fraser: Those views are shared by a number of senators. If we complete this procedure, we make a good faith effort to make this bill constitutionally acceptable, which in our view Bill S-4 in its original form was not, but it is our best effort.

Senator Tkachuk: You are the Supreme Court.

Que le projet de loi modifié ne soit pas lu une troisième fois tant que la Cour suprême du Canada ne se sera pas prononcée sur sa constitutionnalité.

Le sénateur Stratton : Est-ce un rapport? Qu'est-ce que c'est?

Le sénateur Milne : Une recommandation.

Le sénateur Stratton : C'est une recommandation, donc elle ne fait pas partie du projet de loi lui-même?

Le sénateur Milne : Non, c'est une recommandation jointe au projet de loi, au rapport.

Le sénateur Andreychuk : C'est une recommandation ajoutée au rapport sur le projet de loi modifié. Est-ce ce que vous dites, monsieur Baker?

Le sénateur Baker : Demandons à la personne qui l'a proposée.

Le sénateur Milne : C'est une recommandation annexée au rapport sur le projet de loi modifié.

Le sénateur Tkachuk : Un instant, je veux être certain de bien comprendre. Vous avez modifié le projet de loi de sorte qu'il correspond maintenant très peu à la version originale et vous recommandez que vos amendements soient étudiés par la Cour suprême. Est-ce bien cela?

Le sénateur Milne : Oui. Je propose que le projet de loi modifié ne soit pas lu une troisième fois tant que la Cour suprême du Canada ne se sera pas prononcée sur sa constitutionnalité.

Le président : Selon l'article 98 du *Règlement du Sénat du Canada*, lorsqu'un comité examine un projet de loi, il doit faire rapport du résultat de cet examen. Quel est donc ce résultat? Si nous recommandons que le projet de loi modifié ne soit pas lu une troisième fois, cela signifie que nous le rejetons.

Le sénateur Tkachuk : Oui.

Le sénateur Milne : Ce n'est pas cela. Il s'agit d'une motion qui vise à faire en sorte que le projet de loi modifié soit renvoyé à la Cour suprême.

Le sénateur Fraser : Monsieur le président, il est vrai qu'il s'agit d'une procédure inhabituelle, mais il faut dire qu'il s'agit d'un projet de loi inhabituel également. Nous ne sommes pas tous les jours saisis d'une modification à la Constitution du Canada. Tous les sénateurs se rappelleront que de nombreux témoins ont exprimé de sérieux doutes quant à la constitutionnalité du projet de loi S-4. Et maintenant, plusieurs provinces la contestent aussi.

Le sénateur Stratton : Plusieurs provinces ont également affirmé que nous devrions éliminer...

Le sénateur Fraser : C'est également ce que pense un certain nombre de sénateurs. Si nous allons de l'avant avec cette motion, nous ferons ainsi un effort en toute bonne foi en vue de rendre cette mesure législative conforme à la Constitution, car elle ne l'était pas à notre avis au départ. C'est notre dernier recours.

Le sénateur Tkachuk : Vous pouvez le déterminer vous-même.

Senator Fraser: No, we are not. That is the whole point. We are not the Supreme Court. Even in its amended form, we cannot be sure that it is constitutionally acceptable. This is our view of what a good Senate tenure bill would look like, but we do not think we can amend the Constitution of Canada if there are serious doubts raised by serious people about whether the amendment is constitutionally valid.

Senator Andreychuk: When you say it is unusual, I think it is more than unusual. I urge my colleagues to rethink what they are asking this committee to do in a public way. The government put a bill forward. This committee, the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, is to look at its legality and its constitutionality. We have called many witnesses. It is the prerogative and the responsibility of this committee to determine whether that bill is constitutional and whether it is appropriate. If members of the committee feel it is not appropriate, they can vote it down, they can amend it, or they can agree with it. Here we have gone through an exercise of saying, "We believe the provinces," which is fair enough. I happen to think they did not dissuade me, or members can say, "We believe Professor X or Y." We amend a government bill, and then we say to the Supreme Court, "We have amended a bill. We have practically created a new bill. Please tell us if we are right."

That is strange because traditionally, there has been a position where we have a bill before us and we cannot agree on the constitutionality of it, and we might suggest it go to the Supreme Court if it is so fundamental. I will not go into why a bill should go to the Supreme Court, because that is a different issue, but assuming we all agree, we would send a government bill to the Supreme Court to determine its constitutionality. Here we have determined what parts are constitutional because members have chosen amendments. Members have chosen amendments, I presume, to make the bill acceptable according to the terms of this committee. Then committee members say, "I am not sure of myself. We are not absolutely certain, so we want a Supreme Court guarantee."

I go back to what Senator Hays said here. I go back to what we say over and over again. We have to be masters of our own house. Why would we give up our responsibilities, our privileges, our rights, and run to the Supreme Court to ask if we are right? They would not need us. If everything we do needs a stamp of approval by the Supreme Court, why do we have a committee? Why do we spend the time on that?

My point is, committee members choose. If we want to have a constitutional reference to the Supreme Court, we should have discussed that on the government's bill, not on our bill, or choose our amendments and let us go.

On third reading, I would put forward the position that I do not think the Supreme Court needs to intervene. Eminently qualified constitutional experts convinced me that it is constitutional, and I hope that others would argue their

Le sénateur Fraser : Non, pas du tout. Il n'y a que la Cour suprême qui soit apte à juger de la constitutionnalité. Même dans sa version modifiée, nous ne pouvons pas déterminer avec certitude si cette mesure est acceptable sur le plan constitutionnel. Un bon projet de loi émanant du Sénat doit à notre avis être conforme à la Constitution, et c'est pourquoi nous estimons que nous ne pouvons pas modifier la Constitution du Canada si de nombreuses personnes crédibles ont de sérieux doutes quant à la constitutionnalité de la modification.

Le sénateur Andreychuk : Quand vous dites qu'il s'agit d'une procédure inhabituelle, je crois que c'est même plus qu'inhabituel. J'exhorte mes collègues à bien réfléchir à ce qu'on demande au comité de faire. Le gouvernement a présenté un projet de loi et le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles doit se pencher sur sa légalité et sa constitutionnalité. Nous avons convoqué de nombreux témoins. Il appartient au comité, car c'est sa responsabilité, de déterminer si le projet de loi est conforme à la Constitution et s'il est acceptable. Si les membres du comité jugent qu'il ne l'est pas, ils peuvent voter contre cette mesure ou bien la modifier. Dans ce cas-ci, nous nous rangeons du côté des provinces, et je peux comprendre cela, mais en ce qui me concerne, sachez qu'elles ne m'ont pas persuadée. Nous avons modifié un projet de loi du gouvernement et nous en avons fait une toute nouvelle mesure pratiquement, et maintenant, nous prions la Cour suprême de nous dire si nous avons raison.

C'est étrange, parce qu'habituellement, lorsque nous avons des doutes au sujet de la constitutionnalité d'un projet de loi, il arrive que nous proposons de le renvoyer à la Cour suprême lorsqu'il s'agit d'un sujet fondamental. Je n'expliquerai pas pourquoi un projet de loi devrait être renvoyé à la Cour suprême, car là n'est pas la question. Nous avons déterminé quelles dispositions de cette mesure sont constitutionnelles parce que les membres du comité y ont apporté certains amendements, je présume, visant à faire en sorte qu'elles soient acceptables sur le plan constitutionnel. Toutefois, en faisant cette recommandation, les membres se trouvent à dire qu'ils ne sont pas absolument certains de la constitutionnalité du projet de loi et qu'ils veulent en obtenir la certitude de la part de la Cour suprême.

Je veux revenir à ce qu'a dit le sénateur Hays et à ce que nous ne cessons de répéter. Nous devons être maîtres chez nous. Pourquoi abandonner nos responsabilités, nos privilèges et nos droits en demandant à la Cour suprême de nous dire si nous avons raison? L'inverse n'existe pas. Si nous avons toujours besoin d'obtenir le sceau d'approbation de la Cour suprême, alors pourquoi notre comité existe-t-il? Pourquoi consacrons-nous du temps à cela?

Ce sont les membres du comité qui décident. Si nous voulons procéder à un renvoi constitutionnel, nous aurions dû en discuter lors de l'étude du projet de loi du gouvernement, et non pas du nôtre, ou bien proposer des amendements.

À l'étape de la troisième lecture, je ne suis pas d'avis que la Cour suprême doit intervenir. Des spécialistes de la Constitution des plus compétents m'ont convaincu que cette mesure est constitutionnelle, et j'ose espérer que d'autres feront valoir un

positions, whichever way they want to go. If we say that someone disagreed, whether that be provinces, professors or whoever, and the minute someone disagrees we move to send the issue to the Supreme Court, or if the provinces say every time there is a constitutional amendment, that their interpretation needs to be taken into account, then we do not need section 44 in the Constitution, because reserved in section 44 are those things that do not require provincial say-so.

Senator Rompkey: We are in much the same position as we were with the Constitution itself, which went to the Supreme Court because the provinces disagreed. There was no agreement among them. This bill is a constitutional bill as well. To lump in premiers with constitutional experts misses the point. The Senate is here to represent the provinces. That is one of our reasons for existing, as I understand it. The six of us from Newfoundland and Labrador feel that we represent a province. That is what we understand. That is the reason we are here, as far as I am concerned. If the premier of my province says that he has difficulty with this bill, then I want it to go to the Supreme Court for a ruling as to its constitutionality. I do not think we can say that the premiers are like professors or any other expert who comes in front of us. They are duly elected leaders of a province, and I think we are bound to listen to their views and to react to their views and to obtain a clear and unequivocal statement of how we are to proceed.

Senator Andreychuk: I think we heard them. We weighed their evidence. Senator Rompkey, I sat through this, and I weighed what the premiers said. I also see section 44, and I weigh that we should be masters of our own house. There is a balance in our Constitution and, if we have any say or any worth, our opinion has to count too. There matters are distinctly within the Senate. The courts have ruled on it, with respect. I have given due diligence to the provinces. I am not discounting them.

Senator Rompkey: Are you including the new letters?

Senator Andreychuk: Yes, that includes the new letters. I have read all of them.

Senator Tkachuk: I want to make a couple of points. Why would we, as a Senate, give up our prerogative to amend certain aspects of the Constitution? Why would we, as a federal body, give up our right to do that, and turn the right over to the provinces? That is exactly what you are saying.

My interpretation of how I represent my region on federal matters is my interpretation, not my premier's interpretation. I listen to my premier, as I listen to everyone else, but that does

point de vue différent, quel qu'il soit. Si, dès qu'une opinion contraire est exprimée, que ce soit par une province, un universitaire ou quiconque, nous nous en remettons à la Cour suprême, ou si les provinces affirment que chaque fois qu'il est question de modifier la Constitution, il faut prendre leur interprétation en considération, alors nous n'avons pas besoin de l'article 44 de la Constitution, qui porte sur les dispositions que le Parlement peut modifier sans qu'il soit nécessaire qu'il obtienne l'approbation des provinces.

Le sénateur Rompkey : Nous sommes considérablement dans la même position que nous étions quand il a été question de la Constitution elle-même, qui a été renvoyée à la Cour suprême parce que les provinces ne s'entendaient pas. Dans ce cas-ci, il s'agit aussi d'un projet de loi constitutionnel. Nous faisons fausse route si nous mettons dans le même sac les premiers ministres et les spécialistes de la Constitution. Le Sénat a notamment pour mandat de représenter les provinces. C'est l'une de ses raisons d'être, si je comprends bien. Les six sénateurs, dont moi-même, qui proviennent de Terre-Neuve-et-Labrador estiment qu'ils représentent une province. C'est ce que nous comprenons. C'est la raison pour laquelle nous sommes ici; du moins, c'est ce que je pense. Si le premier ministre de ma province affirme qu'il a des doutes au sujet de la constitutionnalité de ce projet de loi, alors je veux que la Cour suprême rende un jugement à ce sujet. Je ne pense pas qu'on puisse mettre les premiers ministres sur le même pied que des universitaires ou des spécialistes qui comparaissent devant nous. Ils sont des dirigeants provinciaux élus en bonne et due forme, et je crois que nous avons le devoir d'écouter leurs points de vue et de demander par la suite une opinion claire et sans équivoque qui nous permettra d'être fixés.

Le sénateur Andreychuk : Je crois que nous avons entendu les premiers ministres. Nous avons évalué leurs arguments. C'est ce que j'ai fait monsieur le sénateur Rompkey. Je connais l'article 44, et je suis d'avis moi aussi que nous devrions être maîtres chez nous. Notre Constitution prévoit un certain équilibre, et j'estime que, si nous avons voix au chapitre, notre opinion à nous aussi doit compter. Leurs préoccupations ont été examinées par le Sénat, et les tribunaux ont rendu leur jugement à cet égard. J'ai bien réfléchi à ce qu'ont fait valoir les provinces. Je ne minimise pas l'importance de leur opinion.

Le sénateur Rompkey : Faites-vous abstraction des nouvelles lettres?

Le sénateur Andreychuk : Non, pas du tout. Je les ai toutes lues.

Le sénateur Tkachuk : Il y a deux points que je veux faire valoir. Pourquoi devrions-nous, en tant que Sénat, abandonner notre droit de modifier certains aspects de la Constitution? Pourquoi, en tant qu'entité fédérale, céder ce droit aux provinces? C'est exactement ce que nous devrions faire d'après ce que vous dites.

L'opinion que j'ai en tant que représentant de ma province au sujet de questions d'ordre fédéral n'est pas nécessairement celle de mon premier ministre. J'écoute ce qu'il a à dire, au même titre que

not mean my premier is right. Giving up our prerogatives by saying I will always vote the way my premier wants —

Senator Rompkey: You are putting words in my mouth. That is not what I said.

Senator Tkachuk: I am sorry. What did you say?

Senator Rompkey: I did not say that I had to say what he says. He is making an objection, and we are bound to listen to that objection and to obtain clarity.

Senator Tkachuk: You are bound to listen to it, that is correct? You may be bound to listen to it —

Senator Rompkey: Not necessarily to repeat, but we are bound to listen.

Senator Stratton: Senator, your province has clearly said we should abolish the place. Why not listen to that?

Senator Rompkey: My province did not say that. One province said we should abolish the place.

Senator Stratton: British Columbia?

Senator Rompkey: Yes, British Columbia — one province.

Senator Stratton: And Manitoba — should we not listen to those people? That is the region I represent; we should abolish the place.

Senator Rompkey: Then you should bring forward a bill to abolish the Senate, if you want to.

Senator Stratton: Exactly.

Senator Tkachuk: I will return to what you did here, so it is clear. You amended a government bill, emasculated the bill and put your terms into the bill. Then you said, we will refer it to the Supreme Court, which, in effect, kills the bill. I do not mind if you kill the bill. I want you to stand up in the chamber and vote against the bill, or vote against it here in committee. Do not waste my time with amendments that change the bill from eight years to 15 years; eliminate the main reason for the bill, which is reform, put in a 15-year term, and put back age 75; and then expect me to listen to you using this as an excuse to send it to the Supreme Court. That does not make any sense whatsoever.

I cannot believe it is happening here, but it is what you wish. Your particular actions, in effect, kill the bill; and I want it on the record that is what I think. I think that is what the people will think — that your actions are to vote against Senate reform and vote against this bill. After a year of this process, we have these amendments and then a reference to the Supreme Court, which, in effect, kills the bill. That is what you are doing.

n'importe qui d'autre, mais cela ne signifie pas qu'il a raison. Nous ne devons pas abandonner nos droits en pensant qu'il faut toujours voter comme le souhaite le premier ministre provincial...

Le sénateur Rompkey : Vous me faites dire ce que je n'ai pas dit.

Le sénateur Tkachuk : Je suis désolé. Qu'avez-vous dit?

Le sénateur Rompkey : Je n'ai pas dit que je devais être du même avis que lui. Il a exprimé des doutes, et nous sommes contraints de l'écouter et d'obtenir une certitude.

Le sénateur Tkachuk : Il est vrai que vous êtes peut-être contraint de l'écouter...

Le sénateur Rompkey : Mais pas nécessairement d'être d'accord avec lui.

Le sénateur Stratton : Monsieur le sénateur, votre province s'est clairement prononcée en faveur de l'abolition du Sénat. Pourquoi alors ne pas écouter les arguments à ce sujet?

Le sénateur Rompkey : Cela est faux, c'est une autre province.

Le sénateur Stratton : La Colombie-Britannique?

Le sénateur Rompkey : Oui, la Colombie-Britannique.

Le sénateur Stratton : Et le Manitoba. Ne devrions-nous pas écouter ce que cette province a à dire? C'est celle que je représente; elle voudrait qu'on abolisse le Sénat.

Le sénateur Rompkey : Alors vous devriez présenter un projet de loi visant l'abolition du Sénat, si vous le voulez.

Le sénateur Stratton : En effet.

Le sénateur Tkachuk : Je vais résumer ce que vous avez fait, pour que ce soit clair. Vous avez modifié un projet de loi du gouvernement, pour lui retirer toute sa substance. Vous avez ensuite demandé qu'on le renvoie à la Cour suprême, ce qui sera fatal pour cette mesure. Cela ne me dérange pas que vous vouliez tuer le projet de loi. Seulement, je veux que vous votiez contre cette mesure en Chambre ou en comité. Ne me faites pas perdre mon temps avec des amendements qui ont pour but de faire passer la durée du mandat de huit à quinze ans et ainsi éliminer la principale raison d'être du projet de loi, c'est-à-dire réformer le Sénat. Ne vous attendez pas ensuite à ce que j'accepte que vous utilisiez ces amendements comme excuse pour renvoyer cette loi à la Cour suprême. C'est tout à fait insensé.

Je ne peux pas croire que c'est ce qui se produit, mais c'est ce que vous souhaitez. Tout ce que vous faites a pour but de tuer le projet de loi; et je tiens à ce que le compte rendu indique que c'est ce que je pense. C'est également ce que les gens penseront à mon avis, à savoir que vous vous opposez à la réforme du Sénat et que vous êtes contre ce projet de loi. Après un an, nous nous retrouvons avec ces amendements et un renvoi à la Cour suprême, ce qui aura pour effet de faire mourir le projet de loi. C'est ce que vous voulez.

I would rather have you stand up in the Senate and make your arguments of why this bill should not happen and then vote against the bill. Then people will judge you for what you are. That is all I have to say, chair.

The Chairman: Thank you, Senator Tkachuk. Next on my list is Senator Baker. Before you take the floor, senator, can I ask, in addition to the point that you will make, that you also speak to rule 100 of the *Rules of the Senate*, which reads:

When a committee to which a bill has been referred considers that the bill should not be proceeded with further in the Senate, it shall so report to the Senate, stating its reasons. If the motion for the adoption of the report is carried, the bill shall not reappear on the Order Paper.

In other words, the bill is quashed, which I said earlier. Can you please explain whether you are operating under this section now?

Senator Baker: No, we are not operating under that section. Mr. Chairman, I think it would be difficult to find an exact section under which we are operating. These extraordinary times call for extraordinary solutions. I think if you looked in Erskine May, at the introduction to the section that deals with reports from committees, you will see the answer to your question perhaps.

Of course, I can understand, being confronted with a motion such as this one, that even you, in your position as a former professor of law and someone who knows a lot about this subject that is before us, would perhaps be a little confused as to what the mechanism is that we are triggering in this particular instance. The mechanism is this: that the committee reports to the Senate, and in the report to the Senate, the committee is making a recommendation. We believe that recommendation would need to be put to the Senate and it would need to be voted on. That is it.

When you read the exact wording of Senator Milne's motion, it is that this committee "recommend to the Senate." It does not say how the reference to the Supreme Court of Canada would be carried out because, as honourable senators are probably aware, the only body that I believe can refer this matter to the Supreme Court of Canada would be the Government of Canada.

The Chairman: There are others; the provinces.

Senator Baker: In our motion, the provinces will not do that. That is it. We are voting on a motion now that will be voted on as a recommendation. The results of this motion will be voted on as a recommendation in the Senate and, if approved, this bill will not go to third reading. It will not go to third reading until after the matter is referred to the Supreme Court of Canada as a reference.

The Chairman: The rule says that if the motion for the adoption of the report is carried, the bill shall not reappear on the Order Paper. What would be carried is that the bill, as amended, not be proceeded with at third reading.

Je souhaiterais plutôt que vous preniez la parole au Sénat pour expliquer pourquoi ce projet de loi ne devrait pas être adopté et que vous votiez contre cette mesure. Les gens vous jugeront alors pour ce que vous êtes. C'est tout ce que j'ai à dire, monsieur le président.

Le président : Merci, monsieur le sénateur Tkachuk. Le prochain intervenant sur la liste est le sénateur Baker. Avant que vous ne preniez la parole, puis-je vous demander, en plus de faire vos commentaires, de parler de l'article 100 du *Règlement du Sénat*, qui se lit comme suit :

Si un comité chargé d'examiner un projet de loi estime qu'il n'y a pas lieu pour le Sénat de l'étudier davantage, il présente à la Chambre un rapport en ce sens, avec raisons à l'appui. Si le Sénat vote la motion portant adoption de ce rapport, le projet de loi n'apparaît plus au *Feuilleton*.

Autrement dit, le projet de loi est annulé, comme je l'ai dit plus tôt. Pouvez-vous nous confirmer que vous vous appuyez sur cet article-là.

Le sénateur Baker : Non, monsieur le président. Je crois qu'il serait difficile de trouver un article en particulier sur lequel nous nous appuyons. Les circonstances actuelles sont exceptionnelles et elles exigent des solutions exceptionnelles. La réponse à votre question se trouve peut-être dans l'introduction de la partie qui concerne les rapports des comités dans l'ouvrage rédigé par Erskine May.

Je comprends très bien, étant donné le genre de motion dont il est question, que même vous, qui êtes un ancien professeur de droit et connaissez bien le sujet, vous soyez un peu incertain du mécanisme qui donne lieu à cette situation particulière. Je vais vous expliquer : dans le rapport que le comité présentera au Sénat, il fera une recommandation. Nous estimons que le Sénat doit être saisi de cette recommandation et qu'elle doit faire l'objet d'un vote. C'est tout.

Si vous lisez bien la motion du sénateur Milne, vous verrez qu'il est indiqué que c'est ce que le comité recommande au Sénat. Il n'est pas précisé comment le renvoi à la Cour suprême serait fait, car, comme le savent probablement les sénateurs, la seule entité qui à mon avis peut renvoyer cette affaire à la Cour suprême est le gouvernement du Canada.

Le président : Il y en a d'autres; les provinces.

Le sénateur Baker : Les provinces ne le feront pas. Nous allons voter sur une motion qui fera l'objet d'un vote en tant que recommandation. La recommandation formulée dans cette motion fera l'objet d'un vote au Sénat et si elle est adoptée, ce projet de loi ne passera pas à l'étape de la troisième lecture. Il n'y aura pas de troisième lecture si l'affaire est renvoyée à la Cour suprême du Canada.

Le président : D'après l'article 100 du Règlement, si la motion portant adoption du rapport est adoptée, le projet de loi n'apparaît plus au *Feuilleton*. Nous voterions en faveur du fait que le projet de loi modifié ne passe pas à l'étape de la troisième lecture.

Senator Baker: Yes, but Mr. Chairman, we are not killing the bill here. We are including a recommendation.

The Chairman: That it be killed elsewhere.

Senator Baker: No; if you put it that way, chair, you would be doing by the back door what you cannot do by the front door. It is not covered by the rule that you read because if we were to proceed under the rule that you read, we would defeat the bill right here and now. This is not defeating the bill; this is an amendment to the bill that will be referred back to the Senate at report stage. Included in it will be the recommendation that it not proceed to third reading. The motion would not be made by His Honour, "When shall this bill be read a third time?"

It will be dealt with in the Senate as a report recommendation by the committee. In other words, it would accomplish it indirectly because we are not killing the bill. If we were to kill the bill, that would be a different measure.

We are answering the Supreme Court of Canada, in their December 1979 judgment, in which the Supreme Court of Canada said, give us a number. That is what they said, chair, and you realize that. They said, we cannot pass judgment on the constitutionality of tenure until we have a number; and this bill suggests a number.

We are saying that it would not pass with a term of eight years. However, we are giving it a chance at least to obtain a judgment based on 15 years. Hopefully, also the Supreme Court of Canada will pass judgment on Bill C-43 as well, as two measures that are before the chamber.

The Chairman: It is not before the Senate.

Senator Baker: It is before the House of Commons though.

The Chairman: You have answered my question, Senator Baker.

Senator Milne: Senator Baker has said it far better than I can. As far as I am concerned — and we are, after discussion, concerned — this bill, as it originally stood before it was amended, was clearly unconstitutional. We have tried our best to make it pass the constitutional test; but, frankly, I believe it must go to the Supreme Court because this matter affects the Senate, and will affect the Government of Canada, forever. I believe this bill is clearly a constitutional matter that affects the provinces; it affects their representation in the Senate.

Three regions of the country are represented in the premiers of the provinces who have spoken clearly against this bill: The region of Ontario, the region of Quebec and two of the premiers from the Atlantic Provinces.

Le sénateur Baker : Mais monsieur le président, nous ne tuons pas le projet de loi. Nous formulons une recommandation.

Le président : Vous recommandez qu'il soit annulé ailleurs.

Le sénateur Baker : Non, si vous le formulez ainsi, monsieur le président, c'est donc dire qu'on utilise un moyen détourné pour arriver à notre fin. Si nous appliquions l'article que vous avez lu, nous rejeterions maintenant le projet de loi. Nous ne nous trouvons pas à voter contre le projet de loi; il s'agit d'un amendement à cette mesure, qui sera renvoyée au Sénat à l'étape du rapport. Dans cet amendement, il est proposé de ne pas aller de l'avant avec l'étape de la troisième lecture. Par conséquent, le président ne demanderait pas si le projet de loi devrait être lu une troisième fois.

Il s'agit d'une recommandation qui fait partie du rapport émanant du comité et dont sera saisi le Sénat. Autrement dit, il ne s'agit pas de faire mourir le projet de loi. Si nous proposons de le rejeter, la motion serait différente.

Nous répondons à la Cour suprême du Canada, qui, dans le jugement qu'elle a rendu en décembre 1979, nous demandait de lui donner un nombre. C'est la demande qu'elle a faite, monsieur le président, et vous le savez. Elle a affirmé qu'elle ne pourra pas se prononcer sur la constitutionnalité tant qu'elle n'aura pas obtenu un nombre; et ce projet de loi en propose un.

Nous affirmons qu'il ne sera pas adopté s'il propose un mandat de huit ans. Nous essayons donc à tout le moins qu'il le soit en obtenant un jugement sur un mandat de 15 ans. Nous espérons que la Cour suprême se prononcera également sur le projet de loi C-43, qui est une autre mesure dont la Chambre est saisie.

Le président : Le Sénat n'est pas saisi de ce projet de loi.

Le sénateur Baker : La Chambre des communes l'est par contre.

Le président : Vous avez répondu à ma question, monsieur le sénateur Baker.

Le sénateur Milne : Le sénateur Baker a donné une bien meilleure explication que j'aurais pu le faire. En ce qui me concerne — et je dirais en ce qui nous concerne, si je me fie aux discussions que nous avons eues — ce projet de loi, dans sa version originale, était de toute évidence non conforme à la Constitution. Nous avons fait de notre mieux pour le rendre constitutionnel, mais je dois dire honnêtement que je crois qu'il doit être renvoyé à la Cour suprême, car il s'agit d'une question qui touche le Sénat et qui aura une incidence sur le gouvernement du Canada pour toujours. J'estime que ce projet de loi porte sur un sujet d'ordre constitutionnel qui regarde les provinces, car il concerne leur représentation au Sénat.

Quelques provinces se sont prononcées clairement contre ce projet de loi, à savoir l'Ontario, le Québec et deux provinces de l'Atlantique.

Senator Bryden: I want to touch on a couple of things. In the *Upper House* case, the court said:

In creating the Senate in the manner provided in the Act, it is clear that the intention was to make the Senate a thoroughly independent body which could canvass dispassionately the measures of the House of Commons. This was accomplished by providing for the appointment of members of the Senate with tenure for life.

“Thoroughly independent” is equated with the type of independence that applies to the Supreme Court judges. The question that still remains in my mind and the mind of others, even having done what we have done to try to fit it into the Upper House situation, is that we will still dramatically affect, and that is the important word.

When the federation occurred, it was as a result of negotiation among three provinces. There would be no Confederation of Canada if there had not been a Senate. It was set up in the manner in which it was set up, to counterbalance the House of Commons and counterbalance the fact that the two larger provinces, Quebec and Ontario — and they are still the larger ones — would always win if it came to a rep-by-pop situation. We were permitted to people our house with appointments on a regional basis for equal representation across the country.

The reason for that is because the senators representing those regions would be able to represent the smaller provinces in particular or the regions in general, in the federal government in matters of legislation affecting their region. The Senate also would have the independence to provide second thought for the laws made in the House of Commons. That is absolutely the deal.

The Chairman: Those are the principles for the Senate: Represent the regions, protect minorities and be a body of sober second thought over the impetuous lower house.

Senator Bryden: Yes, and to be thoroughly independent in carrying out that responsibility. The problem, even with the amendments, is that the maximum independence was probably when they held life tenure. Then the Supreme Court stated, when they dropped tenure to age 75, that the change really did not affect independence because tenure was to age 75 and it was a housekeeping type of amendment.

Five amendments — do not ask me to list them — have been made under section 44 and they have all been of a housekeeping type. Indeed, an example of what a section 44 amendment would be was referenced, when it was put in place in the Constitution. What sort of thing would it be? It would be if it was decided to change the quorum for the Senate. That would be a section 44. Parliament on its own can do that. It will not affect the other members of the contract.

Le sénateur Bryden : J’ai deux choses à dire. Dans le *Renvoi sur la Chambre haute*, la Cour suprême mentionne ceci :

En créant le Sénat de la manière prévue à l’Acte, il est évident qu’on voulait en faire un organisme tout à fait indépendant qui pourrait revoir avec impartialité les mesures adoptées par la Chambre des communes. On y est arrivé en disposant que les membres du Sénat seraient nommés à vie.

Les juges de la Cour suprême doivent eux aussi être « tout à fait indépendants ». Je continue à me poser des questions, et je ne suis pas le seul, car en dépit de tous les efforts déployés pour faire en sorte que cet amendement soit conforme au renvoi concernant la Chambre haute, l’effet en demeure considérable, ce qui est un important point à retenir.

La naissance de notre fédération a été le fruit de négociations entre trois provinces. Il n’y aurait pas de Confédération canadienne sans la présence d’un Sénat. Il a été conçu de cette manière pour faire contrepoids à la Chambre des communes et compenser le fait que les deux provinces les plus grandes, le Québec et l’Ontario — et elles le demeurent d’ailleurs encore aujourd’hui — sortent toujours gagnantes dans un contexte de représentation en fonction de la population. C’est la raison pour laquelle nous avons pu procéder à des nominations à l’échelon régional pour assurer une représentation équitable dans tout le pays.

De cette manière, les sénateurs représentant ces régions pouvaient défendre leurs intérêts ou ceux des provinces plus petites dans les dossiers législatifs les concernant à l’échelon fédéral. Le Sénat devait jouir également de l’indépendance suffisante pour permettre un second examen des lois adoptées à la Chambre des communes. C’étaient là les objectifs fondamentaux visés.

Le président : Ce sont les principes à la base de l’existence du Sénat : représenter les régions, protéger les minorités et servir de mécanisme de second examen objectif pour freiner les élans impétueux de la Chambre basse.

Le sénateur Bryden : Oui, et en s’acquittant de cette responsabilité de façon tout à fait indépendante. Le problème, même avec les amendements proposés, c’est que c’était probablement le mandat à vie qui offrait le maximum d’indépendance. Mais voilà que la Cour suprême a statué, lorsque l’âge de la retraite a été fixé à 75 ans, qu’il s’agissait d’une modification purement technique qui ne réduisait pas vraiment l’indépendance des sénateurs.

Cinq amendements ont été apportés en application de l’article 44. Je ne pourrais pas vous en dresser la liste, mais il s’agit dans tous les cas de modifications de nature administrative. En fait, un exemple d’une modification possible en vertu de l’article 44 a été proposé lors de son inclusion dans la Constitution. De quel type d’amendement pourrait-il s’agir? Cela pourrait être la décision de changer le quorum pour le Sénat. Ce serait un amendement en vertu de l’article 44. Le Parlement pourrait prendre une telle décision à lui seul. Les autres parties ne seraient pas touchées.

The Chairman: It would also be any of the other things not listed in section 42(1) and 42(2) when they itemized the four things that cannot be done by section 44.

Senator Bryden: The problem is we heard a huge amount of evidence saying that if that were the case, if it refers only what is listed in section 42, the amending formula that exists under section 82 does not distinguish between the Senate and the House of Commons. If, under section 44, we can change the tenure of senators, under section 44, we can also change the tenure of members of the House of Commons without referring to anyone else.

We can also effect the right to vote; who has the right and who does not. Indeed, I think someone here indicated that effecting the tenure down to one year or close to one year would disturb the independence of the senators in doing their job as part of the vital institution that it is.

Our problem is that there is some point — and we also may have gone over that point — of reducing the tenure when we will have affected the independence somewhat. It will have been reduced somewhat. The courts must decide whether even that reduction to 15 years is enough to prevent that amendment from carrying.

I want to leave that.

We have missed one other thing throughout, and it is what has all the provinces concerned. Only one province, by the way, supports what is being done here without qualification and that province is Alberta. Alberta supports what is being done through section 44. With every one of the other provinces, the principal preamble is that we should not do this on a piecemeal basis.

There should be open and honest consultation among the members of this Confederation and that has not happened. That situation is what has caused the Province of Ontario, the Province of Quebec, the Province of New Brunswick, the Province of Prince Edward Island and the Province of Newfoundland and Labrador to make the intervention they did, at our request. They have said: Stop the bill. We are saying that we do not know if we are in a position to stop the bill because these provinces have requested us to.

Senator Tkachuk: You are in a position to stop the bill.

Senator Bryden: In our opinion, it would not be the proper thing to do. We have thought this through as hard as we can and we are attempting to say, now we want the opinion of the Supreme Court rather than put something in place. Supposing we were able to put something in place and it functioned for four or five years. Then there is the Supreme Court reference and they find that all the things that happened since those senators were

Le président : Il pourrait également s'agir de n'importe laquelle des mesures n'étant pas énumérées aux paragraphes 42(1) et 42(2) qui précisent les quatre modifications ne pouvant pas être apportées en application de l'article 44.

Le sénateur Bryden : Nous avons cependant entendu une grande quantité de témoignages indiquant que si tel était le cas, si on faisait référence uniquement à ce qui est énuméré à l'article 42, le mode de révision prévu à l'article 82 n'établit pas la distinction entre le Sénat et la Chambre des communes. Si, en vertu de l'article 44, nous pouvons changer la durée du mandat des sénateurs, nous pourrions en appliquant le même article modifier également la durée du mandat des députés de la Chambre des communes, sans consulter qui que ce soit.

Nous pourrions aussi influencer sur le droit de vote en déterminant qui peut voter ou non. En fait, je crois qu'il y a quelqu'un ici qui a fait valoir que si le mandat des sénateurs était ramené à une année ou environ, ils ne pourraient plus accomplir leur travail de façon tout à fait indépendante au sein de cette institution vitale.

Il existe donc un seuil — et nous l'avons peut-être déjà franchi — à partir duquel la réduction du mandat commence à miner l'indépendance des sénateurs. Ce sont les tribunaux qui doivent trancher quant à savoir si la réduction à hauteur de 15 ans est suffisante en elle-même pour empêcher l'adoption d'un tel amendement.

J'aimerais qu'on en reste là.

Il y a un autre aspect que nous avons négligé dans toutes ces discussions, et ce sont les préoccupations de chacune des provinces. Soit dit en passant, une seule province, l'Alberta, appuie sans restriction les mesures prises ici. L'Alberta est en effet favorable aux amendements proposés en application de l'article 44. Toutes les autres provinces s'inquiètent principalement du fait que nous procédons de façon fragmentaire.

Il devrait y avoir des consultations ouvertes et honnêtes avec tous les membres de notre Confédération, et ce n'est pas ce qui s'est produit. C'est ce qui a amené la province de l'Ontario, la province de Québec, la province du Nouveau-Brunswick, la province de l'Île-du-Prince-Édouard et la province de Terre-Neuve-et-Labrador à intervenir comme nous l'avons demandé. Ces provinces ont affirmé qu'il fallait renoncer à adopter ce projet de loi. Nous précisons que nous ne savons pas si nous sommes en mesure d'arrêter le processus simplement parce que des provinces en ont fait la demande.

Le sénateur Tkachuk : Vous pouvez faire obstruction à ce projet de loi.

Le sénateur Bryden : À notre avis, ce ne serait pas la chose à faire. Nous avons examiné la question sous toutes ses coutures et nous avons maintenant tendance à recommander que l'on attende la décision de la Cour suprême avant d'adopter quoi que ce soit. Supposons que nous soyons capables de mettre en place des mesures qui pourraient être en vigueur pendant quatre ou cinq ans. La Cour suprême pourrait alors se prononcer et déclarer

appointed are null and void. The word that was used, and you would have heard it at the hearings too, is constitutional chaos: those were the words used.

We are trying to do our legislative job and we are trying to do our job as representatives in this committee of significant players in the Confederation. I do not understand why the government felt that they had to proceed without talking to their partners.

The Chairman: They did: We had some evidence that they took advice that proceeding this way was constitutional under section 44. That evidence is before this committee.

Senator Bryden: Some evidence is before them, but the preponderance of evidence before this committee was the other way.

The Chairman: However, all the evidence before this committee includes the evidence of the special committee as well.

Senator Bryden: Even then, little attention was being paid to the constitutionality. The emphasis was on the period of the term. One reason that members of the Senate said, “We must refer this bill to our standing committee, whose specialization is legal and constitutional affairs” — was to examine in detail the constitutionality of this bill. That is where we are. We believe the motion has been made because we want the opportunity for government to refer the amended bill to the Supreme Court for a ruling.

They are not required to do that because they can do what they want. However, I do not know why they would not do it. If they are right, then there is nothing for them to fear. If they are wrong, then we should know that now. There is a reason that it is difficult to amend a Constitution. It is supposed to be difficult to amend a Constitution. This is one of three major pillars of our Confederation.

Anyway, I have finished my lecture; that is the best I can do.

The Chairman: In the course of your lecture, you said you did not know if I was present for the discussion on chaos. I was here, and I do not know if you were here when officials from the Department of Justice came back before the committee and dispelled the concept of chaos. That was clearly before our committee as well and you did not advert to that.

An Hon. Senator: It is in the observations.

The Chairman: I have not seen them. There was another side. There was a response to your reference to the chaos by the Department of Justice who re-appeared before the committee.

invalides toutes les actions entreprises depuis la nomination des sénateurs visés. On a qualifié cette situation de chaos constitutionnel; vous avez certes entendu l’expression pendant les audiences.

Nous nous efforçons de nous acquitter de notre mandat législatif et de faire notre travail à titre de représentants au sein de ce comité d’intervenants majeurs au sein de la Confédération. Je ne comprends pas pour quelle raison le gouvernement a pu croire qu’il lui était possible d’aller de l’avant sans consulter ses partenaires.

Le président : Il y a bel et bien eu des consultations. Certains témoignages nous indiquent que l’on a demandé conseil pour savoir si cette façon de faire les choses était valide du point de vue constitutionnel en application de l’article 44. Ce sont des témoignages qui ont été présentés devant notre comité.

Le sénateur Bryden : Il y a eu certains témoignages en ce sens, mais la prépondérance de la preuve produite devant notre comité serait plutôt à l’effet contraire.

Le président : Cependant, l’ensemble de la preuve considérée par notre comité comprend également les témoignages recueillis par le comité spécial.

Le sénateur Bryden : Encore là, on s’est très peu intéressé à la question de la constitutionnalité. On discutait principalement de la durée du mandat. Si les membres du Sénat ont convenu qu’ils devaient référer ce projet de loi au comité permanent spécialisé dans les questions juridiques et constitutionnelles, c’était notamment pour examiner en détail la constitutionnalité de ce projet de loi. C’est là où nous en sommes. Nous croyons que la motion présentée vise à permettre au gouvernement de soumettre le projet de loi modifié à la Cour suprême pour qu’une décision soit rendue.

La Cour suprême n’est pas tenue de donner suite à une telle requête, car elle est maîtresse de ses propres agissements. Cependant, je ne vois pas pour quel motif on ne le ferait pas. S’ils ont raison, alors ils n’ont rien à craindre. S’ils ont tort, nous devrions le savoir dès maintenant. Ce n’est pas pour rien qu’il est difficile d’amender une Constitution. C’est une démarche qui est censée être difficile. C’est l’un des trois principaux piliers de notre Confédération.

Mais j’ai fini mon exposé théorique; je ne pourrais pas vraiment vous en dire davantage.

Le président : Au cours de votre exposé, vous avez dit ne pas savoir si j’étais présent lors de la discussion concernant le chaos. J’étais ici, et je ne sais pas si vous étiez vous-même présent lorsque des fonctionnaires du ministère de la Justice sont revenus devant le comité pour écarter cette notion de chaos. Nous l’avons clairement entendu devant notre comité également, mais vous n’y avez pas fait référence.

Une voix : C’est indiqué dans les observations.

Le président : Je n’en ai pas pris connaissance. Il y avait un envers à la médaille. Des gens du ministère de la Justice ont comparu à nouveau devant le comité pour répondre à ces allégations de chaos.

Senator Bryden: I saw that and there is a reference to it. I did not agree with it, by the way.

The Chairman: I am trying to be objective.

Senator Bryden: We took that into account.

Senator Fraser: I offer one observation and three clarifications. The observation is that the Supreme Court of Canada, on occasion, takes sweeping action that has massive implications for legislation that has been passed in a form that the legislatures involved thought was valid. Some of us may remember the governments of the legislatures of Quebec and Manitoba, in particular, having to re-pass years of legislation because the Supreme Court ruled it invalid, even though those legislatures thought they were on solid ground. That is my observation.

My first clarification is this: With all deference to my colleague, the Special Senate Committee on Senate Reform paid considerable attention to the constitutional implications of this bill but it did not hear all the same witnesses that appeared before this committee. The bulk of the evidence now ends up a little different but the Senate Reform Committee did pay attention to the constitutionality from some eminent witnesses.

My second clarification is: Going back to the chairman's question about the application of the rule, the best procedural advice I have is that if we adopt this recommendation as it is written, which says that we recommend that the bill not be proceeded with at third reading until such time as the Supreme Court of Canada has ruled with respect to its constitutionality, the bill would not proceed to third reading and it would not appear on the Order Paper from that moment but it would not be dead. If you will, it would be held in abeyance and could be brought back and reinstated at third reading on the motion of any senator once the Supreme Court had ruled that it was constitutionally valid, if the Supreme Court ruled that it was constitutionally valid.

The Chairman: Does the Senate not need to adopt the report of a committee because it is the Senate that speaks, not the committee.

Senator Fraser: Yes, that is if the Senate were to adopt this report; you are right. It would not mean that the bill would die, and that is the key point I was trying to make.

Third, with regard to my position in the light of remarks by Senator Andreychuk and Senator Tkachuk, I share the view that it is important for this Senate to retain, to the extent possible, mastery of its own destiny. I believe that profoundly. Therefore, I believe that it is highly desirable that this bill be acceptable under section 44. My view is that the bill, as amended, is acceptable under section 44. In this, I may differ from some of my colleagues but that proves the point. I am not a lawyer but I have listened to many lawyers and have read a lot of material on this matter. I want this bill, as amended, to be acceptable under section 44 for the reasons outlined by Senator Andreychuk.

Le sénateur Bryden : J'ai vu ces commentaires et on y fait référence. Soit dit en passant, je n'étais pas d'accord.

Le président : Je m'efforce d'être objectif.

Le sénateur Bryden : Nous l'avons pris en compte.

Le sénateur Fraser : J'aurais une observation à faire et trois précisions à apporter. Je veux d'abord faire observer qu'il arrive à l'occasion à la Cour suprême du Canada de prendre des décisions radicales qui ont des répercussions majeures sur des lois adoptées suivant une procédure que les législatures concernées jugeaient valide. Certains d'entre nous se souviendront peut-être des gouvernements des législatures québécoise et manitobaine, notamment, qui ont dû reprendre le processus pour des lois adoptées au fil de plusieurs années parce que la Cour suprême les avait jugées invalides, alors même que ces législatures croyaient s'appuyer sur des bases solides. C'était donc mon observation.

Voici ma première précision. Malgré tout le respect que je dois à mon collègue, je dois souligner que le Comité sénatorial spécial sur la réforme du Sénat s'est intéressé de près aux conséquences constitutionnelles de ce projet de loi, mais n'a pas entendu les mêmes témoins que ce comité-ci. L'ensemble des témoignages va maintenant dans un sens légèrement différent, mais le Comité sur la réforme du Sénat a bel et bien porté attention à l'aspect constitutionnel en prêtant une oreille attentive à certains témoins éminents.

Ma deuxième précision est la suivante. Pour revenir à la question de notre président concernant l'application des règles, je dirais, au meilleur de mes connaissances de la procédure, que si nous adoptons cette recommandation suivant son libellé actuel, à savoir que le projet de loi ne devrait pas être lu une troisième fois tant que la Cour suprême ne se sera pas prononcée sur sa constitutionnalité, le projet de loi ne passerait pas à l'étape de la troisième lecture et il ne figurerait plus au Feuilleton à partir de ce moment. Il ne serait toutefois pas abandonné. Si vous voulez, il serait gardé en suspens et pourrait être ramené et réinscrit à l'étape de la troisième lecture sur simple motion d'un sénateur une fois que la Cour suprême l'aurait jugé constitutionnellement valide, si telle est sa décision.

Le président : Ne faut-il pas que le Sénat adopte le rapport d'un comité parce que c'est le Sénat qui doit se prononcer, et non le comité?

Le sénateur Fraser : Oui, vous avez raison; il faut d'abord que le Sénat adopte ce rapport. Je voulais surtout faire valoir que cela ne signifie pas l'abandon de ce projet de loi.

La troisième précision fait suite aux observations formulées par le sénateur Andreychuk et le sénateur Tkachuk. Je conviens de l'importance pour le Sénat de demeurer, dans toute la mesure du possible, maître de sa propre destinée. J'y crois profondément. J'estime donc fortement souhaitable que ce projet de loi soit considéré valable en application de l'article 44. Je suis d'avis que c'est le cas, avec les amendements proposés. À cet égard, je diverge peut-être d'opinion avec certains de mes collègues, mais différents arguments peuvent être avancés. Je ne suis pas moi-même avocat, mais j'en ai entendu plusieurs se prononcer et j'ai pris connaissance d'une grande quantité de documents sur cette

However, there has been sufficient, sophisticated questioning of the concept such that I also want it to be clear. I do not want to kill this bill. I do not consider that voting to accept this recommendation in committee and in the Senate would constitute killing this bill. If I thought that the amendment did that, I would not vote that way.

Senator Tkachuk: The government could take the original bill to the Supreme Court to ask for a ruling on the constitutionality, could it not? It is not required to take the bill, as amended.

The Chairman: The executive can do what it wants to do. The Attorney General can do what the Attorney General wishes with respect to a reference, and it can be in any form.

Senator Tkachuk: If the original bill were found to be constitutional, then members opposite would agree with the bill. Is that right?

Senator Fraser: We would then need to consider whether it is a good bill.

The Chairman: They would still have the argument as to the length of tenure of 8, 9, 10 or 15 years.

Senator Tkachuk: I wanted to know that. Has this letter that you received from —

The Chairman: It was circulated to all senators.

Senator Tkachuk: Is the Peter Hogg letter a part of the record?

The Chairman: Yes, it is, in the same way that all the letters from the provinces are a part of the record.

Senator Tkachuk: Is it an attachment to the record?

Senator Baker: The chair did that at the beginning of our meeting.

The Chairman: The letter from Peter Hogg was received yesterday and was sent to committee members by the clerk yesterday along with the letters we received from the provinces when they arrived.

Senator Tkachuk: I had better read a portion of the letter, at page 2, because of what Senator Bryden had said. Professor Hogg says:

Bills S-4 and C-43 were introduced separately, and so far as I am aware it has never been suggested by members of the government that the passage of Bill S-4 was contingent on the passage of Bill C-43. Indeed, since the government is in a minority position, it is in no position, even in the House of Commons, to ensure that both bills are enacted into law. If Bill S-4 passed and Bill C-43 did not, obviously a court would have no choice but to judge the validity of Bill S-4 on its own merits. Even if both bills were to pass, it seems to me to be unlikely that a court would judge the validity of Bill S-4 only as part of a package that includes Bill C-43. In

question. Je veux que ce projet de loi, tel que modifié, soit considéré comme acceptable en application de l'article 44 pour les motifs indiqués par le sénateur Andreychuk. Cependant, le concept a été suffisamment remis en question de façon très pointue pour que je souhaite également que les choses soient bien claires. Je ne veux pas la mort de ce projet de loi. Je ne considère pas qu'un vote en faveur de cette recommandation au comité et au Sénat se traduirait par l'abandon du projet de loi. Si je croyais que cet amendement pouvait avoir un tel résultat, je ne voterais pas en sa faveur.

Le sénateur Tkachuk : Le gouvernement pourrait soumettre le projet de loi dans sa forme initiale à la Cour suprême pour qu'elle se prononce sur sa constitutionnalité, n'est-ce pas? Il n'est pas nécessaire que l'on soumette le projet de loi, tel que modifié.

Le président : Le pouvoir exécutif peut faire comme bon lui semble. Le procureur général peut agir à sa guise pour ce type de renvoi qui peut épouser différentes formes.

Le sénateur Tkachuk : Si l'on jugeait constitutionnel le projet de loi dans sa forme originale, alors les membres de l'opposition voteraient en sa faveur. Est-ce que je me trompe?

Le sénateur Fraser : Il faudrait alors que nous nous demandions s'il s'agit d'un projet de loi valable.

Le président : Il y aurait encore la question de la durée du mandat : huit, neuf, dix ou quinze ans.

Le sénateur Tkachuk : Je voulais savoir si la lettre que vous avez reçue de...

Le président : Elle a été distribuée à tous les sénateurs.

Le sénateur Tkachuk : Est-ce que la lettre de Peter Hogg a été versée au dossier.

Le président : Oui, comme toutes les lettres reçues des provinces.

Le sénateur Tkachuk : Est-elle jointe en annexe au dossier?

Le sénateur Baker : Le président en a traité au début de notre réunion.

Le président : Nous avons reçu hier la lettre de Peter Hogg qui a été transmise le jour même aux membres du comité par notre greffière. Nous avons fait de même avec les lettres en provenance des provinces au fur et à mesure que nous les recevions.

Le sénateur Tkachuk : Il vaudrait mieux que je vous lise un extrait de cette lettre, à la page 2, en raison des commentaires du sénateur Bryden. Voici ce qu'écrit M. Hogg :

Les projets de loi S-4 et C-43 ont été déposés séparément et, à ce que je sache, personne du côté du parti ministériel n'a laissé entendre que l'adoption du projet de loi S-4 dépendait de l'adoption du projet de loi C-43. En effet, étant donné la situation minoritaire du gouvernement, celui-ci n'est pas en mesure, même à la Chambre des communes, de garantir que les deux projets de loi deviendront loi. Si le projet de loi S-4 est adopté et que le projet de loi C-43 ne l'est pas, il va sans dire qu'un tribunal n'aurait d'autre choix que de statuer sur la validité du projet de loi S-4 selon son propre bien-fondé. Même si les deux projets de loi étaient adoptés, il est peu

my opinion, a court would judge the validity of Bill S-4 as a measure that imposes fixed terms on Senators. On that basis, in my opinion, Bill S-4 can be enacted by the Parliament of Canada under s. 44 of the Constitution Act, 1982.

Of course, as you all know, this letter was in response to the submissions. I do not agree with you, senator, that the preponderance of evidence shows that what I would call “outstanding constitutional scholars” agree that Bill S-4 is constitutional. That was clear in the first report and that evidence is part of the total report. You were a member of that committee, which recommended that the bill proceed.

I wanted that on the written record so that people can reference it when they look at this issue years from now. I will make sure they read what Professor Hogg had written.

Senator Bryden: I have a supplementary question on Professor Hogg’s letter. Professor Hogg also commented on the finding of the Supreme Court in *Re: Authority of Parliament in relation to the Upper House*. This was a clear statement of his findings.

He wrote a paper, which stated:

Does the federal Parliament have the power to abolish the Senate? The Supreme Court of Canada in the *Upper House reference* (1979) has just said no. I think the answer should have been yes. This comment will attempt to explain the decision and to criticize it.

He was wrong then, and he is wrong now. He took a different position than the court. The court ruled, and that is where we are.

Senator Stratton: We can have a referendum.

The Chairman: Honourable senators, we are close to the time when I want to put the question to honourable senators. My only concern is that normally a bill is reported to a committee by the Senate, the committee has an order of reference, they hear witnesses and they reach a conclusion. In the conclusion, they either report the bill with amendments or without amendments. We are trying to do things other than that, and Senator Baker said this is unique. Marleau-Montpetit states on page 659, under “Report to the House”:

The committee is bound by its Order of Reference — the bill — and may only report the bill with or without amendment to the House. Consequently, the committee may not include substantive recommendations in its report. On

probable, à mon avis, qu’un tribunal accepterait de se prononcer sur la validité du projet de loi S-4 qu’à condition qu’il fasse partie d’un ensemble de mesures législatives qui inclurait le projet de loi C-43. D’après moi, un tribunal devrait se prononcer sur la validité du projet de loi S-4, à titre de mesure imposant un mandat d’une durée déterminée aux sénateurs. Pour cette raison, je crois que le Parlement du Canada peut promulguer le projet de loi S-4 aux termes de l’article 44 de la Loi constitutionnelle de 1982.

Bien évidemment, comme vous le savez tous, cette lettre a été écrite en réponse aux argumentations présentées. Je ne suis pas d’accord avec vous, sénateur, lorsque vous faites valoir que la prépondérance des preuves produites permet de conclure que les grands spécialistes de la question conviennent que le projet de loi S-4 est constitutionnel. Cela ressort clairement du premier rapport et ces éléments sont inclus dans le rapport final. Vous étiez membre du comité qui a recommandé que ce projet de loi aille de l’avant.

Je voulais que cet extrait soit porté au compte rendu de manière à ce que les gens puissent s’y référer lorsqu’ils se pencheront sur la question dans plusieurs années. Je m’assure ainsi qu’ils pourront prendre connaissance des écrits de M. Hogg.

Le sénateur Bryden : J’ai une question supplémentaire concernant la lettre de M. Hogg. Il a également commenté les conclusions de la Cour suprême dans l’arrêt *Compétence du Parlement relativement à la Chambre haute*. Il exprimait clairement ses propres points de vue.

Voici ce qu’il a écrit :

Le Parlement fédéral a-t-il le pouvoir d’abolir le Sénat? La Cour suprême du Canada a répondu par la négative dans le *Renvoi sur la Chambre haute* (1979). Je crois que la réponse aurait dû être positive. Je vais essayer de vous expliquer la décision et d’en faire la critique.

Il avait tort à ce moment-là, et il est toujours dans l’erreur aujourd’hui. Il a adopté un point de vue différent de celui de la Cour suprême. Celle-ci a rendu son jugement et c’est avec cette décision que nous devons composer.

Le sénateur Stratton : Nous pouvons tenir un référendum.

Le président : Honorables sénateurs, nous nous rapprochons du moment où je déciderai de mettre la question aux voix. Il y a seulement une question qui me préoccupe. Habituellement, un projet de loi est soumis à un comité par le Sénat au moyen d’un ordre de renvoi; le comité entend des témoins et en arrive à une conclusion. Il décide ainsi de faire rapport du projet de loi, avec ou sans amendement. Nous essayons ici de procéder différemment et le sénateur Baker a qualifié la situation d’unique. On peut lire ce qui suit dans le Marleau-Montpetit à la page 659, sous la rubrique « Rapport à la Chambre » :

Le comité doit s’en tenir à l’ordre de renvoi que constitue le projet de loi et faire rapport du projet de loi à la Chambre, avec ou sans modification. Il ne peut faire rapport que du projet de loi et, par conséquent, ne peut inclure dans son

several occasions in the House, the Speaker has ruled a report containing recommendations or a motion to adopt a report containing recommendations out of order.

I only raise that, honourable senators. I am not wedded to that comment, but I raise it to say that I hope this committee is doing what it legally has the power to do, with this recommendation that Senator Milne has brought forward. I will read it again:

That the bill as amended carry with the following recommendation to be included in the committee's report.

That the bill as amended, not be proceeded with at third reading until such time as the Supreme Court of Canada has ruled with respect to its constitutionality.

I do not have an opinion, but I say to honourable senators, are you certain that you have the jurisdiction and the power to do what this recommendation purports to do?

Senator Rompkey: I want to draw on House of Commons experience. I have chaired House of Commons committees, as I have Senate committees.

The Chairman: I have never been in the House of Commons.

Senator Rompkey: I realize that. It is much better here. I only wanted to comment on the reference you made. I can recall numerous occasions where recommendations were made, and minority reports were submitted by different parties, and I think that has happened in the Senate, too. Clearly, in my experience, it happened in the House of Commons.

The Chairman: Was that on a bill or on a report?

Senator Tkachuk: On a report, yes, but not on a bill.

Senator Rompkey: This is a bill.

Senator Andreychuk: Clearly, in the House of Commons, minority reports are recognized. Clearly, in the Senate, they are not.

Senator Rompkey: I have added minority reports. I am saying that recommendations have been made as well, and they have been made in the Senate.

Senator Robichaud: Yes.

The Chairman: Do other honourable senators want to speak, or are you ready for the question?

Senator Andreychuk: If you follow our *Rules of the Senate*, what you are doing contradicts our rules. Rule 100 talks about reporting against the bill. It simply says:

When a committee to which a bill has been referred considers that the bill should not be proceeded with further in the Senate, it shall so report to the Senate, stating its reasons. If the motion for the adoption of the report is carried, the bill shall not reappear the Order Paper.

rapport des recommandations de fond. À plusieurs occasions à la Chambre, le Président a déclaré irrecevable un rapport qui contenait des recommandations ou une motion portant adoption d'un tel rapport.

Je vous le signale tout bonnement, honorables sénateurs. Je ne suis pas obligé de m'en tenir à ce commentaire, mais je vous en fais part parce que j'espère que le comité agit dans le respect des ses pouvoirs en adoptant cette recommandation proposée par le sénateur Milne. Je vais vous relire la motion :

Que le projet de loi modifié soit adopté et que la recommandation suivante soit ajoutée au rapport du comité.

Que le projet de loi modifié ne soit pas lu une troisième fois tant que la Cour suprême du Canada ne se sera pas prononcée sur sa constitutionnalité.

Je n'ai pas d'opinion à émettre, mais je vous demande si vous êtes certains d'avoir le droit et le pouvoir d'agir comme cette recommandation le prévoit?

Le sénateur Rompkey : Je veux vous parler de mon expérience à la Chambre des communes à ce sujet. J'ai présidé des comités de la Chambre des communes ainsi que des comités sénatoriaux.

Le président : Je n'ai jamais siégé à la Chambre des communes.

Le sénateur Rompkey : Je sais. C'est beaucoup mieux ici. Je voulais simplement réagir au passage que vous avez cité. Je me rappelle qu'il nous est souvent arrivé d'avoir des recommandations et des rapports minoritaires de différents partis, et je crois que c'est aussi arrivé au Sénat. Il est certain qu'il y en a eu à la Chambre des communes.

Le président : Était-ce à propos d'un projet de loi ou d'un rapport?

Le sénateur Tkachuk : À propos d'un rapport, oui, mais pas d'un projet de loi.

Le sénateur Rompkey : C'est un projet de loi.

Le sénateur Andreychuk : Il est évident que les rapports minoritaires sont reconnus à la Chambre des communes, mais ils ne le sont pas au Sénat.

Le sénateur Rompkey : J'ai annexé des rapports minoritaires. Je soutiens aussi que des recommandations ont été formulées, et qu'il y en a eu au Sénat.

Le sénateur Robichaud : Oui.

Le président : D'autres sénateurs veulent-ils intervenir, ou êtes-vous prêts à ce que la question soit mise aux voix?

Le sénateur Andreychuk : Ce que vous faites contrevient au *Règlement du Sénat*. En effet, l'article 100 du Règlement qui traite des rapports contre un projet de loi dit :

Si un comité chargé d'examiner un projet de loi estime qu'il n'y a pas lieu pour le Sénat de l'étudier davantage, il présente à la Chambre un rapport en ce sens, avec raisons à l'appui. Si le Sénat vote la motion portant adoption de ce rapport, le projet de loi n'apparaît pas au *Feuilleton*.

Go to rule 101, where it talks about how the chair must sign an amended bill.

What you are trying to do is what could happen in third reading, and I think you are pre-empting it. My question is this: Where does this bill end up if we say that we should not proceed with it? We have amended it. We will put it on the floor of the house as amended, which clearly our recommendation says you cannot do. You must follow the Senate rules, and I can follow it through and give you my legal procedures, but I do not think we have time for that. I think you have to choose one or the other, but when you try to do both, where is the bill? Is it suspended somewhere?

Senator Fraser: Yes.

Senator Andreychuk: Where? Who has an ability to get at it? Would it be the committee again, or is it the Senate?

Senator Rompkey: We have had a number of occasions where bills have been suspended in the Senate if they are referred to a committee before second reading. Sometimes that has happened. The order of the Senate is that the bill be suspended until such time as the committee has heard it. That has happened a number of times.

Senator Tkachuk: It stays on the Order Paper.

Senator Rompkey: No, it does not stay on the Order Paper.

Senator Andreychuk: Here we have gone one more step. We have gone through the bill. We are not only at a procedural point. We actually took ownership of that bill. We went through a process. If we follow the process through, we are supposed to report the bill as amended, or we can hold it here and recommend a report, which we have done sometimes. We have held a bill for further clarification of the House, et cetera. We are trying to work the rules in a different way. Show me the rule that allows us to do that. It does not exist.

Senator Milne: The committee is not recommending that the Senate not proceed with Bill S-4, period, which of course would kill the bill. We are saying, "Do not proceed until something further happens," and that "something further" is the Supreme Court reference ruling.

Senator Rompkey: The key word is "until."

Senator Baker: Rule 100 gives a committee the power to kill a bill or make the bill finished.

Senator Andreychuk: Exactly.

Senator Baker: However, rule 100 says —

Senator Milne: It does not apply to this.

Senator Baker: — that when you do that, you must, to use the exact words, "report to the Senate." When you report to the Senate, it becomes a subject that is before the Senate in a report.

Le paragraphe 101 qui suit traite de la signature d'un projet de loi modifié par le président.

Vous essayez de faire ce qui pourrait se produire à l'étape de la troisième lecture et je crois que vous sautez des étapes. Je vous demande ce qu'il advient du projet de loi si nous recommandons de ne pas l'étudier davantage? Nous l'avons amendé. Nous allons faire rapport du projet de loi modifié avec une recommandation qui propose de ne pas en poursuivre l'étude. Il faut respecter le *Règlement du Sénat* et, si j'en avais le temps, je pourrais vous expliquer comment j'entrevois la suite des choses sur le plan légal. Il faut choisir une voie ou l'autre mais pas les deux, sinon qu'arrive-t-il au projet de loi? Est-il en suspens quelque part?

Le sénateur Fraser : Oui.

Le sénateur Andreychuk : Où se retrouve-t-il? Qui peut l'étudier? Est-ce que ce serait encore le comité ou le Sénat?

Le sénateur Rompkey : À certaines reprises, le Sénat a mis en suspens des projets de loi quand il les a renvoyés à un comité avant l'étape de la deuxième lecture. Cela survient parfois. L'ordre du Sénat demande de reporter l'étude du projet de loi jusqu'à ce que le comité l'ait examiné. Le Sénat l'a fait un certain nombre de fois.

Le sénateur Tkachuk : Il demeure au *Feuilleton*.

Le sénateur Rompkey : Non.

Le sénateur Andreychuk : Nous avons une étape de plus de franchise. Nous avons examiné le projet de loi. Ce n'est pas seulement une question de procédure. Nous nous sommes appropriés le projet de loi. Nous avons suivi le processus et, si nous le suivons jusqu'au bout, nous sommes censés faire rapport du projet de loi modifié, ou encore nous pouvons toujours garder le projet de loi et recommander un rapport, comme nous l'avons déjà fait. Nous l'avons fait pour obtenir plus de précisions du Sénat, par exemple. Nous tentons de contourner les règles. Montrez-moi l'article du Règlement qui nous permet d'agir ainsi. Il n'existe pas.

Le sénateur Milne : Le comité ne recommande pas que le Sénat n'étudie pas le projet de loi S-4, sans plus, ce qui le ferait avorter. Nous demandons de ne pas l'étudier davantage tant qu'une autre mesure ne sera pas prise, c'est-à-dire tant que la Cour suprême ne se sera pas prononcée à son sujet.

Le sénateur Rompkey : Les mots « tant que » sont essentiels.

Le sénateur Baker : L'article 100 du Règlement donne au comité le pouvoir de faire avorter un projet de loi ou d'y mettre fin.

Le sénateur Andreychuk : Exactement.

Le sénateur Baker : Cependant, l'article 100 du Règlement dit...

Le sénateur Milne : Il ne s'applique pas à notre cas.

Le sénateur Banks : ... que, quand on le fait, il faut présenter un rapport en ce sens au Sénat. Quand on fait rapport d'une question au Sénat, le Sénat en est saisi dans un rapport.

With that logic, we could have turned around here, if we wished, and defeated the bill. According to rule 100, it would then form part of a report to the Senate. What we are doing is giving a report to the Senate, as we must do, but in the report we are not killing the bill. We are recommending that the Senate consider not proceeding to third reading with the bill but that it be referred to the Supreme Court of Canada, without saying how it arrives there.

In other words, the authority under rule 100 is to allow this committee to take the ultimate step to eradicate the bill totally, but that is referenced to the Senate. We cannot do that alone without reporting that to the Senate, and it becomes the subject of the consideration of the Senate. We are not going that far. We are simply recommending something else — not killing it. We must report to the Senate, as rule 100 states. It is at that point that the Senate will make the final adjudication.

Senator Tkachuk: Question: Call the question.

The Chairman: Honourable senators, when I asked, “Shall the bill carry,” Senator Milne moved:

That the bill as amended carry with the following recommendation to be included in the committee’s report:

That the bill, as amended, not be proceeded with at third reading until such time as the Supreme Court of Canada has ruled with respect to its constitutionality.

Do you agree with the motion in amendment, honourable senators?

Some Hon. Senators: Agreed.

Senator Stratton: On division.

The Chairman: On division?

Senator Tkachuk: This is the report?

Senator Stratton: No, now it is the report.

The Chairman: This is on the amendment.

Senator Stratton: Yes, I realize that, but we are on the report now.

The Chairman: Yes, shall the bill carry as amended? Carried?

Some Hon. Senators: No.

An Hon. Senator: On division.

Senator Milne: We have observations that we would like included in the report.

The Chairman: They come after the bill. Shall the bill carry, as amended?

Senator Stratton: I would like a recorded vote of each and every individual senator with respect to this vote.

Senator Robichaud: Which vote?

Senator Tkachuk: The final one, as amended by Senator Milne, right?

Selon ce raisonnement, nous aurions pu, si vous voulez, rejeter le projet de loi. D’après le paragraphe 100 du Règlement, cela ferait l’objet d’un rapport présenté au Sénat. Ce que nous voulons faire, c’est présenter un rapport au Sénat, comme nous devons le faire, mais sans torpiller le projet de loi. Nous recommandons que le Sénat n’étudie pas le projet de loi à l’étape de la troisième lecture, mais qu’il le renvoie à la Cour suprême du Canada, sans expliquer comment.

Autrement dit, l’article 100 du Règlement permet au comité de donner le coup de grâce au projet de loi, en le renvoyant au Sénat. Nous ne pouvons pas agir sans faire rapport de la question au Sénat, qui devra alors l’étudier. Nous n’allons pas trop loin. Nous recommandons seulement autre chose, c’est-à-dire de ne pas faire avorter le projet de loi. Nous devons présenter un rapport au Sénat comme l’article 100 du Règlement l’indique. Ce sera alors au Sénat de prendre la décision finale.

Le sénateur Tkachuk : Mettez la question aux voix.

Le président : Honorables sénateurs, quand je vous ai demandé si le projet de loi était adopté, le sénateur Milne a proposé et je cite :

Que le projet de loi modifié soit adopté et que la recommandation suivante soit ajoutée au rapport du comité :

Que le projet de loi modifié ne soit pas lu une troisième fois tant que la Cour suprême du Canada ne se sera pas prononcée sur sa constitutionnalité.

Approuvez-vous l’amendement proposé, honorables sénateurs?

Des voix : Oui.

Le sénateur Stratton : Avec dissidence.

Le président : Avec dissidence?

Le sénateur Tkachuk : Il s’agit du rapport?

Le sénateur Stratton : Non, c’est maintenant qu’il est question du rapport.

Le président : Je parle de l’amendement.

Le sénateur Stratton : Oui, je le sais, mais nous discutons du rapport maintenant.

Le président : Oui, le projet de loi modifié est-il adopté? Adopté?

Des voix : Non.

Une voix : Avec dissidence.

Le sénateur Milne : Il y a des observations que nous aimerions ajouter au rapport.

Le président : Il en sera question après le projet de loi. Le projet de loi modifié est-il adopté?

Le sénateur Stratton : J’aimerais qu’on procède à un vote par appel nominal pour que le vote de chaque sénateur soit consigné.

Le sénateur Robichaud : Quel vote?

Le sénateur Tkachuk : Le dernier vote sur l’amendement proposé par le sénateur Milne, n’est-ce pas?

Senator Milne: Yes.

The Chairman: I am putting the question: Shall the bill, as amended, carry?

Some Hon. Senators: Yes.

Senator Moore: With the recommendations?

The Chairman: That is included. That was passed.

Senator Tkachuk: Is the recommendation part of it?

Senator Baker: Yes. Shall it now pass?

The Chairman: Senator Moore, we passed that already.

Senator Moore: I want to make sure it is included.

The Chairman: It is included.

Senator Milne: The bill with amendments and recommendations.

The Chairman: We have been asked for a roll-call vote, so I will ask the clerk to do the roll call on the vote.

The question is: Shall the bill, as amended, carry?

Senator Milne: The bill as amended with the recommendation.

The Chairman: Okay — with this recommendation, carry?

Senator Tkachuk: The recommendation was carried on division.

Some Hon. Senators: Agreed.

The Chairman: Will you do the roll call, please? Senator Tkachuk called for it.

Senator Robichaud: It was Senator Stratton.

Senator Stratton: Yes, it was Senator Stratton. I like Senator Tkachuk but I am not that much of a fan.

Senator Tkachuk: Our name sounds so much the name.

The Chairman: The clerk will do the roll call.

Shaila Anwar, Clerk of the Committee: Senator Oliver?

The Chairman: I will not vote.

Ms. Anwar: Senator Andreychuk?

Senator Andreychuk: No.

Ms. Anwar: Senator Baker?

Senator Baker: Yes.

Ms. Anwar: Senator Bryden?

Senator Bryden: Yes.

Ms. Anwar: Senator Fraser?

Senator Fraser: Yes.

Ms. Anwar: Senator Moore?

Senator Moore: Yes.

Le sénateur Milne : Oui.

Le président : Je vous pose la question : le projet de loi modifié est-il adopté?

Des voix : Oui.

Le sénateur Moore : Avec les recommandations?

Le président : Elles sont incluses. C'est adopté.

Le sénateur Tkachuk : La recommandation fait-elle partie du rapport?

Le sénateur Baker : Oui. Doit-elle être adoptée maintenant?

Le président : Sénateur Moore, nous l'avons déjà adoptée.

Le sénateur Moore : Je veux m'assurer qu'elle est incluse.

Le président : Elle l'est.

Le sénateur Milne : Le projet de loi avec les amendements et les recommandations.

Le président : On a demandé un vote par appel nominal, et je vais donc demander à la greffière de procéder à ce vote.

La question est la suivante : Le projet de loi modifié est-il adopté?

Le sénateur Milne : Le projet de loi modifié avec la recommandation.

Le président : D'accord — avec la recommandation est-il adopté?

Le sénateur Tkachuk : La recommandation a été adoptée avec dissidence.

Des voix : Oui.

Le président : Voulez-vous procéder au vote par appel nominal, je vous prie? C'est le sénateur Tkachuk qui l'a demandé.

Le sénateur Robichaud : C'est le sénateur Stratton.

Le sénateur Stratton : Oui. J'aime bien le sénateur Tkachuk, mais je ne l'admire pas tant que ça.

Le sénateur Tkachuk : Nos noms se ressemblent tellement.

Le président : La greffière va procéder au vote par appel nominal.

Shaila Anwar, greffière du comité : Sénateur Oliver?

Le président : Je ne vais pas voter.

Mme Anwar : Sénateur Andreychuk?

Le sénateur Andreychuk : Non.

Mme Anwar : Sénateur Baker?

Le sénateur Baker : Oui.

Mme Anwar : Sénateur Bryden?

Le sénateur Bryden : Oui.

Mme Anwar : Sénateur Fraser?

Le sénateur Fraser : Oui.

Mme Anwar : Sénateur Moore?

Le sénateur Moore : Oui.

Ms. Anwar: Senator Rompkey?
Senator Rompkey: Yes.
Ms. Anwar: Senator Robichaud?
Senator Robichaud: Yes.
Senator Milne: Do not forget me.
Ms. Anwar: Senator Milne?
Senator Milne: Agreed.
Ms. Anwar: Senator Tkachuk?
Senator Tkachuk: No.
Ms. Anwar: Senator Stratton?
Senator Stratton: No.
Ms. Anwar: Senator Hervieux-Payette?
Senator Stratton: Normally, if I may on a point of order —

The Chairman: She is ex officio and has the right to vote.
Senator Stratton: I understand that. You are not voting, senator?

Senator Hervieux-Payette: I will not disturb the members of the committee.
Senator Stratton: There is a tradition that you do not vote.
Senator Hervieux-Payette: I will abstain but you know where we vote.
The Chairman: Can I ask the clerk to give a report on the roll call, please?
Ms. Anwar: Yeas—8; nays—3. The motion is carried.
The Chairman: The motion is carried.
Senator Milne: I move that we attach observations to this report.
The Chairman: Do you mind if the chair puts the normal question?
Senator Milne: Okay.
The Chairman: There is a proper way of doing things.
 Does the committee wish to discuss the appending observations to the report?
Some Hon. Senators: Yes.
Some Hon. Senators: No.
The Chairman: Do you want to have a vote?
Senator Milne: Yes, definitely.
The Chairman: All right. We will have a roll call vote?
Senator Stratton: Yes.
The Chairman: Do honourable senators wish to have the observations appended to the report?

Mme Anwar : Sénateur Rompkey?
Le sénateur Rompkey : Oui.
Mme Anwar : Sénateur Robichaud?
Le sénateur Robichaud : Oui.
Le sénateur Milne : Ne m'oubliez pas.
Mme Anwar : Sénateur Milne?
Le sénateur Milne : Adopté.
Mme Anwar : Sénateur Tkachuk?
Le sénateur Tkachuk : Non.
Mme Anwar : Sénateur Stratton?
Le sénateur Stratton : Non.
Mme Anwar : Sénateur Hervieux-Payette?
Le sénateur Stratton : Normalement, si je peux me permettre d'invoquer le Règlement...

Le président : Elle est membre d'office et elle a le droit de voter.
Le sénateur Stratton : Je comprends. Vous ne votez pas, sénateur?
Le sénateur Hervieux-Payette : Je ne veux pas déranger les membres du comité.
Le sénateur Stratton : L'usage veut que vous ne votiez pas.
Le sénateur Hervieux-Payette : Je vais m'abstenir, mais vous connaissez mon opinion.
Le président : Puis-je demander à la greffière de nous faire rapport du vote par appel nominal?
Mme Anwar : La motion est adoptée par 8 voix contre 3.
Le président : La motion est adoptée.
Le sénateur Milne : Je propose que nous annexions les observations au rapport.
Le président : Avez-vous des objections à ce que je pose la question?
Le sénateur Milne : D'accord.
Le président : Il y a une façon de faire les choses.
 Le comité veut-il discuter des observations à annexer au rapport?
Des voix : Oui.
Des voix : Non.
Le président : Voulez-vous que nous mettions la question aux voix?
Le sénateur Milne : Oui, assurément.
Le président : Très bien. Nous allons procéder à un vote par appel nominal?
Le sénateur Stratton : Oui.
Le président : Les honorables sénateurs veulent-ils que les observations soient annexées au rapport?

Ms. Anwar: Senator Andreychuk?

Senator Andreychuk: No.

Ms. Anwar: Senator Baker?

Senator Baker: Yes.

Ms. Anwar: Senator Bryden?

Senator Bryden: Yes.

Ms. Anwar: Senator Fraser?

Senator Fraser: Yes.

Ms. Anwar: Senator Moore?

Senator Moore: Yes.

Ms. Anwar: Senator Rompkey?

Senator Rompkey: Yes.

Ms. Anwar: Senator Robichaud?

Senator Robichaud: Yes.

Ms. Anwar: Senator Milne?

Senator Milne: Yes.

Ms. Anwar: Senator Tkachuk?

Senator Tkachuk: No.

Ms. Anwar: Senator Stratton?

Senator Stratton: No.

The Chairman: Will you give a report, please?

Ms. Anwar: Yeas—7; nays—3. The motion is carried.

The Chairman: The motion is carried.

Honourable senators, rule 92(2)(f) of the *Rules of the Senate of Canada* allows us to go in camera to discuss a draft report or observations. Does the committee wish to discuss the observations publicly or in camera?

Senator Stratton: Publicly.

Senator Tkachuk: Publicly.

The Chairman: Publicly, all right.

Will we receive copies of the observations, Senator Milne?

Senator Milne: Yes, I believe the clerk has the observations in both languages.

Senator Andreychuk: We have violated a ruling. When Bill C-2 was before this committee, there were 49 pages of observations on the content of the bill. We requested vigorously that the opposition not break the tradition that observations had grown up rather informally and usually were observations of the committee asking the government to look at some aspects or other about the machinery of the operation of bills or how to implement the bills. Nonetheless, they were facilitating observations on behalf of the committee. They have never been used before Bill C-2 as a weapon against a minority. The majority

Mme Anwar : Sénateur Andreychuk?

Le sénateur Andreychuk : Non.

Mme Anwar : Sénateur Baker?

Le sénateur Baker : Oui.

Mme Anwar : Sénateur Bryden?

Le sénateur Bryden : Oui.

Mme Anwar : Sénateur Fraser?

Le sénateur Fraser : Oui.

Mme Anwar : Sénateur Moore?

Le sénateur Moore : Oui.

Mme Anwar : Sénateur Rompkey?

Le sénateur Rompkey : Oui.

Mme Anwar : Sénateur Robichaud?

Le sénateur Robichaud : Oui.

Mme Anwar : Sénateur Milne?

Le sénateur Milne : Oui.

Mme Anwar : Sénateur Tkachuk?

Le sénateur Tkachuk : Non.

Mme Anwar : Sénateur Stratton?

Le sénateur Stratton : Non.

Le président : Voulez-vous nous indiquer le résultat du vote, je vous prie?

Mme Anwar : La motion est adoptée par 7 voix contre 3.

Le président : La motion est adoptée.

Honorables sénateurs, l'alinéa 92(2)f du *Règlement du Sénat du Canada* nous permet de siéger à huis clos pour discuter d'un projet de rapport ou d'observations. Le comité veut-il examiner les observations en public ou à huis clos?

Le sénateur Stratton : En public.

Le sénateur Tkachuk : En public.

Le président : En public, très bien.

Allons-nous distribuer des copies des observations, sénateur Milne?

Le sénateur Milne : Oui, je crois que la greffière les a dans les deux langues.

Le sénateur Andreychuk : Nous avons enfreint une règle. Quand nous avons étudié le projet de loi C-2, il y a eu 49 pages d'observations sur la teneur du projet de loi. Nous avons alors insisté pour que l'opposition ne déroge pas à la tradition parce que les observations avaient tout simplement pris beaucoup d'ampleur alors qu'elles visent habituellement à demander au gouvernement d'examiner certains aspects liés au fonctionnement et à la mise en œuvre des projets de loi. Néanmoins, on a facilité la présentation d'observations au nom du comité. Elles n'avaient jamais servi avant le projet de loi C-2 à mener une offensive

used another tool. They have the tool of voting but they used the observations, thereby breaking the traditions and breaking the rules.

Senator Baker: — tyranny.

Senator Andreychuk: Yes, tyranny of the majority. Thank you, Senator Baker, for putting that on the record, but I would like to find a better word.

Senator Tkachuk: That is a good word.

Senator Andreychuk: At the time, I was shocked and disappointed in my colleagues for doing so and put it on the record. I then went to the chamber and asked for a motion that would refer the matter to the Standing Senate Committee on Rules, Procedures and the Rights of Parliament. At the time, I was made aware of a ruling in 2002. We should still be bound by that ruling and consequently did not proceed with that inquiry. It should not be opinions of any individual member; it should not be opinions of the majority; and it should not be about the content. It has never been intended to have those observations. Observations have grown informally.

This is the second time — and I have looked at it quickly — they are making the case for the government. I look at the names that are pointed out here — not balanced. It is the witnesses that support the majority point of view. With respect, I plead with my colleagues, in the interests of fairness, justice and the Senate and its precedents that you withdraw these observations. You have enough tools in your tool kit to have your way. This hammer over the head of the minority is unnecessary, inappropriate and contrary to our rules. I appeal to my colleagues not to do this a second time. This taints the Senate's atmosphere and it taints our operations.

Observations have been from both sides. Observations have been put together with the chair, with the steering committee and with the consensus. When we have not had that consensus, we have backed off the observations. You have every right to make your case again at third reading. You have every right to make your case again on the subject matter of the report. Do you really need to do this?

The Chairman: I have on my list Senator Milne, Senator Rompkey and Senator Bryden.

Senator Milne: No, I did not have my name on the list.

Senator Rompkey: On the question of observations, I want to refer to past experience. I will mention one that I recall, namely, Term 17 of the Terms of Union of Newfoundland with Canada, the Newfoundland Education Act. I recall that we attached observations and they were fulsome. I can recall other occasions, too, but that one comes to my mind. There is precedent for doing this.

However customs arrive by precedent. Doing things over and over again become not only a habit, but a *modus operandi*. I recall that for honourable senators. There have been instances in

contre la minorité. La majorité avait d'autres armes en son pouvoir, comme le vote, mais elle a produit des observations, ce qui s'écartait de la tradition et enfreignait les règles.

Le sénateur Baker : ... tyrannie.

Le sénateur Andreychuk : Oui, c'est la tyrannie de la majorité. Merci, sénateur Baker, de le préciser, mais j'aimerais trouver un terme plus juste.

Le sénateur Tkachuk : C'est bien dit.

Le sénateur Andreychuk : À l'époque, j'ai été consternée et déçue de ce que faisaient mes collègues et je l'ai bien fait remarquer. Par la suite, j'ai demandé au Sénat de renvoyer la question au Comité sénatorial permanent du Règlement, de la procédure et des droits du Parlement. On m'a alors fait part d'une décision rendue en 2002, à laquelle nous étions toujours liés et, par conséquent, nous n'avons pas fait enquête. Les observations ne doivent pas servir à exposer l'opinion d'un seul membre ni celle de la majorité et elles ne doivent pas non plus traiter de la teneur de la question. Il n'a jamais été prévu de présenter des observations; elles sont apparues de façon improvisée.

C'est la deuxième fois, d'après mon examen rapide, qu'on fait valoir les arguments du gouvernement. Si je regarde les noms indiqués ici, il n'y a pas d'équilibre. Il s'agit des témoins qui appuient le point de vue de la majorité. J'exhorte humblement mes collègues à retirer leurs observations, dans l'intérêt de l'équité, de la justice du Sénat et de ses précédents. Vous avez les moyens d'imposer votre point de vue. Il est inutile, abusif et contraire à nos règles de menacer la minorité avec cette arme. J'implore mes collègues de ne pas refaire cela une deuxième fois. Cela détériore l'atmosphère du Sénat et nuit à nos activités.

Il y a eu des observations d'un côté comme de l'autre. Elles ont été examinées par le président et le comité de direction en vue d'obtenir le consensus. Quand il n'y a pas eu consensus, nous avons laissé tomber les observations. Vous avez tout à fait le droit de faire valoir de nouveau votre point de vue à l'étape de la troisième lecture; vous avez tout à fait le droit de le faire encore valoir au moment du rapport. Avez-vous vraiment besoin de présenter ces observations?

Le président : Le sénateur Milne, le sénateur Rompkey et le sénateur Bryden veulent intervenir.

Le sénateur Milne : Non, je ne veux pas intervenir.

Le sénateur Rompkey : Je veux parler de notre expérience concernant les observations. Je me rappelle que nous avons annexé une série complète d'observations sur l'article 17 des conditions de l'union de Terre-Neuve avec le Canada, relativement à la réforme du système scolaire de Terre-Neuve. Il y en a eu d'autres, mais ce cas me revient en mémoire. Cela s'est déjà fait.

Cependant, l'usage est établi par les précédents. Il s'agit de répéter les mêmes choses encore et encore pour en faire non seulement une habitude, mais aussi un mode de fonctionnement.

the past when I first arrived in the Senate. That was 10 years ago, because I have not been here 15 years yet.

Senator Tkachuk: We have all agreed on those observations.

Senator Rompkey: No.

Senator Tkachuk: Oh, yes.

Senator Bryden: There have been ones where we have all agreed; but there are also ones that were contentious — a lot more contentious than this bill. There were massive observations on the Pearson airport bill.

Senator Tkachuk: A majority report and a minority report.

Senator Bryden: No.

Senator Tkachuk: Yes.

Senator Bryden: No, that was the inquiry we did on the bill. Remember, there was a Pearson airport bill?

Senator Stratton: Yes.

Senator Bryden: There were massive observations by the Senate on that bill. I suggest that it is easy enough to check; that would be in the records. If you want a precedent for where observation was used as a hammer, look at that one.

Senator Tkachuk: You know what this is.

Senator Baker: To add to what Senator Andreychuk has said, she attributed the words “tyranny of the majority” to me a minute ago. Actually, the words are from Alexis de Tocqueville in the 1800s, in his book *Democracy in America*.

Senator Andreychuk: I read it every night.

Senator Baker: I am sure that when the honourable senator, and former judge, Senator Andreychuk has a good read of these observations, she will come to the conclusion that we came to, namely, that they are judicial and impartial.

Senator Robichaud: And fair.

Senator Fraser: I think it is appropriate, when a committee has contemplated something as important as a constitutional change, to give an explanation of how it arrived at where it arrived, intellectually. I think if you read these observations, some effort has been expended to try to keep them —

The Chairman: Balanced?

Senator Fraser: Yes.

Senator Tkachuk: Please.

Senator Fraser: And to try to keep them on a serious, intellectual level.

Senator Tkachuk: Please.

Je vous le rappelle pour votre gouverne. Cela s'est déjà fait depuis mon arrivée au Sénat, soit 10 ans, parce qu'il n'y a pas encore 15 ans que je suis ici.

Le sénateur Tkachuk : Nous avons tous accepté les observations.

Le sénateur Rompkey : Non.

Le sénateur Tkachuk : Oh, oui.

Le sénateur Bryden : Il y en a que nous avons tous approuvées, mais il y en a qui ont été litigieuses, beaucoup plus que dans le cas du présent projet de loi. Il y a eu beaucoup d'observations au sujet du projet de loi sur l'aéroport Pearson.

Le sénateur Tkachuk : Il y a eu un rapport majoritaire et un rapport minoritaire.

Le sénateur Bryden : Non.

Le sénateur Tkachuk : Oui.

Le sénateur Bryden : Non, il s'agissait de l'étude que nous avons faite sur le projet de loi. Ne vous rappelez-vous pas du projet de loi sur l'aéroport Pearson?

Le sénateur Stratton : Oui.

Le sénateur Bryden : Le Sénat a produit beaucoup d'observations sur ce projet de loi. Je pense que c'est assez facile à vérifier parce que c'est consigné. Si vous voulez savoir si les observations ont déjà été utilisées pour attaquer, examinez ce cas.

Le sénateur Tkachuk : Vous savez de quoi il s'agit.

Le sénateur Baker : Pour revenir aux propos du sénateur Andreychuk, elle a dit que les mots « tyrannie de la majorité » venaient de moi, il y a un instant. En fait, ce sont ceux qu'Alexis de Tocqueville, qui a vécu dans les années 1800, a écrit dans son ouvrage *De la démocratie en Amérique*.

Le sénateur Andreychuk : C'est mon livre de chevet.

Le sénateur Baker : Je suis sûr qu'une fois que l'honorable sénateur Andreychuk, qui est aussi une ancienne juge, aura bien lu les observations, elle en viendra à la conclusion qu'elles sont conformes à la loi et impartiales.

Le sénateur Robichaud : Et justes.

Le sénateur Fraser : À mon avis, quand un comité examine une question aussi importante qu'une modification à la Constitution, il est raisonnable qu'il explique comment il en est arrivé aux conclusions qu'il présente. Je pense que vous allez constater en lisant les observations qu'un effort a été fait pour essayer qu'elles soient...

Le président : Équilibrées?

Le sénateur Fraser : Oui.

Le sénateur Tkachuk : S'il vous plaît.

Le sénateur Fraser : Et essayer qu'elles soient toujours de nature sérieuse et fouillée.

Le sénateur Tkachuk : S'il vous plaît.

Senator Fraser: Not partisan: I am telling you the truth here; some effort has been expended on that.

Senator Tkachuk: We were included in the process.

The Chairman: I have not read a word of it yet, so —

Senator Tkachuk: Free speech.

Senator Fraser: I would really like it if we could confine our discussions to whether people would like to make changes to the observations.

Senator Stratton: Question.

Senator Tkachuk: Question.

Senator Fraser: If the members on the government side do not even wish to read them, then that is difficult.

Senator Tkachuk: No, we were not part of the process.

Senator Andreychuk: A point of order or a point of privilege: When the conclusion starts with, “The overwhelming weight of testimony that our committee heard supported the conclusion that there are significant constitutional concerns . . . ,” with respect, I cannot agree. If you will agree to start by saying, “There were some constitutional concerns, but the overwhelming weight of evidence proved that it was constitutional,” I could accept it.

Senator Fraser: I would not think so.

Senator Stratton: Question.

The Chairman: Honourable senators, the question has been called for: Shall I report the bill as amended with a recommendation and observations?

Some Hon. Senators: Agreed.

Senator Stratton: One point. I want a recorded individual vote.

The Chairman: Can you do a roll call, please?

Ms. Anwar: Senator Andreychuk?

Senator Andreychuk: No.

Ms. Anwar: Senator Baker?

Senator Baker: Yes.

Ms. Anwar: Senator Bryden?

Senator Bryden: Yes.

Ms. Anwar: Senator Fraser?

Senator Fraser: Yes.

Ms. Anwar: Senator Milne?

Senator Milne: Yes.

Ms. Anwar: Senator Stratton?

Senator Stratton: No.

Ms. Anwar: Senator Moore?

Le sénateur Fraser : Elles ne sont pas partisans. C'est vrai, des efforts ont été faits en ce sens.

Le sénateur Tkachuk : Nous avons participé au processus.

Le président : Je ne les ai pas encore lues, donc...

Le sénateur Tkachuk : C'est la liberté de parole.

Le sénateur Fraser : J'aimerais vraiment qu'on se borne à discuter des changements qu'on pourrait faire aux observations.

Le sénateur Stratton : Mettez la question aux voix.

Le sénateur Tkachuk : Oui.

Le sénateur Fraser : Si les membres du parti ministériel ne veulent même pas les lire, la situation se complique.

Le sénateur Tkachuk : Non, nous n'avons pas participé au processus.

Le sénateur Andreychuk : Je voudrais invoquer le Règlement ou soulever une question de privilège. Je ne peux humblement pas approuver la conclusion qui commence ainsi : « L'immense majorité des témoignages que le comité a entendus convergent vers la conclusion que la démarche [...] soulève d'importantes préoccupations sur le plan constitutionnel. » Si vous acceptiez plutôt de dire qu'il y a certaines préoccupations d'ordre constitutionnel, mais que l'immense majorité des témoignages montrent que la démarche est constitutionnelle, je pourrais donner mon accord.

Le sénateur Fraser : Je ne le crois pas.

Le sénateur Stratton : Mettez la question aux voix.

Le président : Honorables sénateurs, la question est la suivante : Le projet de loi modifié avec une recommandation et des observations est-il adopté?

Des voix : Oui.

Le sénateur Stratton : J'aimerais que l'on procède à un vote par appel nominal.

Le président : Pouvez-vous le faire, s'il vous plaît?

Mme Anwar : Sénateur Andreychuk?

Le sénateur Andreychuk : Non.

Mme Anwar : Sénateur Baker?

Le sénateur Baker : Oui.

Mme Anwar : Sénateur Bryden?

Le sénateur Bryden : Oui.

Mme Anwar : Sénateur Fraser?

Le sénateur Fraser : Oui.

Mme Anwar : Sénateur Milne?

Le sénateur Milne : Oui.

Mme Anwar : Sénateur Stratton?

Le sénateur Stratton : Non.

Mme Anwar : Sénateur Moore?

Senator Moore: Yes.

Ms. Anwar: Senator Rompkey?

Senator Rompkey: Yes.

Ms. Anwar: Senator Robichaud?

Senator Robichaud: Yes.

Ms. Anwar: Senator Tkachuk?

Senator Tkachuk: No.

Ms. Anwar: Yeas, seven; nays four.

The Chairman: The motion is carried. The bill shall be reported as amended with observations and recommendations.

Is there any further business to come before the committee, honourable senators?

The committee adjourned.

OTTAWA, Thursday, June 7, 2007

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs, to which was referred Bill C-18, to amend certain acts in relation to DNA identification, met this day at 10:56 a.m. to give consideration to the bill.

Senator Lorna Milne (*Deputy Chairman*) in the chair.

[*English*]

The Deputy Chairman: I welcome witnesses and members of the public who are with us today and those who are watching on television. We are here today to begin our study on Bill C-18, to amend certain acts in relation to DNA identification.

Bill C-18 was introduced in the House of Commons on June 8, 2006. It amends the Criminal Code, the DNA Identification Act, and the National Defence Act to facilitate the implementation of Bill C-13, which was given Royal Assent on May 19, 2005, but has, except for a few sections, not been declared in force. One notable feature of Bill C-13 is that it expanded the list of offences for which a DNA data bank order can be made.

To explain in detail what Bill C-18 will do, I am pleased to introduce the Honourable Rob Nicholson, Minister of Justice and Attorney General of Canada. Accompanying him is Greg Yost, Counsel, Criminal Law Policy Section, Department of Justice, and Lieutenant-Colonel Jill Wry.

Welcome to the Senate.

Honourable senators, the minister can be here for an hour. He will begin with a statement and then answer questions. For the second hour we will hear from officials from the RCMP.

Le sénateur Moore : Oui.

Mme Anwar : Sénateur Rompkey?

Le sénateur Rompkey : Oui.

Mme Anwar : Sénateur Robichaud?

Le sénateur Robichaud : Oui.

Mme Anwar : Sénateur Tkachuk?

Le sénateur Tkachuk : Non.

Mme Anwar : C'est 7 voix contre 4.

Le président : La motion est adoptée. Il sera fait rapport du projet de loi modifié avec les observations et les recommandations.

Y a-t-il autre chose à discuter, honorables sénateurs?

La séance est levée.

OTTAWA, le jeudi 7 juin 2007

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, à qui a été renvoyé le projet de loi C-18, Loi modifiant certaines lois en matière d'identification par les empreintes génétiques, se réunit aujourd'hui à 10 h 56 pour en faire l'examen.

Le sénateur Lorna Milne (*vice-présidente*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

La vice-présidente : Je souhaite la bienvenue aux témoins et aux membres du public qui sont ici ou qui suivent nos délibérations à la télévision. Nous entreprenons aujourd'hui l'étude du projet de loi C-18, Loi modifiant certaines lois en matière d'identification par les empreintes génétiques.

Le projet de loi C-18 a été présenté à la Chambre des communes le 8 juin 2006. Il modifie le Code criminel, la Loi sur l'identification par les empreintes génétiques et la Loi sur la défense nationale afin de faciliter l'application du projet de loi C-13, qui a reçu la sanction royale le 19 mai 2005, mais qui n'est pas entré en vigueur, à part quelques articles. Parmi les caractéristiques les plus importantes du projet de loi C-13, il y a lieu de noter qu'il augmente sensiblement le nombre d'infractions pour lesquelles une ordonnance de prélèvement d'ADN peut être rendue.

J'ai le plaisir de présenter l'honorable Rob Nicholson, ministre de la Justice et procureur général du Canada, qui est venu nous expliquer en détail l'objet du projet de loi C-18. Le ministre est accompagné de M. Greg Yost, avocat à la Section de la politique en matière de droit pénal du ministère de la Justice, et du lieutenant-colonel Jill Wry.

Je vous souhaite la bienvenue au Sénat.

Honorables sénateurs, le ministre peut rester avec nous pendant une heure. Il commencera par présenter un exposé, après quoi il répondra à nos questions. Pendant la deuxième heure, nous entendrons des représentants de la GRC.

Minister Nicholson, you have the floor.

[*Translation*]

Hon. Robert Nicholson, P.C., M.P., Minister of Justice and Attorney General of Canada: Madam Deputy Chairman, I am pleased to be here today to discuss Bill C-18, An Act to amend certain Acts in relation to DNA identification.

[*English*]

This bill will be of great benefit to law enforcement in their efforts to apprehend criminals and to prosecutors in trying alleged offenders in the courts to determine guilt or innocence. Of course, the ultimate beneficiaries will be the Canadian people, as the increased use of DNA evidence will enhance public safety.

DNA analysis of crime scene samples and the use of DNA evidence in court, which was controversial 20 years ago, are now routine. I will not belabour the point with statistics on the impact that DNA has had on the justice system. Everyone is aware that DNA has exonerated many suspects who, in the past, might have been wrongfully convicted on the basis of circumstantial evidence. It has also led to many convictions of offenders who otherwise might never have come to the attention of the police.

The amendments to the Criminal Code and the DNA Identification Act that we are considering today are intended to make the operation of the National DNA Data Bank more efficient and to increase the number of profiles in the convicted offenders index and the crime scene index at the data bank.

DNA is invaluable to forensic science because no two people, except identical twins, share the same DNA profile. Each cell of a person's body has the same DNA from birth to death. A single hair or less than a drop of blood can yield a DNA result, and DNA is highly resistant to breakdown over time or even under harsh environmental conditions. The characteristics of DNA enable old as well as new crime scenes to yield results from biological evidence that match a DNA profile exclusive to a single person.

The data bank assists police investigations by constantly cross-matching profiles in the Convicted Offender Index and the Crime Scene Index.

The National DNA Data Bank updates the statistics on its website every two weeks. I understand that the data bank is now averaging 50 matches every week between crime scene DNA profiles and the profiles of convicted offenders, and 10 matches per week between crime scene profiles.

Monsieur le ministre, vous avez la parole.

[*Français*]

L'honorable Robert Nicholson, C.P., député, ministre de la Justice et procureur général du Canada : Madame la vice-présidente, je suis heureux de comparaître devant vous aujourd'hui afin de parler du projet de loi C-18, Loi modifiant certaines lois en matière d'identification par les empreintes génétiques.

[*Traduction*]

Ce projet de loi sera d'une grande utilité pour les organismes d'application de la loi dans les efforts qu'ils déploient afin d'appréhender les criminels, ainsi que pour les procureurs qui cherchent à traduire en justice des accusés afin de déterminer leur culpabilité ou leur innocence. Bien sûr, ce sont les Canadiens qui seront les bénéficiaires ultimes puisque l'utilisation accrue des données génétiques renforcera la sécurité publique.

L'analyse des empreintes génétiques relevées sur les lieux d'un crime et l'utilisation de données génétiques comme preuve devant les tribunaux, qui prêtaient à controverse il y a 20 ans, sont courantes aujourd'hui. Je ne m'appesantirai pas sur les statistiques concernant les incidences de l'ADN sur le système pénal. Tout le monde sait que l'analyse des empreintes génétiques a permis de disculper de nombreux suspects qui auraient pu être condamnés à tort dans le passé sur la base de preuves circonstancielles. Elle a également entraîné la condamnation de nombreux accusés qui auraient pu autrement échapper à l'attention de la police.

Les modifications du Code criminel et de la Loi sur l'identification par les empreintes génétiques que nous examinons aujourd'hui ont pour objet d'assurer un fonctionnement plus efficace de la Banque nationale de données génétiques et d'augmenter le nombre de profils génétiques conservés dans le fichier des condamnés et le fichier de criminalistique de la banque de données.

Les empreintes génétiques sont très précieuses en criminalistique parce qu'à part les jumeaux identiques, il n'y a pas deux personnes qui partagent la même empreinte. Chaque cellule de l'organisme contient les mêmes données génétiques de la naissance à la mort. Un seul cheveu ou une trace de sang permet d'établir un profil génétique. De plus, l'ADN reste décelable même après très longtemps ou après avoir été exposé à des conditions environnementales extrêmes. Les caractéristiques de l'ADN sont telles qu'il est possible d'obtenir des résultats sur les lieux d'un crime, qu'il soit récent ou non, à partir d'échantillons biologiques correspondant à un profil génétique unique.

La banque de données facilite les enquêtes policières en établissant des liens entre les profils conservés dans le fichier des condamnés et le fichier de criminalistique.

La banque met à jour les statistiques figurant sur son site Web toutes les deux semaines. Je crois savoir qu'elle permet chaque semaine de faire correspondre, en moyenne, une cinquantaine d'échantillons d'ADN relevés sur des lieux de crimes à des profils génétiques de condamnés ainsi qu'une dizaine de profils de criminalistique.

Honourable senators will be aware that Bill C-18 is the fruit of the work done by federal, provincial and territorial officials who were preparing for the coming into force of all the provisions of former Bill C-13 from the last Parliament. The most important provisions of former Bill C-13 that are not in force are the following: allowing the courts to make DNA data bank orders against a person who has been found “not criminally responsible on account of mental disorder”; adding Internet luring of a child, uttering threats, criminal harassment and criminal organization offences to the list of designated offences; moving robbery and break and enter into a dwelling house and child-pornography-related offences from the list of secondary designated offences to the list of primary designated offences; and creating a new subcategory of the primary designated offence list for 16 extremely violent offences. For these offences, the courts will have no discretion whatsoever and must make the order. Also, another provision is the definition of “secondary designated offences” to include all offences that are punishable by imprisonment for five or more years. However, these offences must be prosecuted by indictment if the court is to make a DNA data bank order.

Bill C-18 makes many changes in the drafting of the DNA amendments in the former Bill C-13 to make their intent clearer, including creating new forms for use in the courts. It also makes some significant improvements. For example, Bill C-18 proposes to permit a retroactive hearing where the person is still under sentence for one of the defined offences, rather than requiring that the person is serving a sentence of two years or more. There are a few cases of persons who, prior to June 30, 2000, received multiple consecutive sentences for various offences, including some of the offences that make an offender eligible for retroactive sampling and the persons are still under sentence. Although the court clearly considered them to be serious offenders, it did not impose a sentence of two years or more for any of the relevant offences.

This bill will add attempted murder and conspiracy to commit murder to the offences covered by the retroactive provisions. These serious offences indicate an elevated risk of reoffending and are punishable by life imprisonment.

We will make it an offence to fail to appear for a DNA sampling. It is expected that having a specific offence will increase compliance with DNA data bank orders. We will allow an application for a DNA order to be made by the Crown within 90 days after the sentence is pronounced. This provision would permit the Crown to review the files and make an application where the matter was simply missed.

We will make it possible to execute a warrant issued when a person does not appear for DNA sampling anywhere in Canada, and allow the law enforcement agency authorized to take the sample to authorize another to do it on their behalf. It will

Les honorables sénateurs savent sans doute que le projet de loi C-18 est le fruit de la collaboration des responsables fédéraux, provinciaux et territoriaux qui se préparent en vue de l'entrée en vigueur de toutes les dispositions de l'ancien projet de loi C-13 de la dernière législature. Les principales dispositions de cette loi qui ne sont pas encore en vigueur sont les suivantes : la disposition qui permet aux tribunaux de rendre une ordonnance permettant de prélever des échantillons sur des personnes ayant fait l'objet d'un verdict de non-responsabilité pour cause de troubles mentaux; l'inscription sur la liste des infractions désignées du leurre d'enfants sur Internet, du recours à des menaces verbales, du harcèlement criminel et des actes de gangstérisme; le transfert de la liste des infractions secondaires à la liste des infractions primaires du vol qualifié, de l'introduction par effraction dans un logement et des infractions liées à la pornographie juvénile; ainsi que la création, dans la liste des infractions primaires, d'une nouvelle sous-catégorie comprenant 16 infractions d'une violence extrême. Il y a également la disposition qui ajoute à la définition des infractions secondaires toutes les infractions punissables d'une peine d'emprisonnement de cinq ans ou plus. Toutefois, ces infractions doivent avoir fait l'objet d'un acte d'accusation pour que le tribunal puisse rendre une ordonnance de prélèvement.

Le projet de loi C-18 comprend de nombreuses modifications destinées à rendre plus claires les dispositions de l'ancien projet de loi C-13, y compris l'introduction de nouveaux formulaires à l'usage des tribunaux. Il comporte en outre d'importantes améliorations. Par exemple, le projet de loi permet de tenir une audience en vue d'une application rétroactive de la loi si une personne purge encore une peine pour une infraction désignée. Auparavant, une telle audience ne pouvait avoir lieu que si la personne purgeait une peine d'emprisonnement de deux ans ou plus. Il y a, en effet, un certain nombre de cas dans lesquels des personnes avaient été condamnées avant le 30 juin 2000 à de multiples peines consécutives pour différentes infractions, y compris des infractions permettant un prélèvement rétroactif. Même si le tribunal considérait que ces personnes s'étaient rendues coupables d'infractions graves, il n'avait prononcé contre elles aucune sentence de deux ans d'emprisonnement ou plus.

Le projet de loi ajoute la tentative de meurtre et la conspiration en vue de commettre un meurtre aux infractions permettant un prélèvement rétroactif. Ces infractions graves comportent un risque élevé de récidive et sont punissables de l'emprisonnement à vie.

En vertu du projet de loi, une personne commet une infraction si elle ne se présente pas pour un échantillonnage d'ADN. La création de cette nouvelle infraction devrait augmenter le taux de conformité aux ordonnances de prélèvement. De plus, les procureurs de la Couronne seront autorisés à présenter une demande d'ordonnance de prélèvement dans les 90 jours suivant le prononcé de la sentence. Cette disposition permettra à la Couronne de revoir les dossiers et de présenter une demande en cas d'oubli.

Le projet de loi permettra aussi d'exécuter n'importe où au Canada un mandat délivré contre une personne qui ne s'est pas présentée pour un échantillonnage d'ADN. Il permettra en outre à l'organisme d'exécution de la loi chargé de faire le prélèvement

provide that, after Bill C-13 and Bill C-18 come into force, where a person is convicted of an offence that was committed prior to the bill coming into force, the new provisions apply.

It is not possible to provide precise numbers as to the effect these changes will have on the number of samples being submitted to the National DNA Data Bank for analysis and uploading to the Convicted Offender Index because much depends on how the prosecution makes use of the new provisions and how the courts exercise their discretion.

My department, the Department of Public Safety and the RCMP will work with the provinces to assist them in preparing for the legislation coming into force and to encourage them to make full use of the new tools that this legislation will give them. I expect we will have the full cooperation of the provinces who, I believe, eagerly await this legislation.

As for the Crime Scene Index, the legislation will make many more offences into designated offences so that DNA profiles found at those crime scenes can be uploaded to the National DNA Data Bank. However, we do not know how many more samples will be submitted. That is much more a question of the resources available to the police to attend at crime scenes to look for DNA evidence and the capacity of the laboratories to analyze the samples. Nevertheless, it is clear that this legislation can only lead to more profiles in the Convicted Offender Index and the Crime Scene Index which will, in turn, result in many more matches.

That concludes my remarks. I would be pleased to respond to any questions.

The Deputy Chairman: Thank you, Mr. Minister.

Senator Nolin: The definitions of primary and secondary designated offences are being changed once again by this bill. It appears that the combined effect of Bill C-13 and Bill C-18 will move some offences from one list. As you mentioned, child pornography is one. Is it possible to provide the committee with an unofficial or administrative list or what the new section 487.04 will look like after Bill C-18 to help us evaluate Bill C-18?

Mr. Nicholson: That request is reasonable. As you say, there are a number of different categories between primary and secondary designated offences. Even within primary designated offences, there is a subcategory that I indicated for which the courts will have no discretion whatsoever with respect to ordering a sample to be taken and submitted.

That being said, we would be pleased to give you a breakdown, so in your deliberations it should be clearer.

Senator Nolin: I have another question that concerns the backlog. I know you are the Minister of Justice. You are in charge of providing the act and ensuring the act properly exists. Probably another colleague of yours is responsible for the backlog, but you are here this morning. I am sure you read the May report from

d'autoriser un autre à le faire pour son compte. Une fois que les projets de loi C-13 et C-18 seront entrés en vigueur, les nouvelles dispositions s'appliqueront aux personnes condamnées pour une infraction commise avant leur entrée en vigueur.

Il est impossible, pour le moment, de prévoir l'effet que ces changements auront sur le nombre d'échantillons transmis à la Banque nationale de données génétiques pour analyse et saisie dans le fichier des condamnés. Cela dépendra de l'utilisation que les procureurs feront des nouvelles dispositions et de la façon dont les tribunaux exerceront leurs pouvoirs discrétionnaires.

Le ministère de la Justice, le ministère de la Sécurité publique et la GRC travailleront en collaboration avec les provinces pour les aider à se préparer en vue de l'entrée en vigueur de cette mesure législative et les encourager à utiliser pleinement les nouveaux outils qu'elle met à leur disposition. Je crois pouvoir compter sur l'entière collaboration des provinces qui, je pense, attendent avec impatience l'adoption du projet de loi.

En ce qui concerne le fichier de criminalistique, le projet de loi ajoutera de nombreuses infractions à la liste des infractions désignées, ce qui permettra d'ajouter à la Banque nationale de données génétiques les profils relevés sur les lieux de crimes. Nous ne pouvons cependant pas prévoir le nombre d'échantillons supplémentaires qui en découleront. Cela dépendra dans une grande mesure des ressources dont la police disposera pour relever des empreintes génétiques sur les lieux de crimes et des capacités d'analyse des laboratoires. Il est cependant clair que l'adoption du projet de loi ne peut qu'entraîner une augmentation du nombre de profils conservés dans le fichier des condamnés et le fichier de criminalistique et, partant, un accroissement du nombre de correspondances établies.

Voilà qui met fin à cet exposé. Je serai maintenant heureux de répondre à toutes vos questions.

La vice-présidente : Merci, monsieur le ministre.

Le sénateur Nolin : Le projet de loi modifie encore une fois la définition des infractions primaires et secondaires. Il semble que, sous l'effet combiné des projets de loi C-13 et C-18, certaines infractions passeront d'une liste à l'autre. Comme vous l'avez mentionné, la pornographie juvénile en fait partie. Est-il possible de fournir au comité une liste non officielle, une liste administrative ou encore le nouveau libellé de l'article 487.04 pour nous permettre d'évaluer le projet de loi C-18?

M. Nicholson : C'est une demande raisonnable. Comme vous le dites, les listes d'infractions primaires et secondaires comportent différentes catégories. Il y a même dans la liste des infractions primaires une sous-catégorie que j'ai mentionnée, pour laquelle les tribunaux n'auront aucun pouvoir discrétionnaire en matière d'ordonnances de prélèvement.

Cela étant dit, nous serons heureux de vous fournir une ventilation pour faciliter vos délibérations.

Le sénateur Nolin : J'ai une autre question concernant l'arriéré. Je sais qu'à titre de ministre de la Justice, vous êtes chargé de faire adopter les lois appropriées et qu'un autre de vos collègues est responsable de l'arriéré. Toutefois, c'est vous qui comparez devant le comité ce matin. Je suis sûr que vous avez lu le rapport

the Auditor General with respect to the backlog. When we look at the intent and the wording of Bill C-18 and Bill C-13, the backlog will probably increase.

First, is there a backlog?

Mr. Nicholson: Senator, you are correct. It would probably be more appropriate for my colleague, the Minister of Public Safety, to comment on that. Notwithstanding that, it is my understanding that immediately following my testimony you will have representatives of the Royal Canadian Mounted Police who will be able to address that issue. I am pleased that, with the coming into force of Bill C-13 and the passage of this particular bill, additional resources will be available. It is important that we all recognize that this is an area in which there will be greater use of, and demands on, the resources of the data bank, so it is reasonable to agree with providing more resources. I hear what you say, and, of course, we want to move forward and expedite the process.

Senator Nolin: At second reading, all of us in the Senate had a concern. It is okay to refine and produce good laws, but, at the other end of the spectrum, we want police officers and officials to be able to perform in the jurisdictions we provide them. That is key.

Mr. Nicholson: I think so and that is a reasonable comment. The use of DNA has been a huge step forward in law enforcement. A number of individuals have been exonerated by DNA evidence and of course DNA matches have led to convictions. Any process put in place that ensures that our system provides justice to everyone involved is a step in the right direction. This is a great step forward and I am glad to be a part of it.

Senator Baker: In your introductory statement, minister, you mentioned a great many sections of Bill C-13 that were not proclaimed.

Mr. Nicholson: Yes.

Senator Baker: Can you provide a reason why you did not proclaim these sections of Bill C-13.

Mr. Nicholson: It became apparent the former bill needed some modifications. There were discussions between federal, provincial and territorial officials. As sometimes happens, and this is not a criticism of the previous bill, but it was believed there were some oversights, and modifications were needed. The bills could be characterized correctly as complementary to each other. I will ask Mr. Yost to provide further detail on that.

Greg Yost, Counsel, Criminal Law Policy Section, Department of Justice Canada: Bill C-13 was substantially modified in committee prior to being passed by the House, following extensive discussions. Unfortunately, there was not the usual amount of time to dot the i's, cross the t's, and consult with

publié en mai par la vérificatrice générale au sujet de l'arriéré. Compte tenu de l'objet et de la teneur des projets de loi C-18 et loi C-13, il est probable que cet arriéré augmentera.

Tout d'abord, est-il vrai qu'il y a un arriéré?

M. Nicholson : Sénateur, vous avez raison. Il serait probablement plus indiqué que mon collègue, le ministre de la Sécurité publique, réponde à cette question. Je crois savoir cependant que vous entendrez, immédiatement après mon témoignage, des représentants de la Gendarmerie royale du Canada qui pourront vous donner des précisions à ce sujet. Je suis heureux de dire qu'avec l'entrée en vigueur du projet de loi C-13 et l'adoption du projet de loi à l'étude, des ressources supplémentaires seront disponibles. Il importe que nous reconnaissons tous que ces mesures entraîneront une plus grande utilisation des ressources de la banque de données. Il est donc raisonnable de fournir des ressources supplémentaires. Je comprends bien ce que vous dites. Il est certain que nous voulons avancer et accélérer le processus.

Le sénateur Nolin : Au stade de la deuxième lecture, tous les sénateurs avaient la même préoccupation. C'est très bien d'améliorer la loi, mais il faut aussi que les agents de police soient en mesure de l'appliquer. Cela est essentiel.

M. Nicholson : Je le crois aussi. C'est une observation raisonnable. L'utilisation des données génétiques a été un pas de géant dans le domaine de l'application de la loi. Ces données ont permis de disculper plusieurs personnes et d'en faire condamner d'autres. Toute mesure qui permet à notre système d'assurer la justice pour tous est un pas dans la bonne direction. Ce projet de loi constitue un important progrès. Je suis très heureux de participer à son adoption.

Le sénateur Baker : Monsieur le ministre, vous avez mentionné dans votre exposé préliminaire que de nombreuses dispositions du projet de loi C-13 n'ont pas été proclamées.

M. Nicholson : Oui.

Le sénateur Baker : Pouvez-vous nous donner les raisons pour lesquelles vous n'avez pas proclamé ces dispositions du projet de loi C-13?

M. Nicholson : Nous nous sommes aperçus que l'ancien projet de loi avait besoin de certaines modifications. Des discussions ont eu lieu entre les responsables fédéraux, provinciaux et territoriaux. Comme cela se produit parfois — et ce n'est pas là une critique de l'ancien projet de loi —, il y a eu certaines omissions qui nécessitaient des modifications. Les deux projets de loi peuvent être considérés comme complémentaires. Je vais demander à M. Yost de vous donner des détails à ce sujet.

Greg Yost, avocat, Section de la politique en matière de droit pénal, ministère de la Justice Canada: Le projet de loi C-13 a été sensiblement modifié au comité après d'importantes discussions, avant d'être adopté par la Chambre. Malheureusement, on a manqué de temps pour examiner tous les détails, consulter les

provincial partners, et cetera. There was concern the government might fall on the budget bill, and the bill went through the House and the Senate.

When we began discussions with our provincial colleagues, problems were identified. Since it would take time to prepare to bring in the legislation due to issues of capacity and others, which you will discuss with the RCMP I am certain, we felt we had some time. Since the bill had recently been through the House and the Senate, a bill to correct it would move quickly. The previous government brought in Bill C-72. That bill died on the Order Paper. We took advantage of the election period and had a two-day meeting with provincial colleagues, police officers and corrections and court officials. We reviewed Bill C-13 and Bill C-72 with a fine-tooth comb. We came up with more changes to get it right this time. We are sure this bill is right but we will find out as it works its way through the process. Everyone involved was pleased with the product. The decision was made by this government: Fix it, get it right, and then bring it into force.

That is the history of this bill.

Senator Baker: I understand that. I knew that answer prior to asking the question. The point being that committees sometimes in the House of Commons and the Senate make changes that the Department of Justice feel, are not practical, feasible or doable in the circumstances, and are perhaps contrary to law in certain cases.

I suppose the bottom line is that the government or the Department of Justice did not really like the amendments that were instituted in committee and therefore did not proclaim sections of the act.

I notice you have changed certain wording from the original act. You have introduced a strange phrase, “as soon as feasible;” an interesting phrase. We are used to seeing, as soon as practicable, as soon as possible in French, but “as soon as feasible” is perhaps something you might want to comment on.

Mr. Yost: I am sure that question is not addressed to the minister. The entire legislative drafting section of the Department of Justice has wrestled with the appropriate wording. I also work on impaired driving bills and there are discussions about “provide forthwith,” and what that phrase is, as compared to “as soon as practicable” and “as soon as feasible.”

“As soon as feasible” is the current preferred wording of the legislative drafters. It provides more flexibility than “practicable.” It is intended to bring into evidence, if necessary, that Herculean

partenaires provinciaux, et cetera. On craignait à ce moment que le gouvernement ne tombe à l’occasion d’un vote sur le budget. Le projet de loi a donc franchi assez rapidement les étapes à la Chambre et au Sénat.

Lorsque nous avons commencé à discuter avec nos collègues provinciaux, nous avons décelé certaines difficultés. Comme il faut du temps pour préparer les mesures législatives nécessaires, par suite de problèmes de capacité et autres, que vous aurez l’occasion d’examiner avec les représentants de la GRC, j’en suis sûr, nous avons pensé que nous disposions d’une certaine latitude. Comme le projet de loi avait été récemment adopté par la Chambre et le Sénat, un autre projet de loi destiné à le corriger aurait dû être adopté assez rapidement. Le gouvernement précédent a déposé le projet de loi C-72, qui est mort au *Feuilleton*. Nous avons profité de la période électorale pour tenir une réunion de deux jours avec nos collègues provinciaux ainsi qu’avec des représentants de la police, des services correctionnels et des tribunaux. Nous avons examiné les projets de loi C-13 et C-72 d’une façon très minutieuse et avons abouti à d’autres modifications qui, nous le croyons, permettraient de remédier à l’ensemble des problèmes décelés. Nous sommes certains que le projet de loi que vous examinez actuellement fera l’affaire, mais nous ne le saurons avec certitude qu’à l’usage. Quoiqu’il en soit, tous les intéressés semblaient satisfaits. La décision a été prise par le présent gouvernement : corriger les défauts, mettre au point les dispositions, puis appliquer le projet de loi.

Voilà l’historique de ce projet de loi.

Le sénateur Baker : Je comprends. Je connaissais la réponse avant d’avoir posé la question. Il arrive effectivement que les comités de la Chambre des communes et du Sénat fassent des modifications que le ministère de la Justice ne juge pas pratiques ou réalisables dans les circonstances et qui, parfois, sont parfois contraires à la loi.

Bref, le gouvernement ou le ministère de la Justice n’a pas aimé les modifications faites au comité et a donc décidé de ne pas proclamer certaines dispositions de la loi.

Je note que vous avez modifié le libellé de certains articles, par rapport au projet de loi initial. Vous avez introduit dans la version anglaise une expression assez étrange, « as soon as feasible », qui me paraît intéressante. Nous sommes habitués à des expressions telles que « as soon as practicable » ou, en français, « aussitôt que possible » ou « dès que possible ». Vous voudrez peut-être nous donner quelques explications au sujet de l’expression « as soon as feasible ».

M. Yost : Je suis sûr que cette question n’est pas adressée au ministre. Toute la section de rédaction législative du ministère de la Justice s’est débattue pour trouver les mots appropriés. Je travaille aussi sur des projets de loi concernant la conduite avec facultés affaiblies, dans le cadre desquelles nous discutons d’expressions telle que « fournir immédiatement » ou encore « aussitôt que possible » ou « dès que possible ».

L’expression anglaise « as soon as feasible » est celle que préfèrent actuellement les rédacteurs législatifs car elle assure plus de souplesse que l’expression « as soon as practicable ». Il peut

efforts might get them there, and that might have been “practicable.” However, in the real world, on the ground, on a Friday night, in a busy station, “feasible” gives a bit more room. That is the intention of the wording and I suspect in due course the courts will tell us whether it achieves our goal.

The Deputy Chairman: Honourable senators, we have the minister only for another three quarters of an hour, since he came a bit late. Perhaps we could call the department people back another time and direct our questions to the minister.

Senator Baker: This change in the legislation is a major one, Madam Chair. Will Mr. Yost remain after the minister leaves or will he vacate his chair when the minister leaves?

Mr. Yost: My expectation was that I would remain, but sit back there and see how my friends in the RCMP do as witnesses.

Senator Baker: Is it possible, Madam Chairman, since we will deal with important wordage in the bill, that Mr. Yost could perhaps stay, if need be. Does Mr. Yost believe the RCMP could answer that question, or address those types of questions?

Mr. Yost: It is a legislative drafting issue, which I certainly would not address to the RCMP officials that are coming. They are biologists, et cetera, and will talk to you about the laboratories.

Unfortunately the RCMP’s legal counsel in this matter, David Bird, is currently testifying at another committee. He is involved in the witness protection program. If you wish us to come back sometime when Mr. Bird is available, we will.

Senator Baker: I have one brief final question Minister. What happened to the five-year review of the DNA legislation? Have you had a look at this committee’s recommendation concerning the five-year review of the National Defence Act, as it relates to the review by Justice Lamer. Justice Lamer’s recommendations were not taken into account by the government as it relates to important observations regarding courts marshal addressed in this way, and the way judges are appointed, holding office for only five years. This bill does not meet the criteria of an impartial tribunal under our law. Will the government review the recommendations of this committee relevant to that matter?

Mr. Nicholson: We are always pleased to look at any recommendations that come from this committee. Any that come from you have always been taken seriously. I have known Senator Baker for many years, so I feel compelled to say that.

Senator Baker: As usual, minister, you are doing a great job. Unfortunately, the rest of the government is not.

Mr. Nicholson: Thank goodness for small presents, then.

arriver, dans certaines circonstances, que des efforts extraordinaires permettent de réaliser une chose, qui reste donc dans le domaine du « possible ». C’est ce qu’évoque l’expression « as soon as practicable ». Toutefois, dans le monde réel, un vendredi soir, par exemple, dans un poste très occupé, l’expression « as soon as feasible » laisse une plus grande marge. C’est en tout cas l’intention qui a présidé au choix de ce libellé. Je suppose que les tribunaux nous diront en temps et lieu si c’est bien le cas.

La vice-présidente : Honorables sénateurs, nous n’aurons le ministre que pour les 45 prochaines minutes, puisqu’il est arrivé un peu en retard. Nous pourrions convoquer les fonctionnaires du ministère à un autre moment s’il y a lieu. Nous devrions donc adresser nos questions au ministre.

Le sénateur Baker : Ces modifications de la loi sont très importantes, madame la présidente. Est-ce que M. Yost pourra rester après le départ du ministre ou bien partira-t-il en même temps que lui?

M. Yost : Je prévoyais rester, mais j’avais l’intention de me limiter à écouter nos amis de la GRC.

Le sénateur Baker : Puisque nous discutons du libellé de la loi, serait-il possible, madame la présidente, de demander à M. Yost de rester? M. Yost pense-t-il que les représentants de la GRC peuvent répondre à cette question ou à d’autres du même genre?

M. Yost : Il s’agit d’une question de rédaction législative que je ne poserai certainement pas aux responsables de la GRC qui doivent venir. Ce sont des biologistes, et cetera. qui pourront surtout vous parler des laboratoires.

Malheureusement, l’avocat de la GRC qui s’occupe de ces questions, David Bird, témoigne actuellement devant un autre comité. Il s’occupe du programme de protection des témoins. Si vous souhaitez que nous revenions à un moment où M. Bird sera disponible, nous sommes à votre disposition.

Le sénateur Baker : J’ai une dernière petite question à adresser au ministre. Qu’est-il advenu de l’examen quinquennal de la loi sur les empreintes génétiques? Avez-vous eu l’occasion de jeter un coup d’œil à la recommandation de notre comité concernant l’examen quinquennal de la Loi sur la défense nationale et l’étude du juge Lamer? Le gouvernement n’a pas tenu compte des recommandations du juge Lamer en ce qui concerne les cours martiales et la nomination des juges, dont le mandat n’est que de cinq ans. Ce projet de loi ne satisfait pas aux critères d’un tribunal impartial en fonction de nos lois. Le gouvernement a-t-il l’intention d’examiner les recommandations de notre comité à cet égard?

M. Nicholson : Nous sommes toujours heureux d’examiner les recommandations formulées par votre comité. Nous les avons toujours prises très au sérieux. Comme je connais le sénateur Baker depuis des années, je me sens obligé de dire cela.

Le sénateur Baker : Comme d’habitude, monsieur le ministre, vous faites de l’excellent travail. Malheureusement, ce n’est pas le cas des autres membres du gouvernement.

M. Nicholson : Merci pour le compliment, sinon pour le reste.

In any case, in terms of this particular bill, I ask Lieutenant-Colonel Wry to comment with respect to the National Defence components. Getting Bill C-13 right is a major step forward, in my opinion. As you know, we tried in the last Parliament to bring in amendments with Bill C-72. In a sense, the bill goes beyond partisan politics in terms of trying to refine the system.

Is this the last word? If we come back 15 or 20 years from now, there may be more developments in the science. One challenge in the Criminal Code is to try constantly to stay ahead of the changes in technology.

I found your comments interesting with respect to the legislative drafting. That, too, as you know, has changed over the years. You would remember, senator, 20 years ago when you and I were in the House of Commons, that the state of the law with respect to the offence of arson was that if you set fire to your car, that was not arson, but if you set fire to a stack of vegetables, it was. We adopted that function of the Criminal Code in the 19th century. Part of our challenge, on a continuing basis, is to look at the provisions of the Criminal Code to see if they match the realities of society and, as I indicated briefly, to ensure that the science is updated as well.

With respect to a recommendation that you or your committee would make, the government is always receptive to that. Ultimately, we have the same goal, which is to ensure that we have an effective and up-to-date Criminal Code.

I know you had some comments specifically with respect to national defence, which probably would be more properly directed to the Minister of National Defence. That being said, components of this bill apply to the criminal justice system within national defence, and Lieutenant-Colonel Wry may wish to make comments on that at this time.

Lieutenant-Colonel Jill D. Wry, Director of Law/Military Justice and Policy and Research, Office of the Judge Advocate General: Senator Baker, to respond to your comments specifically as much as I am able at this time, I draw to your attention that the amendments in this bill relevant to the National Defence Act are there because our military justice system also has a regime to allow the taking of DNA samples. Insofar as possible, recognizing that there are differences between the military justice system and the criminal justice system, we try to keep our systems in line and mirror changes that will occur in the DNA scheme, if I can call it that, as provided for in the criminal justice system. The amendments that you see in the bill today, senators, are consequential to the amendments made to the Criminal Code. The amendments allow the National Defence Act to stay in step with the updates and changes in the DNA regime, as exists under the criminal justice system.

Senator Baker, with regard to your comments about former Mr. Justice Lamer's recommendations and review of the military justice system, I remind you that the government's response to the

Quoi qu'il en soit, je vais demander au lieutenant-colonel Wry de parler des éléments du projet de loi liés à la Défense nationale. À mon avis, la correction des défauts du projet de loi C-13 représente un important progrès. Comme vous le savez, nous avons essayé, au cours de la dernière législature, d'y apporter des modifications grâce au projet de loi C-72. En un sens, le projet de loi va au-delà des considérations partisans pour tenter d'améliorer le système.

Est-ce que tout est parfait? Si nous reprenons notre examen dans 15 ou 20 ans, la science aura évolué. L'un de nos défis, dans le cas du Code criminel, consiste à essayer de devancer les changements de la technologie.

J'ai trouvé intéressants vos commentaires concernant la rédaction législative. Comme vous le savez, c'est un autre domaine qui a évolué avec les années. Vous vous souviendrez, sénateur, qu'il y a 20 ans, lorsque vous et moi étions à la Chambre des communes, la loi était telle que si vous mettiez le feu à votre voiture, ce n'était pas un incendie criminel, mais que vous pouviez être accusé de cette infraction si vous mettiez le feu à un tas de légumes. Nous avons adopté cette disposition du Code criminel au XIX^e siècle. Nous devons constamment réexaminer les dispositions du Code pour nous assurer qu'elles correspondent aux réalités de la société ainsi qu'à l'évolution des sciences et de la technologie.

Quant à vos recommandations ou à celles de votre comité, le gouvernement y est toujours sensible. En dernière analyse, nous visons le même objectif, qui est de nous assurer d'avoir un Code criminel efficace et à jour.

Je sais que vous avez formulé quelques observations concernant la Défense nationale, qu'il vaudrait peut-être mieux adresser au ministre responsable de ce secteur. Cela étant dit, certains éléments du projet de loi s'appliquent au système de justice militaire. Le lieutenant-colonel Wry voudra peut-être présenter quelques observations à ce sujet.

Lieutenant-colonel Jill Wry, directrice juridique, Justice militaire, politique et recherche, Cabinet du Juge-avocat général : Sénateur Baker, je vais essayer de répondre de mon mieux à vos observations. Les modifications de la Loi sur la défense nationale qui figurent dans le projet de loi s'expliquent par le fait que le système de justice militaire comporte aussi un régime permettant de prélever des échantillons d'ADN. Tout en reconnaissant qu'il y a des différences entre la justice militaire et la justice pénale, nous essayons, dans la mesure du possible, de faire correspondre les deux régimes, notamment en ce qui concerne les empreintes génétiques. Les modifications que vous voyez dans le projet de loi relativement à la Loi sur la défense nationale sont liées aux modifications apportées au Code criminel. Elles permettent d'inscrire dans la Loi sur la défense nationale les mêmes changements et mises à jour du régime des empreintes génétiques que dans le Code criminel.

Sénateur Baker, pour répondre à vos commentaires concernant les recommandations du juge Lamer et l'examen du système de justice militaire, je voudrais vous rappeler que la réponse du

recommendations made in that report have been put before Parliament in the form of Bill C-7. They are currently before Parliament. The response to his recommendations is contained in that piece of legislation.

The Deputy Chairman: Senator Baker, if you have any further questions, I will put you on a second round.

For the benefit of the record, I will point out that I believe Colonel Wry is the Judge Advocate General.

LCol. Wry: I am the Director of Law, Military Justice Policy and Research within the office of the Judge Advocate General, but I thank you for the promotion.

Senator Andreychuk: Minister, I have been around here a long time, although not as long as Senator Baker and you. When we started the DNA process, we were all learning what it meant: how the actual DNA would be taken, what it looked like, how it would be housed and how it would be protected. The concerns at that time, as I recall, were that DNA would be taken from people who may be charged but not convicted. That was a preoccupation. Another issue was privacy and the DNA being kept for the purposes designed in law and for no other purposes. The third concern was youth. We have a justice system that says youth are different from adults, so we had concerns about DNA taken from youth.

I would like to know your philosophy now, given the fact that we have had some years living with DNA. We are more comfortable with DNA. We know what it produces and what it does not. I am concerned about the philosophy. Are we still trying to ensure that the majority of the DNA comes from convicted people and not only those who are under some suspicion? That issue is separate and apart from obtaining DNA at the scenes of crime. The other question is privacy. Are the protocols in place? Are you satisfied with how DNA is kept and how it is utilized, as information within government systems and internationally? When we share DNA across borders, are we sure that it is kept with the same sort of limits? What about the youth situation?

Mr. Nicholson: You have covered a fair amount of territory there, senator. You will notice in this bill and the companion bill that goes with it that many of those concerns are shown to be of concern by reason of the way we differentiate between the offences, for the reason that you indicated. I indicated that there was a subcategory of the primary offences, of the most serious, most violent offences, within the Criminal Code. We do not give any discretion on those offences because the consequences are too great. If an individual, for instance, has been convicted of murder, we want to know. We want to know what that individual's DNA is to connect that individual to DNA taken from a crime scene, or connect that individual with other crimes that are in the system. By differentiating between the different levels of offences, whether

gouvernement à ces recommandations a déjà été présentée au Parlement dans le cadre du projet de loi C-7. Le Parlement en est déjà saisi.

La vice-présidente : Sénateur Baker, si vous avez d'autres questions, j'inscris votre nom pour le deuxième tour de table.

Pour les fins du compte rendu, je signale que le colonel Wry est le juge-avocat général.

Lcol Wry : Je vous remercie de la promotion, mais je suis plutôt la directrice juridique, Justice militaire, politique et recherche, au Cabinet du Juge-avocat général.

Le sénateur Andreychuk : Monsieur le ministre, je suis ici depuis longtemps, mais pas aussi longtemps que le sénateur Baker et vous. Lorsque nous avons commencé à parler de données génétiques, nous avons tous essayé de comprendre de quoi il s'agissait, comment l'ADN est prélevé, sous quelle forme et de quelle façon il est conservé et protégé. Si je m'en souviens bien, nous étions préoccupés à ce moment par le fait que l'ADN serait prélevé sur des personnes accusées, mais non condamnées. Nous avions également des craintes concernant la protection de la vie privée et la conservation des échantillons aux fins prévues par la loi, et non à d'autres fins. Nous avions en outre des préoccupations au sujet des jeunes. Dans notre système de justice, les jeunes se distinguent des adultes. Nous étions donc préoccupés par le prélèvement d'échantillons d'ADN sur des jeunes.

J'aimerais savoir ce que vous pensez aujourd'hui, compte tenu de l'expérience acquise depuis quelques années dans le domaine des données génétiques. Nous sommes plus à l'aise aujourd'hui quand on nous parle d'ADN. Nous savons ce qu'on peut faire ou ne pas faire des échantillons. Je m'intéresse surtout aux principes. Veillons-nous encore à ce que la plupart des échantillons soient prélevés sur des personnes condamnées plutôt que des personnes sur lesquelles pèsent simplement certains soupçons? Cette question est distincte du prélèvement d'empreintes génétiques sur les lieux de crimes. L'autre question relève de la protection de la vie privée. Les protocoles nécessaires sont-ils en place? Êtes-vous satisfait de la façon dont les échantillons sont conservés et utilisés, au Canada et à l'échelle internationale? Lorsque nous transmettons des renseignements à l'étranger, sommes-nous sûrs qu'ils sont conservés selon des normes semblables aux nôtres? Et qu'en est-il des jeunes?

M. Nicholson : Sénateur, vos questions portent sur un domaine assez vaste. Vous aurez remarqué dans les deux projets de loi à l'étude que beaucoup de ces questions sont abordées en tenant compte des distinctions que nous avons établies entre les infractions, pour les raisons que vous avez mentionnées. J'ai indiqué que nous avons regroupé les infractions les plus graves et les plus violentes dans une sous-catégorie des infractions primaires prévues dans le Code criminel. Nous n'accordons aucun pouvoir discrétionnaire dans le cas de ces infractions parce que les conséquences sont trop importantes. Ainsi, si une personne est condamnée pour meurtre, nous voulons disposer de son empreinte génétique pour pouvoir la comparer aux données recueillies sur les lieux de crimes ainsi qu'aux données

they be secondary, primary, or this almost super category within the primary designated offences, we are taking into consideration and we are mindful of the concerns that you indicated.

Mr. Yost indicated to me, as you were making your comments, some of the specific safeguards that we have in place. In the briefings that I have had and my experience with this particular area, I am satisfied that we, as a country and individually, take the whole question of privacy and protection of information seriously and that we have in place safeguards that are as careful as anyone in the world.

Mr. Yost: This legislation is entirely within the scope of the original design of Parliament. We will still take DNA only from people who have been convicted, and pursuant to the authorization of a judge. The question of whether that should continue is something that the now delayed parliamentary review may wish to consider.

A number of countries collect it on a different basis. In most of the states, it is collected for all felonies and it is collected by the correctional service automatically. Other countries, and seven American states, take it at the stage of fingerprinting, which raises issues that we hope a parliamentary review will address.

The origin of Bill C-13 and Bill C-18 was a consultation by the Department of Justice in 2002 responding to serious concerns brought to our attention by the provinces. It was never intended that this legislation would replace the parliamentary review. Perhaps we were dreaming in technicolour at the time, but we thought, when consulting in 2002, that we would have these amendments in place before the parliamentary review started. It still appears that we will have them in place before the parliamentary review starts, but both will be later than planned.

With respect to privacy, the Supreme Court of Canada has commented twice most favourably upon the protections of privacy. You may wish to address questions on this issue to the RCMP, but my understanding is that in our system, the DNA sample arrives with the identifying information and the blood. They must have an identical fingerprint, and there is a bar code at the top. The DNA data bank receives only the one with the bar code and the fingerprint, and they conduct their analysis. They immediately send the identity to their identification service. When they look for a matching profile, they have no idea whatsoever who they are dealing with, so they cannot be accused of playing games.

You talked about international exchange. The biologists will give a better answer, but the analysis produces what looks like the readout from an electrocardiogram, and that analysis is put into numbers. If a foreign country asks us to do a search, or if we ask them to do a search — and there have been a couple hundred

relatives à d'autres crimes conservées dans la banque. En établissant des distinctions entre différentes infractions, qu'elles soient primaires ou secondaires ou encore qu'elles fassent partie de cette sous-catégorie spéciale d'infractions désignées, nous tenons compte des préoccupations que vous avez mentionnées.

Pendant que vous présentiez vos observations, M. Yost m'a signalé certaines des précautions que nous avons prises. Compte tenu de ce qu'on m'a dit au cours des séances d'information et de mon expérience personnelle de ce secteur particulier, je suis persuadé que, collectivement et individuellement, nous prenons très au sérieux toute la question de la protection de la vie privée et des renseignements personnels et avons adopté des mesures aussi soigneuses que n'importe quel autre pays du monde.

M. Yost : Les mesures législatives à l'étude s'inscrivent entièrement dans le cadre des intentions initiales du Parlement. Nous ne prélevons des échantillons d'ADN que sur des personnes déjà condamnées, avec l'autorisation d'un juge. La question de savoir si cette façon de procéder doit être maintenue pourrait être étudiée dans le cadre de l'examen parlementaire, qui est déjà en retard.

Un certain nombre de pays prélèvent des échantillons sur une base différente. Dans la plupart des États, les prélèvements sont faits automatiquement par les services correctionnels dans tous les cas d'infractions graves. Dans d'autres pays et dans sept États américains, les prélèvements se font au stade de la prise des empreintes digitales, ce qui soulève des questions auxquelles l'examen parlementaire répondra, nous l'espérons.

Les projets de loi C-13 et C-18 donnaient suite à des consultations entreprises en 2002 par le ministère de la Justice pour répondre à de sérieuses préoccupations des provinces. Nous n'avons jamais pensé que ces mesures législatives se substitueraient à l'examen parlementaire. Nous avons peut-être été trop optimistes à l'époque. Lors des consultations de 2002, nous avions l'impression que ces modifications seraient en vigueur avant le début de l'examen parlementaire. Cela reste possible, mais les deux processus sont en retard sur ce qui avait été prévu.

Pour ce qui est de la protection de la vie privée, la Cour suprême du Canada a formulé, à deux reprises, des commentaires très favorables sur les mesures prises. Vous voudrez peut-être poser des questions à ce sujet aux représentants de la GRC. Si j'ai bien compris, l'échantillon d'ADN arrive en même temps que les renseignements d'identification et le sang. Il y a deux empreintes digitales identiques et un code à barres. La banque de données génétiques reçoit uniquement l'échantillon accompagné de l'empreinte digitale et du code à barres pour fins d'analyse. Les renseignements d'identification sont immédiatement transmis au service de l'identité. Lorsque les responsables cherchent à établir une correspondance, ils n'ont aucune idée de l'identité de la personne en cause. On ne peut donc pas les soupçonner de manœuvres quelconques.

Vous avez parlé d'échanges internationaux. Les biologistes vous donneront une réponse plus précise, mais je peux vous dire que l'analyse produit un imprimé ressemblant à un électrocardiogramme, qui est transposé sous forme d'une série de chiffres. Si un pays étranger nous demande de faire une

instances — only the numbers are run through a computer to see if a match can be found. There may be circumstances — and there were amendments to Bill C-13 — where issues are raised as to whether what is thought to be a match is in fact a match.

If 11 out of 13 numbers match, they will review the work of both sides. In those circumstances, under Bill C-13 — and this provision is currently in force — they can exchange the actual profile with domestic laboratories and check whether someone made a mistake.

This bill will allow us to do the same thing internationally. We will never send out bodily substances from which they can do further analysis. The requester will receive only the numbers at first. Later, they may obtain the printout to see whether a mistake has been made.

The Deputy Chairman: I am concerned about what this bill does with regard to sharing this information with other governments. If a request comes in from a foreign state, will they be given access to both the DNA profile and the personal information? I understand that under the first DNA bill, the information arising from the DNA profile was shared with foreign governments. I believe that there was testimony before the House of Commons committee that under this bill, the actual DNA profile will be shared with a foreign government.

Mr. Yost: The legislation, as originally passed by Parliament, allowed the DNA data bank to advise whether they had a match or not. Saying “no match” is important; that means that 130,000 people are excluded as suspects. The problem is that there are partial or moderate matches. That problem was addressed in Bill C-13, in which we came up with the procedure that allows the commissioner to share the profile with a laboratory so that they can decide among them, as scientists, whether they have a match. No identifying information whatsoever is sent out. They do not know who they are talking about yet; they send it out from the DNA data bank only to an RCMP forensic laboratory or to Ontario’s or Quebec’s laboratory. The scientists at both laboratories look at the profiles and decide whether they indeed have a match.

This bill corrects a mistake that we made. The legislation in force today says that if the commissioner is satisfied, the commissioner sends it out. The commissioner does not do that in Ontario and Quebec. The scientists look at it, and if they are satisfied that they have a match, they can ask for the identifying information.

I trust that you will hear from the RCMP, as was said in evidence on Bill C-13, that hundreds of matches have been found as a result of this exchange of information. Consequently, it is a useful tool. However, it is important that they narrow the number they send out by exchanging profiles.

recherche ou si nous demandons à un pays étranger d’en faire une — nous avons eu quelque 200 cas de ce genre —, seuls ces chiffres sont saisis dans l’ordinateur pour déterminer s’il existe des chiffres correspondants. Il y a des cas, qui ont fait l’objet de modifications au projet de loi C-13, où on peut se demander si la correspondance décelée n’est pas un faux positif.

Si 11 des 13 chiffres de la série correspondent, le travail est révisé des deux côtés. Dans ces circonstances, le projet de loi C-13 permet aux laboratoires canadiens — cette disposition est déjà en vigueur — de communiquer le profil génétique lui-même pour déterminer si une erreur a été commise.

Le projet de loi à l’étude nous permettra de faire la même chose à l’échelle internationale. Nous ne transmettrons jamais les échantillons prélevés de substances corporelles qu’il est possible de soumettre à une autre analyse. Au départ, le demandeur ne reçoit que la série de chiffres. Plus tard, il peut obtenir l’imprimé pour déterminer si une erreur a été commise.

La vice-présidente : Je suis un peu inquiète au sujet des dispositions du projet de loi relatives à la communication de renseignements à d’autres gouvernements. Si un État étranger envoie une demande, aura-t-il accès aussi bien au profil génétique qu’aux renseignements personnels? Je crois savoir qu’en vertu du premier projet de loi, les renseignements tirés du profil génétique pouvaient être communiqués à des gouvernements étrangers. D’après les témoignages reçus par le comité de la Chambre des communes, il semble que ce projet de loi autorise la communication du profil génétique lui-même.

M. Yost : Les dispositions législatives initialement adoptées par le Parlement autorisaient la Banque de données génétiques à dire aux demandeurs s’il y avait ou non une correspondance. Le fait de déclarer qu’il n’y a pas de correspondance est important, car il permet d’exclure 130 000 personnes du groupe des suspects. Le problème est qu’il y a des correspondances partielles ou modérées. Le projet de loi C-13 apportait une solution à ce problème en autorisant le commissaire à communiquer le profil à un laboratoire pour que les scientifiques décident entre eux s’il y a ou non correspondance. Aucun renseignement d’identification n’est jamais communiqué. Personne ne sait de quelle personne il s’agit. La Banque de données génétiques envoie le profil à un laboratoire judiciaire de la GRC ou à un laboratoire de l’Ontario ou du Québec. Les scientifiques des deux laboratoires examinent les profils et décident s’il y a ou non correspondance.

Le projet de loi à l’étude corrige une erreur que nous avons faite. D’après les dispositions législatives actuellement en vigueur, le commissaire communique le profil s’il le juge approprié. Le commissaire ne fait pas cela en Ontario et au Québec. Les scientifiques examinent les profils et, s’ils sont sûrs d’avoir une correspondance, ils peuvent demander les renseignements d’identification.

Je suis sûr que les représentants de la GRC vous apprendront, comme ils l’ont fait au sujet du projet de loi C-13, que des centaines de correspondances ont été découvertes par suite de cet échange d’information. Par conséquent, c’est un moyen utile. Il est cependant important de réduire le nombre des profils ainsi échangés.

The Deputy Chairman: I understand that well, Mr. Yost. My question is on the policy of sharing this information with foreign states. I understand that it is subject to an international agreement under the Privacy Act as well as an Interpol agreement. The Interpol agreement ensures that the receiving country agrees to abide by conditions we impose. What conditions does Canada impose?

Mr. Yost: I have seen the agreements and we commented on them. We insist they respect our privacy, et cetera, but I am not the right person to answer that. David Bird, who negotiated these agreements internationally, would be a far better person to provide the legal answer as to exactly what is in the Interpol agreement. It may have been modified since I last saw it, which is when it was first negotiated.

That is all I can tell you. I know that we do not send out the bodily substances, only the profiles.

Senator Fraser: To which foreign countries are we willing to send this information, however carefully sanitized it may be? There are countries that one would hesitate to send it to, I would think. Are there criteria? Is there an approved list?

Mr. Yost: My understanding is we that will send it to any country that has signed the Interpol agreement to respect our privacy. The practical reality is that the existing DNA data banks tend to be in countries belonging to the Organisation for Economic Cooperation and Development, OECD. Perhaps, you should ask the RCMP, but my understanding is that our exchanges have been overwhelmingly with the United States, given that Canadians and Americans cross the border, but also with the U.K. and Western Europe.

Senator Fraser: One would certainly be concerned if we were exchanging information that might be useful to countries whose judicial systems are not like our own.

Mr. Yost: We will have received the computer numbers from the requesting country. If we have matching computer numbers, we tell them who this person is. Presumably that person is still resident in Canada and cannot be extradited, et cetera.

We will provide that information to them. This is Mr. X convicted of such and such, last seen at Kingston Penitentiary and so on. That is all they will receive from us. They must have the match. We must have received a profile found at a crime scene.

La vice-présidente : Je comprends bien cela, monsieur Yost. Ma question portait sur la politique de communication de cette information aux États étrangers. Je crois savoir que cela fait l'objet d'une entente internationale en vertu de la Loi sur la protection des renseignements personnels ainsi que d'un accord avec Interpol. Ce dernier accord permet de s'assurer que le pays qui reçoit les renseignements respecte les conditions que nous imposons. Mais quelles conditions le Canada impose-t-il?

M. Yost : J'ai vu les ententes, et nous avons formulé des commentaires à leur sujet. Nous insistons pour que les gouvernements étrangers respectent nos règles relatives à la protection des renseignements personnels, et cetera, mais je ne suis pas vraiment bien placé pour répondre à cette question. David Bird, qui a négocié ces ententes à l'échelle internationale, serait beaucoup mieux en mesure de vous expliquer la teneur de l'accord conclu avec Interpol. Cet accord a d'ailleurs pu être modifié depuis la dernière fois que je l'ai vu, au moment de sa signature.

C'est tout ce que je peux vous dire. Je sais que nous ne communiquons pas les substances corporelles. Nous n'envoyons que les profils.

Le sénateur Fraser : À quels pays étrangers sommes-nous disposés à communiquer ces renseignements, aussi expurgés qu'ils soient? Il me semble qu'il y a des pays à qui j'hésiterai à les envoyer. Y a-t-il des critères? Avons-nous une liste approuvée?

M. Yost : Je crois que nous communiquons les renseignements à tout pays qui a signé l'accord avec Interpol concernant la protection de nos renseignements personnels. En pratique, les banques de données génétiques qui existent se trouvent essentiellement dans les pays de l'OCDE. Vous devrez peut-être poser la question aux représentants de la GRC. Je crois savoir, pour ma part, que nos échanges sont faits, en très grande majorité, avec les États-Unis, puisque les Canadiens et les Américains passent la frontière de part et d'autre, de même qu'avec le Royaume-Uni et l'Europe de l'Ouest.

Le sénateur Fraser : Je serais sûrement inquiète si nous échangeons des renseignements avec des pays n'ayant pas un système judiciaire semblable au nôtre.

M. Yost : Nous aurions reçu une série de chiffres du pays demandeur. Si notre banque de données contient des chiffres correspondants, nous communiquerons l'identité de la personne en cause. Selon toute probabilité, cette personne résiderait encore au Canada et ne serait pas susceptible d'extradition.

Nous communiquons donc ces renseignements au pays demandeur. Nous lui dirions, par exemple, qu'il s'agit de M. X qui a été condamné pour telle ou telle infraction et qui a été vu pour la dernière fois au pénitencier de Kingston. C'est tout ce que nous communiquons, à condition qu'il y ait correspondance. Nous devons également avoir reçu un profil relevé sur les lieux d'un crime.

I do not think the problem is only a DNA one. Not all members of Interpol have Canadian judicial standards. To determine how the RCMP handles that issue, perhaps you should ask Mr. Bird.

Senator Fraser: Perhaps we should have a list of the countries that are part of Interpol, because I do not know.

The Deputy Chairman: I have no idea either.

Senator Stratton: I want to address a policy issue. The United Kingdom requires someone charged under an indictable offence to give their DNA sample. We choose judicial discretion for that sample, for the purposes of protecting the individual. Have you considered, or did the government consider, the United Kingdom's method: Once you are charged with an indictable offence, they shall give a sample. Was that method discussed?

Mr. Nicholson: We undertook a review of legislative initiatives in this particular area, including the United Kingdom and other jurisdictions. We forged our own way, taking into consideration our privacy laws and Charter considerations. We have a made-in-Canada policy with respect to the collection of DNA. Depending on the type of offence, there are different rules in place and different tests. We have generally gone in favour of having a person convicted of the offence.

The rationale is that if they are charged with an offence, there is the presumption of innocence. A good argument could be made that an individual should not end up permanently in a data bank if they are innocent of that charge. The bill before you builds on the previous Bill C-13 and, with the one exception that Mr. Yost can tell you about, concentrates on people who have been convicted. Again, except for that subcategory within the primary offences, the discretion will remain with the judge. We have taken that approach and it seems a reasonable one. Other countries have slightly different experiences and solutions. We have chosen this approach.

Mr. Yost: The Department of Justice is monitoring what happens in other countries. We are well aware that the British system of taking DNA at the time of fingerprints was challenged under the European Convention on Human Rights and upheld unanimously. We are also aware of seven states in the U.S. moving towards taking DNA at fingerprint time. We await judicial consideration of its constitutionality. Obviously, we need to come to a decision while respecting the Charter. Perhaps one day our Charter people will be in front of a committee conducting a five-year review discussing the pros and cons.

There were three decisions regarding the British system. The main decision found that taking DNA involves the person's privacy rights and those rights must be protected. They were satisfied the privacy protections in place in the United Kingdom, which in my view are inferior than those in Canada, were

Je ne crois pas qu'il s'agisse uniquement d'un problème de données génétiques. Les membres d'Interpol n'ont pas tous des normes judiciaires semblables à celles du Canada. Pour déterminer de quelle façon la GRC traite ces questions, vous devriez peut-être interroger M. Bird.

Le sénateur Fraser : Nous devrions peut-être obtenir une liste des pays membres d'Interpol. Je ne sais pas.

La vice-présidente : Je ne le sais pas non plus.

Le sénateur Stratton : Je voudrais parler d'une question de politique. Au Royaume-Uni, toute personne accusée d'un acte criminel est tenue de donner un échantillon d'ADN. Nous avons choisi, à cet égard, d'accorder un pouvoir discrétionnaire aux juges afin de protéger les droits individuels. Avez-vous envisagé, le gouvernement a-t-il envisagé d'adopter la méthode britannique, c'est-à-dire d'imposer la prise d'un échantillon aussitôt qu'une personne est accusée d'un acte criminel? Avez-vous discuté de cette méthode?

M. Nicholson : Nous avons procédé à une revue des initiatives législatives prises dans ce domaine particulier au Royaume-Uni et ailleurs. Nous avons défini nos propres méthodes en tenant compte de nos lois sur la protection des renseignements personnels et des dispositions de la Charte. Nous avons une politique proprement canadienne de collecte des échantillons d'ADN. Selon le genre d'infraction, les règles et les tests sont différents. D'une façon générale, nous préférons limiter les prélèvements aux personnes déjà condamnées.

La raison, c'est que les personnes accusées d'une infraction bénéficient de la présomption d'innocence. On peut soutenir, à juste titre, qu'un accusé ne devrait pas être fiché en permanence dans une banque de données s'il est en fait innocent. Le projet de loi dont vous êtes saisis se fonde sur l'ancien projet de loi C-13. À part l'exception dont M. Yost peut vous parler, il ne s'applique qu'aux personnes condamnées. Encore une fois, le juge aura un pouvoir discrétionnaire, sauf dans la sous-catégorie particulière des infractions primaires. Nous avons adopté cette approche qui nous semble raisonnable. D'autres pays ont des expériences et des solutions légèrement différentes, mais c'est cette approche que nous avons choisie.

M. Yost : Le ministère de la Justice suit la situation dans les autres pays. Nous savons que le régime britannique, qui consiste à prélever un échantillon d'ADN au moment de la prise des empreintes digitales, a été contesté en vertu de la Convention européenne sur les droits de l'homme et a été maintenu à l'unanimité. Nous savons aussi que sept États américains sont en train d'adopter le même régime. Nous attendons que les tribunaux se prononcent sur sa constitutionnalité. De toute évidence, nous devons prendre une décision qui respecte la Charte. Nos experts de la Charte comparaitront peut-être devant le comité chargé de l'examen quinquennal pour discuter des avantages et inconvénients de ce régime.

Le système britannique a fait l'objet de trois décisions. La principale était que le prélèvement de l'échantillon d'ADN met en cause le droit individuel à la vie privée et que ce droit doit être protégé. Les responsables ont jugé que les précautions prises à cet égard au Royaume-Uni — qui sont, à mon avis, inférieures à

sufficient to protect the person's interests. The public benefit, 15 per cent of the matches in the data base, is because DNA samples were taken at fingerprinting. We hope to present these facts to a review and will be guided by Parliament's decision as to the proper balance. We will change the legislation, if you wish.

Senator Bryden: When is that review now planned?

Mr. Nicholson: They have much on their plate. The Anti-terrorism Act is one this and the House of Commons committees are reviewing. If they proceed with the review in the fall, we would welcome that and would review any recommendations made.

Senator Bryden: Is it a parliamentary committee or a review by the committees of both Houses separately?

Mr. Yost: Section 13.

Senator Bryden: Can it be either or both?

Senator Nolin: It can be both or joint.

Senator Bryden: That is helpful.

When you take away the discretion from the courts to make some of these decisions, it sometimes has a poor result regarding the charges that are laid and the convictions. Are you concerned at all about that issue? I do not think even the convicting judge decides whether the DNA will be given. Is it not another arbitrator? Is it the convicting judge?

Mr. Nicholson: It is always the convicting judge.

Senator Bryden: There is always a concern for the rights of the individual, but there is also a concern for the practices of the courts. I have a concern as to the court's reaction to being dictated to, or what it is you shall do if a person, who comes before the court, is convicted. You list a number that are automatic.

Mr. Nicholson: Yes.

Senator Bryden: I think there is a level at which the courts would agree. There probably is another level. It would start with people being tested or giving samples at the time of charge in this country, and might be looked upon with scant eyes by many judges.

Mr. Nicholson: It could be, but that is not the law we have before us. I imagine in a review by both houses or a joint review that a number of these issues may be raised. With respect to the relationship between the legislation and the judges that make the conviction, as I think you pointed out, it is a fairly narrow group of offences for which an order for a DNA sample is ordered. For the vast majority of these offences, ultimately the discretion is in the hands of the judge.

celles du Canada — sont suffisantes pour garantir les intérêts de la personne en cause. L'avantage pour le public — 15 p. 100 de correspondances dans la base de données — découle du prélèvement d'ADN au moment de la prise des empreintes digitales. Nous espérons avoir l'occasion de présenter ces faits lors de l'examen, mais il appartient au Parlement de se prononcer sur l'équilibre à réaliser. Nous changerons la loi si vous le souhaitez.

Le sénateur Bryden : Quand cet examen aura-t-il lieu, à votre avis?

M. Nicholson : Les comités intéressés ont déjà beaucoup à faire. Votre comité et celui de la Chambre des communes sont en train d'examiner la Loi antiterroriste. Nous serions heureux s'ils pouvaient entreprendre l'examen cet automne. Nous donnerons suite aux recommandations qui seront formulées.

Le sénateur Bryden : S'agira-t-il d'un comité parlementaire, ou bien l'examen sera-t-il entrepris séparément par les comités des deux Chambres?

M. Yost : L'article 13.

Le sénateur Bryden : Est-ce que c'est l'un ou l'autre ou les deux ensemble?

Le sénateur Nolin : Les deux peuvent le faire séparément ou en commun.

Le sénateur Bryden : Ce serait utile.

Lorsque vous enlevez aux tribunaux leur pouvoir discrétionnaire, les résultats ne sont parfois pas très bons pour ce qui est des accusations portées et des condamnations. Vous êtes-vous intéressés à cette question? Je ne crois même pas que le juge qui prononce la sentence décide du prélèvement d'ADN. Est-ce lui-même ou un autre?

M. Nicholson : C'est toujours le juge qui prononce la sentence.

Le sénateur Bryden : Il y a toujours lieu de s'inquiéter des droits individuels, mais on doit se soucier aussi des pratiques des tribunaux. Je me demande quelle est la réaction des juges quand ils ont l'obligation de faire quelque chose s'ils condamnent un accusé. Vous avez dit que le prélèvement est automatique dans un certain nombre de cas.

M. Nicholson : Oui.

Le sénateur Bryden : Je crois que les tribunaux seront d'accord à un certain niveau, mais pas à un autre. Beaucoup de juges ne seraient pas très heureux, je crois, si les gens sont tenus de donner un échantillon d'ADN au moment où des accusations sont portées contre eux.

M. Nicholson : C'est bien possible, mais ce n'est pas ce que prévoit le projet de loi dont le comité saisi. Je suppose que ces questions pourraient être soulevées dans le cadre d'un examen par les comités des deux Chambres ou par un comité mixte. Pour ce qui est du rapport entre le projet de loi et les juges qui prononcent la condamnation, comme je l'ai mentionné, le prélèvement n'est automatique que dans un nombre assez limité d'infractions. Pour la grande majorité des infractions, la décision appartient aux juges.

When you look at that narrow group, that subcategory within the primary designated offences, most Canadians would think it would be reasonable that once someone is convicted of murder, their DNA should end up in the DNA data bank. That is the question we always have to answer or wrestle with: What is reasonable under the circumstances?

When I looked at this legislation originally, I looked at that subcategory and it seemed to me that was reasonable. Most people looking at that would probably agree. As you point out, we always try to balance what is reasonable in terms of, on the one hand, protecting the rights of an individual but, on the other hand, protecting the rights of society to have this sort of information available.

Senator Bryden: There appears to be a growing practice in other countries, for example, the U.S.A., where some states now take DNA automatically. Whatever fad that hits California hits us two or three years later. Our officials, our police and our legislators are influenced across borders, and they should be.

There is a concern among some minority groups, particularly visible minorities, that if we move more and more to non-discretion testing or taking of samples, or we move toward taking samples simply at the time of charge, that they would be subject to racial profiling. Some groups are concerned that is happening now even without the law. I believe you have said that we do not do that now and we are not contemplating doing that.

Mr. Nicholson: You raise an interesting subject. You correctly pointed out that, in our judicial system, we look at what others do. It only makes sense. Mr. Yost indicated a number of countries. Not surprisingly, we also share information with Australia, for obvious reasons. Countries such as Australia, Britain, the United States and Western Europe have similar systems to our own. As was pointed out, we do not necessarily follow or model our legislation on what we find in other jurisdictions. You would know from studying the Criminal Code that it is an adaptation of the 19th century English Criminal Code and, until 1949, the final Court of Appeal resided in Great Britain.

However, despite all the similarities and the shared history, as Mr. Yost pointed out, we have different rules with respect to both privacy and the collection of DNA. While we have similarities with other countries, we forge our own way, ultimately. That is appropriate for many of the reasons you enumerated. We have concerns about people's rights and privacy. That is all we are trying to do.

Going back to my earlier question about a DNA sample for someone who has committed murder, again, we try to do what is reasonable, and I think this bill strikes the appropriate balance.

Dans le cas de cette sous-catégorie assez limitée des infractions primaires, je crois que la majorité des Canadiens trouveront raisonnable qu'une personne condamnée pour meurtre soit fichée dans la Banque de données génétiques. C'est toujours la question à laquelle nous essayons de répondre : qu'est-ce qui peut être considéré comme raisonnable dans les circonstances?

Lorsque j'ai examiné le projet de loi pour la première fois et que j'ai considéré cette sous-catégorie, elle m'a semblé raisonnable. Je pense que la plupart des gens seront du même avis. Comme vous l'avez dit, nous essayons toujours d'en arriver à une décision raisonnable qui protège à la fois les droits individuels et les droits de la société.

Le sénateur Bryden : Il semble que de plus en plus de pays adoptent la pratique du prélèvement automatique d'ADN, notamment dans un certain nombre d'États des États-Unis. Si quelque chose est à la mode en Californie, nous en héritons deux ou trois ans plus tard. Nos responsables, notre police et nos législateurs sont influencés par ce qui se passe de l'autre côté de la frontière. Ce n'est d'ailleurs pas une mauvaise chose.

Il y a cependant des préoccupations parmi certains groupes minoritaires, et particulièrement les minorités visibles. Ils craignent, si nous adoptons de plus en plus la pratique des prélèvements non discrétionnaires ou de prélèvements obligatoires au moment où des accusations sont portées, d'être soumis à un profilage racial. Certains groupes sont déjà inquiets maintenant, avant même que cela ne soit prévu dans la loi. Vous avez dit que nous n'avons pas actuellement de prélèvements automatiques et que nous n'envisageons pas d'adopter cette pratique.

M. Nicholson : Vous soulevez une question intéressante. Vous avez noté, à juste titre, que nous suivons ce que font les autres sur le plan judiciaire. C'est tout simplement logique de le faire. M. Yost a mentionné un certain nombre de pays. Nous partageons également — ce qui ne surprendra personne — des renseignements avec l'Australie, pour des raisons évidentes. Des pays comme l'Australie, la Grande-Bretagne, les États-Unis et l'Europe occidentale ont des systèmes semblables au nôtre. Nous ne nous conformons pas nécessairement à ce qui se fait ailleurs. Ayant étudié le Code criminel, vous savez sans doute que c'est une adaptation du Code criminel britannique du XIX^e siècle et que, jusqu'en 1949, notre ultime cour d'appel se trouvait au Royaume-Uni.

Toutefois, malgré tout ce que nous avons en commun, nous avons, comme l'a noté M. Yost, des règles différentes de protection des renseignements personnels et de collecte de données génétiques. Même si notre système est semblable à celui d'autres pays, nos façons de procéder sont proprement canadiennes. Cela est indiqué pour beaucoup des raisons que vous avez énumérées. Nous nous soucions des droits individuels et de la protection des renseignements personnels. C'est tout ce que nous essayons de faire.

Pour revenir à la question de l'échantillon d'ADN à prélever sur une personne condamnée pour meurtre, je dirai encore une fois que nous essayons d'agir d'une façon raisonnable. Je crois que ce projet de loi établit un équilibre approprié.

Senator Bryden: I had my faith in DNA shaken when Mr. Yost said that if they have a partial or moderate match, then they send more information. I did not know there were partial DNA matches or moderate DNA matches. I thought there were either DNA matches or not.

Mr. Yost: When the RCMP biologists are here, you will have a better explanation, but in the DNA data bank, they take 13 loci on each and they put that into the computer. The RCMP checks twice to make sure they put in the right information. What they receive from crime scenes is rarely 13 alleles. We have not managed to train criminals to leave nice little cards with their blood on it. We obtain degraded samples, partial samples and mixtures. If a person was a victim of a gang rape, there will be a mixture. Scientists work out difficult questions as to whether they have a match, et cetera, in ways that are way over my head. I have been to conferences, and those parts I cannot follow, but I trust them.

We do have these occasions. If the match is a degraded one, maybe they have a match at seven loci, and seven loci is, to make up a number, one in a million, and 13 loci in one in 10 trillion or something like that. The fewer loci that match, the worse it is. If some loci do not match, they know they do not match and that person is excluded. That is why it is important to check, when they have some of these that the computer comes up and says they are close but at loci number six, we have a 1314 and they have a 1413, whether they put that number in wrong. Do they have a 1413 or not? That is what the scientists do. They do this at all times anonymously because they have no clue either at the crime scene or at the national DNA data bank of who they are dealing with.

Senator Bryden: It is a matter of judgment and the possibility of human error even there.

Mr. Yost: Yes, there is obviously the possibility of human error. The DNA match is a lead to the police. It can be and usually is a basis for seeking a DNA warrant from a judge so they have enough evidence to convince the judge that this person's DNA will be of assistance in the investigation: We will find out whether it is him or not. That is what is analyzed. The person who will go to court and prove beyond a reasonable doubt that it is the identity will be the scientist that did the crime scene, and then would have done the DNA warrant. That is not done by the DNA data bank. That is done at the forensic labs. The person there will

Le sénateur Bryden : Ma confiance dans les analyses génétiques a été secouée lorsque M. Yost a dit que les renseignements sont communiqués en cas de correspondance partielle ou modérée. Je ne savais pas qu'il y avait des correspondances partielles et modérées entre les empreintes génétiques. Je croyais qu'une analyse permettait de trancher d'une façon catégorique d'un côté ou de l'autre.

M. Yost : Vous obtiendrez de meilleures explications des biologistes de la GRC, mais je peux vous dire que la banque de données génétiques définit pour chaque empreinte 13 locus qui sont saisis dans l'ordinateur. La GRC vérifie à deux reprises pour s'assurer d'avoir les bons renseignements. Toutefois, on prélève rarement 13 allèles sur les lieux de crimes. Nous n'avons pas réussi jusqu'ici à persuader les criminels de laisser sur les lieux des traces de sang bien nettes sur de petites cartes. Il nous arrive donc souvent d'avoir des échantillons dégradés, des échantillons partiels et des mélanges. Si une personne a été victime d'un viol collectif, l'échantillon obtenu est un mélange. Les scientifiques arrivent à répondre à des questions difficiles au sujet de la correspondance entre les empreintes génétiques en recourant à des méthodes trop savantes pour que j'y comprenne quelque chose. J'ai assisté à des conférences pendant lesquelles je n'ai pas saisi grand-chose, mais je fais confiance aux scientifiques.

Par conséquent, cela arrive. Si l'échantillon est dégradé, ils arriveront peut-être à établir la correspondance sur sept locus, ce qui comporte une probabilité d'erreur, disons, d'un sur un million, alors qu'avec 13 locus, cette probabilité n'est que d'un sur 10 billions, ou quelque chose de semblable. Plus le nombre de locus correspondants est petit, plus la probabilité d'erreur est grande. Si certains locus ne correspondent pas, les scientifiques savent qu'il faut exclure la personne en cause. Voilà pourquoi il est important de vérifier. Si l'ordinateur établit une correspondance approximative, mais dit que le locus n° 6 d'une empreinte est un 1314 alors que le locus n° 6 de l'autre empreinte est un 1413, les scientifiques vérifient s'il y a une erreur de saisie. Dans tous les cas, cela se fait d'une façon anonyme parce que personne n'a la moindre idée de l'identité liée à l'empreinte examinée, qu'elle provienne des lieux d'un crime ou qu'elle soit tirée des fichiers de la Banque nationale de données génétiques.

Le sénateur Bryden : C'est donc une question de jugement. La possibilité d'une erreur humaine est toujours présente.

M. Yost : Oui, cette possibilité existe toujours. Une correspondance entre des empreintes génétiques n'est qu'un indice pour la police. Elle peut constituer et constitue ordinairement la base d'une demande qui est présentée à un juge pour le convaincre qu'un prélèvement d'ADN serait utile dans le cadre d'une enquête, afin d'établir s'il y a lieu ou non de soupçonner une personne. Le scientifique qui a procédé au prélèvement sur les lieux du crime se présente devant le juge et prouve hors de tout doute la correspondance entre les empreintes, ce qui permet au juge de rendre une ordonnance de prélèvement.

be able to say, "Here is what I have, and here is what we have from the DNA warrant sample." The match from the DNA data bank is only a lead and may lead to a DNA warrant.

Senator Bryden: They would have to go to *CSI*.

Mr. Yost: One thing you will find from the RCMP biologists is that *CSI* is the bane of their existence.

The Deputy Chairman: In that case, if we share this partial information with a foreign country and the person in that foreign country is ultimately found to be innocent of the crime, do we then insist that they destroy the information that we have shared with them?

Mr. Yost: I am afraid I cannot answer that question. I had better not venture on it. I will obtain the answer from Mr. Bird as to what happens. We would have provided them with a name. Let us say we had a match. We would have told them it is such and such. They still need to build up their case, obtain their conviction, bring the person into the country often through extradition or whatever, and then we would have no idea whether the person was found innocent or guilty. We would not even know if they were charged in the other country. My understanding is that we have had three international matches and have been able to say, yes, we found the multiple rapists in three countries.

Senator Andreychuk: If we could have a written response, I am interested in whether we provide the DNA only for cases we are tracing, or have we been requested for DNA in cases somewhere else and they have had some linkage? In other words, we may not know what happens in another country if we are not the initiators of the issue.

Mr. Yost: You will have precise numbers from the National DNA Data Bank, but I was at a presentation in Toronto two weeks ago and my recollection is, there have been approximately 250, of which about 160 came to us from other countries, mainly the United States, and 80 times we had asked other countries, mainly the United States, whether they had a match for this profile. Out of those, three times there was a hit somewhere.

Senator Baker: Senator Bryden's point is that judicial discretion should be maintained within the existing framework. Could Mr. Yost verify to us that there are offences, both in the secondary and primary categorization, that can be tried? They are hybrid offences that can be tried either on indictment or summarily as section 266 of the Criminal Code, which is common assault, in the secondary category, and you have section 267, which is assault with a weapon in the primary category, which is a hybrid offence that can be prosecuted summarily. Therefore, it is important to leave judicial discretion

Ce n'est donc pas la Banque de données génétiques qui agit. L'analyse est faite au laboratoire judiciaire. Le responsable du laboratoire pourra donc dire : « Voici ce que j'ai et voici ce que j'ai obtenu grâce à l'ordonnance de prélèvement. » La correspondance établie par la Banque de données génétiques ne constitue donc qu'un indice qui peut entraîner la délivrance d'une ordonnance de prélèvement.

Le sénateur Bryden : Il faudrait s'adresser aux responsables de l'émission *CSI*.

M. Yost : Vous constaterez probablement en interrogeant les biologistes de la GRC que l'émission *CSI* n'a pas cessé d'empoisonner leur vie.

La vice-présidente : Si nous communiquons des renseignements partiels à un pays étranger et que, dans ce pays, la personne en cause soit jugée innocente en fin de compte, est-ce que nous insistons pour que les renseignements communiqués soient détruits?

M. Yost : Je crains de ne pas pouvoir répondre à cette question. Je pense que je ne m'aventurerai pas à le faire. J'essaierai d'obtenir la réponse de M. Bird. Nous aurions communiqué un nom. En cas de correspondance, nous aurions transmis au pays demandeur le nom de la personne en cause. Les autorités de ce pays auraient encore à constituer un dossier, à obtenir une condamnation, à recourir peut-être à une extradition. De notre côté, nous ne saurions pas si la personne a été jugée innocente ou coupable. Nous ne saurions même pas si elle a fait l'objet d'accusations dans l'autre pays. À ma connaissance, nous avons eu trois correspondances dans des affaires internationales et avons pu donner des résultats positifs au sujet de trois violeurs en série.

Le sénateur Andreychuk : Si nous pouvons avoir une réponse écrite, j'aimerais savoir si nous communiquons des données génétiques uniquement pour les cas sur lesquels nous enquêtons, ou si nous le faisons aussi dans le cas d'incidents qui se sont produits ailleurs et pour lesquels il existe des liens. Autrement dit, il se peut que nous ne sachions pas ce qui se passe dans un autre pays si nous ne nous sommes pas occupés du cas à l'origine.

M. Yost : Vous obtiendrez des chiffres précis de la Banque nationale de données génétiques. Toutefois, j'ai assisté à une séance d'information organisée à Toronto, il y a deux semaines. Si je m'en souviens bien, il y a eu environ 250 cas, dont 160 venaient d'autres pays, et notamment des États-Unis. Dans 80 cas, nous avons demandé des renseignements à d'autres pays, encore une fois surtout aux États-Unis. Sur l'ensemble, il y a eu trois résultats positifs.

Le sénateur Baker : Le sénateur Bryden estime que les juges devraient conserver leur pouvoir discrétionnaire. Est-ce que M. Yost peut nous confirmer que certaines des infractions primaires et secondaires peuvent être de type mixte? Les infractions mixtes, qui peuvent faire l'objet d'un acte d'accusation ou d'une déclaration de culpabilité par procédure sommaire, comprennent les voies de fait simples, article 266 du Code criminel, dans la catégorie secondaire, et l'agression armée, article 267, dans la catégorie primaire. Il est donc important de maintenir le pouvoir discrétionnaire des juges dans ces cas. Sans

there. Without the judicial discretion, one would have to change substantially those hybrid offences and/or the identifiable nature of them in primary and secondary sections. I was thinking common assault or assault could be a gesture that is threatening. An assault with a weapon could be this pencil and I throw it at you. That is firmly in case law.

Would you verify that and thereby the importance of maintaining judicial discretion so that everyone's DNA will not be automatically taken when they commit a relatively minor offence, although it is identified under section 267 or section 266.

Mr. Yost: That is certainly the philosophy of the legislation that is in front of you now, and the existing system as it was passed.

My view was that it will be a question for Parliament to decide in the context of a larger review whether that is, in light of the experience of other countries and in light of the judicial interpretation of what we have, whether that is something to be continued or whether the system should be changed, perhaps towards the British, on arrest, or the American model of basically all people convicted of offences.

You have asked me to say judicial discretion is necessary. It is certainly necessary in our system, except for the 16 extremely serious offences where we are removing even the shadow of the discretion that they have under primary offences. Other countries have not found that judicial discretion is essential. They take the position of, "If you are convicted," and in some countries, "If you are charged with this kind of offence, then in the same way as we take your fingerprints and picture, we will take your blood, and have it analyzed it at the same time." Other countries have gone that way.

Senator Baker: In our system, if you are charged with a hybrid offence, it is considered to be indictable, as you point out. For driving offences, for example, that are indicted, certain of them are hybrid, and you have your picture and fingerprints taken, but you have the right then to have them returned to you if the prosecution is done summarily by the Crown upon application.

Mr. Yost: That is correct.

The Deputy Chairman: The minister has told us that the subset of extremely violent offences where the discretion of the judge will be removed are all violent. When I read through them here in the Criminal Code under section 487.04, they are all violent except extortion.

Mr. Yost: I remember the discussion we had on putting extortion into the list. Extortion is a pretty serious offence and offenders generally threaten serious violence. You are right. Extortion does not necessarily require that there be violence. Any time we come up with a list, we have grey areas — which way

ce pouvoir, il faudrait changer sensiblement ces infractions mixtes ou ce qui les distingue dans les catégories primaire et secondaire. Des voies de fait simples peuvent consister en un geste menaçant. Si je lançais ce crayon sur quelqu'un, mon geste pourrait être assimilé à une agression armée. Tout cela figure dans la jurisprudence.

Pouvez-vous le confirmer? Cela soulignerait l'importance du maintien du pouvoir discrétionnaire des juges car il ne faudrait pas procéder automatiquement à un prélèvement d'ADN sur une personne qui s'est rendue coupable d'une infraction relativement mineure, même si elle relève de l'article 266 ou 267.

M. Yost : C'est certainement le principe du projet de loi dont vous êtes saisis ainsi que du système actuel, tel qu'il a été approuvé.

À mon avis, c'est une question que le Parlement devra trancher dans le contexte d'un examen général, pour déterminer, en fonction de l'expérience d'autres pays et de notre jurisprudence, s'il faut maintenir le système actuel ou le changer pour nous rapprocher peut-être du système britannique, dans lequel on procède à un prélèvement automatique dès l'arrestation, ou du système américain qui englobe la quasi-totalité des personnes condamnées pour une infraction.

Vous m'avez demandé de vous confirmer que le pouvoir discrétionnaire des juges est nécessaire. Il n'y a pas de doute qu'il l'est dans notre système, sauf dans le cas de 16 infractions primaires extrêmement graves pour lesquelles il n'y a aucun pouvoir discrétionnaire. D'autres pays ont conclu que ce pouvoir n'est pas essentiel. Certains procèdent à un prélèvement automatique pour tous les condamnés et d'autres, pour toutes les personnes accusées de certaines infractions. Dans ce dernier cas, la prise de sang à des fins d'analyse génétique se fait en même temps qu'on prend les empreintes digitales et la photo. Il y a des pays qui ont choisi cette voie.

Le sénateur Baker : Dans notre système, si une personne est accusée d'une infraction mixte, celle-ci est assimilée à un acte criminel, comme vous venez de le signaler. Les infractions relatives à la conduite d'un véhicule, par exemple, qui font l'objet d'un acte d'accusation — certaines d'entre elles sont cependant mixtes —, entraînent la prise d'une photo et des empreintes digitales. Toutefois, la personne en cause a le droit d'en demander la restitution en cas de déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

M. Yost : C'est exact.

La vice-présidente : Le ministre nous a dit que la sous-catégorie d'infractions extrêmement graves, pour laquelle le pouvoir discrétionnaire des juges est supprimé, implique dans tous les cas le recours à la violence. J'ai examiné l'article 487.04 du Code et j'ai pu constater que c'est effectivement le cas, sauf pour l'extorsion.

M. Yost : Je me souviens de la discussion que nous avons eue lorsqu'il a été question d'inscrire l'extorsion sur la liste. L'extorsion est une infraction très grave, qui comporte en général de sérieuses menaces de violence. Vous avez raison. L'extorsion n'implique pas nécessairement le recours à la violence.

should it go? The decision we made at that time was that extortion, in our view, was sufficiently serious to be in this list even though it does not necessarily connect at that time with violence, but the person generally threatens serious violence.

The Deputy Chairman: I thank you very much, Mr. Minister. I must say, Mr. Yost has done most of the talking.

Mr. Nicholson: I have no problem with that at all.

The Deputy Chairman: Mr. Yost, did you have something to say?

Mr. Yost: Senator Nolin asked about providing the list. What I have here in both official languages is the unofficial office consolidation done by our office as to what the Criminal Code will read like if Bill C-18 and Bill C-13 pass through Parliament, and I will leave that with you.

The Deputy Chairman: Honourable senators, we now have before us several officials from the RCMP: Joe Buckle, Director General, Forensic Science and Identification Services; John Bowen, Director, Biology Services; Isabelle Trudell, Officer in Charge, National DNA Data Bank; and Anne-Elizabeth Charland, Officer in Charge, Scientific Services.

Joe Buckle, Director General, Forensic Science and Identification Services, Royal Canadian Mounted Police: I would like to thank you for the opportunity to appear before you today.

Senator Baker: I would begin by welcoming the witnesses here within the meaning of this bill that is under consideration here in the Senate. First, I would like to ask a general question to Mr. Buckle relating to the backlog, as evidenced in the Auditor General's report of last month. Then I would like to ask a question of Ms. Charland and Mr. Bowen, who appear frequently in the courts across this country to give evidence, and have been the subject of some rather excellent and extensive cross-examination on their evidence. Then I would like to conclude with one other section from the Auditor General's report.

Mr. Buckle, the Auditor General identified a serious backlog in her examination of your department. You have been quoted in the media, speaking on behalf of the RCMP, as saying that you are taking measures to correct this backlog and to address those particular problems. Can you outline to the committee, it now being a month after the Auditor General's report, where exactly you stand on that rather shocking backlog identified by the Auditor General?

Mr. Buckle: Thank you for the opportunity to address that particular issue. As you can imagine, it is one that has challenged us previous to the Auditor General's report, and the Auditor General's report highlighted the issue around capacity within the forensic laboratories to deal with the case volume we have through our criminal investigations.

Chaque fois qu'on dresse une liste, il y a des zones grises pour lesquelles on se demande s'il faut aller dans un sens ou dans l'autre. La décision prise à ce moment, c'est que l'extorsion est une infraction assez grave pour figurer dans la liste, même si elle n'est pas nécessairement liée à de la violence. Il n'en reste pas moins que la personne qui se rend coupable de cette infraction fait en général des menaces très sérieuses de violence.

La vice-présidente : Merci beaucoup, monsieur le ministre. Je dois dire que c'est M. Yost qui a répondu à la plupart des questions.

M. Nicholson : Je n'y vois aucun inconvénient.

La vice-présidente : Monsieur Yost, avez-vous quelque chose à nous dire?

M. Yost : Le sénateur Nolin a demandé une liste. J'ai ici, dans les deux langues officielles, une codification administrative non officielle faite par notre bureau, qui montre le nouveau libellé du Code criminel, une fois que les projets de loi C-18 et C-13 seront entrés en vigueur. Je peux vous laisser ce document.

La vice-présidente : Honorables sénateurs, nous accueillons maintenant plusieurs responsables de la Gendarmerie royale du Canada : Joe Buckle, directeur général des Services des sciences judiciaires et de l'identité, John Bowen, directeur des Services de biologie, Isabelle Trudel, officier responsable de la Banque nationale de données génétiques du Canada, et Anne-Elizabeth Charland, officier responsable des Services scientifiques.

Joe Buckle, directeur général, Services des sciences judiciaires et de l'identité, Gendarmerie royale du Canada : Je voudrais vous remercier de m'avoir donné l'occasion de comparaître devant le comité aujourd'hui.

Le sénateur Baker : Je voudrais commencer par souhaiter la bienvenue aux témoins. Dans le cadre de l'étude de ce projet de loi, j'aimerais d'abord poser à M. Buckle une question générale concernant l'arriéré mentionné dans le rapport du mois dernier de la vérificatrice générale. Je voudrais ensuite poser une question à Mme Charland et à M. Bowen, qui témoignent fréquemment devant les tribunaux et qui ont fait l'objet de contre-interrogatoires aussi bons qu'approfondis. Je voudrais enfin conclure en abordant un autre chapitre du rapport de la vérificatrice générale.

Monsieur Buckle, la vérificatrice générale a noté un important arriéré lors de son examen de votre service. D'après les médias, vous auriez dit, au nom de la GRC, que vous prenez des mesures pour remédier à cet arriéré et régler des problèmes particuliers. Pouvez-vous expliquer au comité, maintenant qu'un mois est passé depuis la parution de ce rapport, où vous en êtes exactement au sujet de cet arriéré plutôt choquant constaté par la vérificatrice générale?

M. Buckle : Je vous remercie de me donner l'occasion de parler de cette question particulière. Comme vous pouvez l'imaginer, nous étions aux prises avec ce problème avant la parution du rapport de la vérificatrice générale, qui met en évidence le fait que les laboratoires judiciaires n'ont pas la capacité voulue pour assumer la charge de travail qu'imposent les enquêtes criminelles.

The Auditor General defined a backlog as any case in process that had not been completed within 30 days, and 30 days was our goal for completing what we were calling routine type cases. Urgent cases are completed in 15 days, and we had targeted 30 days for the completion of the routine category. With that definition, yes, there was a backlog previous to her examination, and there still is a backlog, but the issue here is timeliness of service back to our clients. We have determined that not all cases need to be completed in, say, 15 days or even 30 days. You can imagine that various jurisdictions would have rape and murder cases that are obviously serious and need to be followed up on quickly. Then, perhaps, they would have break and enter cases. That is not to diminish the fact that a break and enter case, or a series of break and enter cases may demoralize a community, but I think most would agree that rapes and murders are far more serious.

We had all those types of cases — rapes, murders, break and enter and all the various other types of crimes — in the same queue. As civilians in a forensic lab, we do not have the skill sets or the ability to determine police priorities, so our default was first in, first out. Because of that approach, our turnaround times became too long. At the time of the audit by the Auditor General, they were somewhere around 125 days on average for a routine case. We fully admit that is far too long.

Our goal is to look at which cases need to go out first and then to look at the capacity. How many cases are out there, and how will we handle those cases? The RCMP has released \$5 million to my budget to allow us to hire more staff and to open another DNA processing site. Since the Auditor General's report came out about a month ago, we have engaged 11 biologists already. Our goal is to bring 70 new biologists into our system this fiscal. We will open a new DNA processing facility in Edmonton at our laboratory there.

In addition, we are presently meeting with our client base, our police officers and our legal partners to determine if there is a better way for prioritizing cases. We have come up with a concept that is sort of a grid. If you can imagine a grid that is divided like a checkerboard, in the far left would be A1, A2, A3, and of course A1 would be the most serious cases, A2 lesser, A3 lesser than A2. Then we go down to the Bs, Cs and Ds. The goal is to determine what our police partners would like as a turnaround time for A1 cases. If they tell us they want A1 cases back in 25 days or 30 days and A2s back in 40 days, that allows us then to ensure that our resources are targeted towards those time frames, because our police partners are telling us what the priorities are and we are not making them up internally.

We developed a series of questions that our police partners have helped us with, for example: is there a risk of flight; is there a continued risk to the community; and is there an ability to re-offend? We have purchased a piece of software called Expert Choice. We feed the answers to those questions into the software,

La vérificatrice générale a classé dans l'arriéré toute analyse qui n'a pas été terminée dans les 30 jours. Ce délai représentait la cible que nous nous étions fixés pour les cas courants. Les analyses urgentes sont terminées en 15 jours, mais nous avons pour cible de terminer les affaires courantes en 30 jours. Si l'on s'en tient à cette définition, oui, nous avons un arriéré avant l'examen, et nous l'avons encore. Toutefois, l'important, ici, c'est la mesure dans laquelle nous répondons aux besoins de nos clients. Nous avons déterminé que les analyses n'ont pas toutes à être terminées dans les 15 jours ou même dans les 30 jours. Il est évident que les cas de viol et de meurtre sont graves et qu'il faut y donner suite rapidement. Il y a peut-être ensuite les affaires d'introduction par effraction. Je ne cherche pas du tout à sous-estimer l'importance de ces affaires, surtout si elles se produisent en série, car elles peuvent démoraliser toute une collectivité. Toutefois, je crois que la plupart des gens conviendront que le viol et le meurtre sont de loin plus graves.

Nous avons tous ces genres d'affaires — viol, meurtre, introduction par effraction, et cetera. — dans la même file d'attente. À titre de civils travaillant dans un laboratoire judiciaire, nous ne sommes pas qualifiés pour définir les priorités de la police. Nous avons donc adopté, par défaut, le principe du premier entré, premier sorti. À cause de cette approche, nos temps de traitement sont devenus trop longs. Au moment de l'examen de la vérificatrice générale, les délais moyens se situaient aux alentours de 125 jours pour les affaires courantes. Nous reconnaissons très volontiers que c'est beaucoup trop long.

Notre objectif est de déterminer quels cas doivent sortir en premier, puis d'examiner nos capacités. Combien de cas devons-nous traiter et de quelle façon allons-nous le faire? La GRC a ajouté 5 millions de dollars à notre budget pour nous permettre d'engager plus de personnel et d'ouvrir un autre site d'analyse génétique. Depuis la parution du rapport de la vérificatrice générale, il y a un mois, nous avons déjà engagé 11 biologistes. Nous avons l'intention d'en engager 70 au cours de cet exercice. Nous comptons aussi ouvrir un nouveau site d'analyse génétique à notre laboratoire d'Edmonton.

De plus, nous organisons actuellement des réunions avec nos clients, nos agents de police et nos partenaires du milieu juridique pour déterminer s'il y a un meilleur moyen de définir l'ordre de priorité des cas qui se présentent. Nous avons abouti à une sorte de grille de priorité. C'est un peu comme un échiquier, avec des cases A1, A2 et A3 à l'extrême gauche, A1 représentant bien sûr les cas les plus graves, A2 les cas un peu moins graves, et ainsi de suite. Nous passons ensuite aux rangées B, C et D. L'objectif est de déterminer le délai que nos partenaires de la police voudraient attribuer aux cas classés A1. S'ils nous disent qu'ils veulent obtenir des résultats en 25 ou 30 jours pour les cas A1 et en 40 jours pour les cas A2, nous pouvons organiser nos ressources en fonction de ces délais définis d'après les priorités de nos partenaires de la police, et non en fonction de priorités internes.

Nous avons produit une série de questions avec l'aide de nos partenaires. Par exemple : y a-t-il risque qu'un suspect prenne la fuite? La collectivité est-elle encore en danger? Y a-t-il un risque de récidive? Nous avons obtenu un logiciel nommé Expert Choice qui analyse les réponses à ces questions et produit un résultat

which gives us a number and that number tells us where the case is on the grid. We then tell our police investigators, “Your case will come back in about 40 days, based on the information you have given us. Does that time frame meet your police needs?” If the answer is yes, then we proceed. If they have a problem, then they have an ability to come back and provide us with more information so that we can target it where they need it. Right now, we are on target with all those projects. In fact, I will go to British Columbia next week to speak to the police community there to determine what their targets are, and we are doing the same thing in other jurisdictions.

Senator Baker: Can we treat this as an opening statement by the witness so that it does not come out of my time? When we have the RCMP here discussing these matters, usually they are short in their answers. In fact, some of their answers have been questioned by the Auditor General as to their authenticity. She referenced in her report that it was not intentional on the part of the RCMP.

We welcome this thorough answer that you are giving, Mr. Buckle. I would now like to move on to Dr. Bowen and Ms. Charland.

First, Ms. Charland, I have noticed in case law recently that you have even had judgments decided on whether or not your evidence, as to a figure of one in — was it 9 trillion? Help me out here. Do you know what I am talking about?

Anne-Elizabeth Charland, Officer in Charge, Scientific Services, Royal Canadian Mounted Police: I am afraid I do not recall.

Senator Baker: I will give it to you. A case was decided that states, “The evidence of Ms. Charland was that the statistical probability of finding a random match in the general population to the DNA found on the victim’s clothing was one in 950 trillion.”

Do you recall now? The appellant says that such an astronomical number should not have been admitted into evidence as it was, and so on. We have this judgment of the Court of Appeal in Saskatchewan in *R v. Fisher*, based upon your analysis as to the reading that you gave. They also note that you have been a witness — and, this was up to the year 2003 — in six provinces. In 20 court cases, you were called as the expert witness and everyone treated you as an expert.

Getting back to the one in 950 trillion, do you still stand by that figure; that it is possible to make that estimate?

Ms. Charland: It is a random match probability. It is an estimate of what it would take to conduct a random match with a profile that was obtained in that particular case. It is meant to

chiffré permettant de situer le cas dans notre grille. Nous disons alors à nos enquêteurs de la police : « Vous recevrez des résultats dans environ 40 jours, en fonction de l’information que vous nous avez transmise. Est-ce que ce délai vous convient? » S’ils répondent oui, nous allons de l’avant. Si le délai ne convient pas à nos interlocuteurs, nous leur demandons de nous fournir plus de renseignements pour déterminer s’il faut accorder une plus grande priorité à l’affaire. À l’heure actuelle, nous respectons notre calendrier d’exécution de tous ces projets. En fait, je dois me rendre en Colombie-Britannique la semaine prochaine pour connaître les objectifs des services de police de la province. Nous faisons d’ailleurs la même chose dans le cas des autres administrations.

Le sénateur Baker : Pouvons-nous considérer cette réponse comme un exposé préliminaire du témoin pour qu’elle ne compte pas dans mon temps de parole? Lorsque nous avons des témoins de la GRC, nous nous attendons en général à des réponses courtes. En fait, la vérificatrice générale a mis en doute l’authenticité de certaines de leurs réponses. Elle a mentionné cependant dans son rapport qu’il n’y avait rien de délibéré de la part de la GRC.

Nous sommes très heureux de cette réponse détaillée que vous nous avez donnée, monsieur Buckle. J’aimerais maintenant passer à M. Bowen et à Mme Charland.

Tout d’abord, madame Charland, j’ai remarqué, en consultant récemment des cas de jurisprudence, que votre témoignage avait joué un rôle décisif dans certains jugements. Vous aviez parlé d’un chiffre de 1 sur... était-ce 9 billions? Vous pouvez sans doute le préciser. Savez-vous de quoi je vous parle?

Anne-Elizabeth Charland, officier responsable, Services scientifiques, Gendarmerie royale du Canada : Je crains de ne pas m’en souvenir.

Le sénateur Baker : Je vais vous lire ce passage. Il s’agit d’une décision disant ce qui suit : « D’après le témoignage de Mme Charland, la probabilité statistique de trouver dans la population générale une correspondance aléatoire avec l’ADN prélevé sur les vêtements de la victime était de 1 sur 950 billions. »

Vous en souvenez-vous maintenant? L’appelant disait qu’un tel nombre astronomique ne devrait pas être accepté tel quel comme preuve, et cetera. Nous avons cette décision de la Cour d’appel de la Saskatchewan dans l’affaire *R c. Fisher*, qui est fondée sur votre analyse. Il est mentionné ici que vous avez témoigné dans six provinces. C’était en 2003. Vous avez été appelée comme témoin expert dans 20 affaires, au cours desquelles vous avez été traitée comme telle.

Pour revenir à cette probabilité de 1 sur 950 billions, maintenez-vous toujours ce chiffre? Est-il vraiment possible d’en arriver à une telle estimation?

Mme Charland : Il s’agit d’une probabilité de correspondance aléatoire. C’est une estimation des chances de trouver une correspondance au hasard avec un profil établi dans ce cas

give an order of magnitude as to how significant the match is. It is an order of magnitude that is important. The exact number is a result of the profile obtained in that particular case.

Senator Baker: The Court of Appeal agreed with you and with the trial judge. I will now go to the main question and why I am so interested in having you here. It is not about the backlog. It is about a section on page 23 of the Auditor General's report. Dr. Bowen will perhaps be the person who may wish to address this question, as a scientist and as someone who, I suppose, would be the person directly affected by this matter.

There were two observations made by the Auditor General that I found disturbing. The backlog did not really interest me because, as Mr. Buckle says, when they set their own figure of 30 days and serious cases are processed in 15 days, yet some that are not as serious are processed in 90 and 100 days, that does not strike me as all that important. That is what made the news, but what the news media missed were the examples given in your laboratory of where, in one example of a murder case, there were obvious blood spots on a piece of clothing. You ran it through the automatic machinery in your lab and you found no results. Yet, it was clear to someone else looking at it that there were spots there. Your scientists complained about it and did it manually, I presume. That is my first question.

My second question is even more serious. I think you know what I am about to come to, because it was a concern of the chair in the last meeting as to the accuracy of your work. Can you comment on that first? You are the RCMP lab. There are separate laboratories in Ontario and Quebec, are there not, that are not RCMP? They do not come under a microscope this fine. If this is what is happening in your lab, then perhaps they should take note of these results.

Can you answer the question, which has not been answered: that is, how can you have blood spots on clothing that you can see with the naked eye but your machinery does not detect?

John Bowen, Director, Biology Services, Royal Canadian Mounted Police: There can be several reasons for that, one being that the storage of that particular exhibit could have caused the degradation of those samples if they are stored wet, under extreme sunlight or whatever. There are several aspects with respect to the stability of the DNA itself.

In this particular case, though, it was a result of the way the samples were identified within the laboratory. We used a test that caused a problem with our automated process. We had not identified what the real problem was with that type of sample until October of 2006.

Senator Baker: Only a few months ago?

Mr. Bowen: Yes, it was six months ago, roughly. That was when we sent out letters to individual investigators, asking them whether they wanted anything reanalyzed because of that

particulier. L'estimation donne une idée de l'ordre de grandeur de la probabilité et du degré de signification de la correspondance. C'est en fait l'ordre de grandeur qui est important. Le chiffre exact représente le résultat du profil obtenu dans ce cas.

Le sénateur Baker : La Cour d'appel s'est déclarée d'accord avec vous et avec le juge de première instance. Je vais maintenant passer à ma principale question et aux raisons pour lesquelles je suis très heureux de vous voir comparaître comme témoin. Il ne s'agit pas de l'arriéré. Je voudrais parler d'un paragraphe figurant à la page 28 du rapport de la vérificatrice générale. M. Bowen voudra peut-être répondre à cette question, à titre de scientifique et de responsable directement touché par cette affaire.

J'ai trouvé assez troublantes deux observations de la vérificatrice générale. L'arriéré ne m'intéressait pas vraiment car, comme l'a dit M. Buckle, si vous vous fixez une cible de 30 jours, mais que les cas sérieux sont traités en 15 jours, je ne pense pas qu'il soit très important que le traitement d'affaires moins graves dure 90 ou 100 jours. Les médias ont surtout remarqué ces chiffres, mais ont manqué certains exemples concernant votre laboratoire. Ainsi, dans un cas de meurtre, un vêtement était de toute évidence taché de sang. Or les appareils de traitement automatique de votre laboratoire n'y ont rien décelé, en dépit du fait qu'on voyait des taches de sang à l'œil nu. Vos scientifiques se sont plaints et ont fait le travail à la main, je suppose. C'est l'objet de ma première question.

Ma seconde question est encore plus sérieuse. Je crois que vous savez où je veux en venir parce que le président du comité s'est inquiété de la qualité de votre travail au cours de la dernière réunion. Pourriez-vous nous parler de cela en premier? Vous représentez le laboratoire de la GRC. Il y a des laboratoires distincts en Ontario et au Québec qui ne relèvent pas de la GRC, n'est-ce pas? Ils ne font pas l'objet d'un examen aussi détaillé. Si cela se produit dans votre laboratoire, ils devraient peut-être prendre note des résultats.

Pourriez-vous répondre à la question, puisque nous n'avons pas eu de réponse jusqu'ici? Comment est-il possible que vos appareils automatiques ne décèlent pas des taches de sang visibles à l'œil nu?

John Bowen, directeur, Services de biologie, Gendarmerie royale du Canada : Plusieurs raisons peuvent expliquer ce fait. Ainsi, le mode d'entreposage peut avoir entraîné une dégradation des échantillons, qui peuvent avoir été soumis à de l'humidité, à une lumière solaire intense, et cetera. Plusieurs facteurs peuvent agir sur la stabilité de l'ADN lui-même.

Toutefois, dans ce cas particulier, c'était le résultat de la façon dont les échantillons ont été identifiés au laboratoire. Nous nous sommes servis d'un test qui a perturbé le processus automatisé. Nous n'avons réussi à découvrir le problème qu'en octobre 2006.

Le sénateur Baker : Il y a seulement quelques mois?

M. Bowen : Oui, il y a environ six mois. Nous avons alors écrit aux enquêteurs pour leur demander s'ils voulaient que leurs échantillons soient réanalysés parce que le test en question avait

particular test having an impact on the ability to isolate DNA from those types of samples. The problem was caused by a test that we use that helps identify blood.

Once that problem was identified, we corrected the problem within the laboratories. We identified the issue to the investigators so that they would not use the test improperly in the field as well. We now have a process where we have an improvement in our ability to isolate DNA and obtain profiles with our automated process as opposed to the previous process we used.

It was a point in time between September 2005 and October 2006 that we had this problem. We were trying to identify the real scientific issue as to what caused that problem, but it took some time before we had that answer.

Senator Baker: That alarmed me when I read this example, but what alarms me even more is the second example. This was a murder investigation. A sample was drawn from a suspect. It was used as the known sample on the screen. After its profile was examined, it was then returned for a rerun of the profile and it was found that the second profile was not consistent with the first profile.

The most shocking thing about that case is that everyone is concerned about the possibility that when a DNA profile is run, it may not be accurate. Although there is one chance in 950 trillion that you may give evidence — and the court suggests, Ms. Charland, that you are correct; it is an estimate — this case raises the possibility that a sample is run through your machinery, a profile is given and it is run again later but it is not the same profile.

How did something like that happen? There is no explanation given here. How do you explain that kind of error?

Mr. Bowen: I realize this speaks to the reliability of the technology. In this particular case, we had a profile developed the first time as you indicated, and we had a full profile for all the test sites that we look at for DNA profiling. On the second attempt we obtained an incomplete profile. It was from the same sample that we used to develop the first profile. Not enough DNA was put in the second test to obtain a full profile. We only obtained a partial profile.

We did not obtain a wrong profile or something different; it is only that we did not have the full profile we saw the first time.

Senator Baker: The way the investigators from the Auditor General's office described it was that a known sample was identified. The same known sample was run twice. It produced different profiles.

Mr. Bowen: That speaks to, as I said before, the fact that we had a complete profile versus an incomplete profile from the same sample. It was not a different profile, it was incomplete.

Senator Baker: It raises the possibility that a profile could not be accurate.

Mr. Bowen: No.

eu une influence sur la capacité d'isoler l'ADN des échantillons de ce genre. Le problème était dû à ce test, que nous utilisons pour identifier le sang.

Une fois que nous avons découvert le problème, nous avons pu y remédier aux laboratoires. Nous en avons également informé les enquêteurs sur le terrain pour qu'ils évitent d'utiliser le test dans de mauvaises conditions. Nous avons maintenant un processus qui nous permet de mieux isoler l'ADN et d'obtenir un bon profil génétique par des moyens automatisés.

Nous avons eu ce problème entre septembre 2005 et octobre 2006. Il nous a fallu un certain temps pour déterminer les facteurs scientifiques qui le causaient.

Le sénateur Baker : J'ai été alarmé quand j'ai vu cet exemple, mais j'ai trouvé le second exemple encore plus inquiétant. Il s'agissait d'une enquête sur un meurtre. Un échantillon prélevé sur un suspect servait d'échantillon de comparaison. Une fois que le profil correspondant a été examiné, l'échantillon a été soumis à une seconde analyse qui a abouti à un profil différent du premier.

Le plus choquant, dans ce cas, c'est que tout le monde craint que le profil génétique établi à partir d'un échantillon ne soit pas exact. Même s'il n'y a qu'une chance d'erreur sur 950 billions — et les tribunaux vous ont donné raison sur ce point, madame Charland —, ce n'est qu'une estimation. Cet exemple permet de croire que si un échantillon est traité par vos appareils, il peut donner un profil génétique dans un cas et un profil différent dans un autre.

Comment une telle chose a-t-elle pu se produire? Le rapport ne donne aucune explication. De quelle façon pouvez-vous expliquer une erreur de ce genre?

M. Bowen : Je me rends compte que cet exemple met en doute la fiabilité de la technologie. Dans ce cas particulier, nous avons obtenu, comme vous l'avez dit, un premier profil qui était complet pour tous les sites d'ADN que nous examinons. Lors de la deuxième analyse, le profil était incomplet. Il provenait du même échantillon. Il est probable que la quantité d'ADN utilisée dans le second test n'a pas suffi pour aboutir à un profil complet. Nous n'avons obtenu qu'un profil partiel.

Ce n'était pas du tout un profil faux ou différent. C'est seulement qu'il n'était pas aussi complet que celui du premier test.

Le sénateur Baker : Les enquêteurs du Bureau du vérificateur général disent que c'était à partir d'un échantillon connu. Cet échantillon a été traité deux fois et a produit des profils différents.

M. Bowen : Comme je viens de le dire, nous avons obtenu, à partir du même échantillon, un profil complet une première fois et un profil incomplet, la seconde. Ce n'était pas un profil différent, c'était un profil incomplet.

Le sénateur Baker : Il est donc possible que le profil ne soit pas exact.

M. Bowen : Non.

Senator Baker: The possibility was raised in this particular example found by the Auditor General's investigation.

Mr. Bowen: It is not inaccurate because it is the same profile; it is only incomplete. It does not have all the test sites providing an answer. In that respect, it influences the strength, the association they would make with that profile versus the fact that they would mistakenly identify someone else.

The Deputy Chairman: Would you say that it is only 50 per cent sure it is the same profile?

Mr. Bowen: No, it would not be 50 per cent. It would be the same profile. What we would say, in the case of Ms. Charland's testimony, we had a number like 950 trillion. That probability was due probably to all nine loci or all nine tests we run giving a result. In this particular case, the profile was incomplete, perhaps 1 in 400 million or some other lesser number with respect to the significance of that association.

Senator Baker: Dr. Bowen, when errors were reported by the scientists with the equipment they were using, they then did their check manually. What did they mean by that? Does this mean that the more accurate testing was done years ago when it was done manually? Does "manually" have the same meaning as I think it does; they are not running it through a big machine, but they are doing it physically? Is that what that means?

Mr. Bowen: That is correct. The new system is an automated system. We have implemented the use of robots within the new automated process. It is the issue of the ability to isolate sufficient DNA to obtain a profile. That caused a concern with the automated process. We have resolved those issues and now the automated process is more successful in isolating DNA than the previous technology.

The Deputy Chairman: Does that mean that you no longer run the samples in batches? I understood, when the first DNA bill came before this committee, and we had a seminar on how this was done, that they ran them in batches of samples all at once. Are you now running them individually?

Mr. Bowen: No, in the previous technology, the manual process, we used about 26 samples in a batch. With the automated process, we handle 78 samples in a batch.

The Deputy Chairman: Even more.

Mr. Bowen: Yes.

Senator Baker: Mr. Bowen, you also appear in many court cases. You are cross-examined on this issue on a continual basis, almost as much as Ms. Charland is. To date, have you been cross-examined on this particular aspect of what I have been asking you about for the last few minutes, and do you think that is because it came out in the report last month?

Mr. Bowen: We have not been cross-examined on that particular report, but I expect we will be in the not-too-distant future.

Le sénateur Baker : Cette possibilité a été évoquée, dans ce cas particulier, dans le rapport de la vérificatrice générale.

M. Bowen : Le profil n'est pas inexact. Il s'agit du même profil, sauf qu'il était incomplet. Il ne comportait pas tous les sites d'ADN qu'on utilise pour obtenir une correspondance. Ce résultat réduit la force du lien établi à l'aide de ce profil. Il ne permettrait cependant pas d'identifier la mauvaise personne.

La vice-présidente : Diriez-vous qu'il y a seulement 50 p. 100 de chances qu'il s'agisse de la même personne?

M. Bowen : Non, ce n'est pas 50 p. 100 de chances. Le profil est le même. Dans le cas du témoignage de Mme Charland, nous avons une probabilité d'erreur de 1 sur 950 billions. Si ce rapport est tellement faible, c'est probablement parce que l'ensemble des neuf locus ou sites testés ont donné un résultat. Dans cet exemple, le profil était incomplet. La probabilité d'erreur était peut-être de 1 sur 400 millions ou moins, ce qui réduit le degré de signification de l'association.

Le sénateur Baker : Monsieur Bowen, lorsque les scientifiques ont signalé des erreurs attribuables au matériel qu'ils utilisaient, ils ont procédé à des vérifications manuelles. Qu'est-ce que cela signifie? Veut-on dire par là que les tests manuels effectués dans le passé donnaient de meilleurs résultats? Est-ce que la vérification manuelle signifie que les scientifiques font le test non avec une grande machine, mais en manipulant eux-mêmes les échantillons? Est-ce bien ce que cela signifie?

M. Bowen : C'est exact. Le nouveau système est automatisé et fait intervenir des robots. Le problème réside dans la capacité d'isoler suffisamment d'ADN pour obtenir un profil. Cet aspect du système automatisé a causé des préoccupations. Nous avons résolu le problème, ce qui permet maintenant au système automatisé de mieux isoler l'ADN que la technologie précédente.

La vice-présidente : Est-ce que cela signifie que vous ne traitez plus les échantillons en lots? Lorsque nous avons étudié le premier projet de loi sur les empreintes génétiques, nous avons assisté à une séance d'information sur la façon de procéder. J'avais cru comprendre alors que les échantillons étaient traités en lots. Les traitez-vous individuellement maintenant?

M. Bowen : Non, dans la technologie manuelle précédente, nous traitions 26 échantillons à la fois. Grâce au système automatisé, nous les traitons par lots de 78.

La vice-présidente : Les lots sont donc plus importants.

M. Bowen : Oui.

Le sénateur Baker : Monsieur Bowen, vous êtes vous aussi cité très fréquemment comme témoin devant les tribunaux. Vous êtes presque aussi souvent soumis à des contre-interrogatoires que Mme Charland. Avez-vous jusqu'ici été soumis à des contre-interrogatoires portant sur cet aspect particulier dont je viens de parler? Pensez-vous que c'est à cause du rapport publié le mois dernier?

M. Bowen : Nous n'avons pas été soumis à des contre-interrogatoires portant sur ce rapport particulier, mais je m'attends à ce que cela se produise dans pas trop longtemps.

Senator Baker: I can tell you that nothing you say before this committee can be used in a future proceeding. We come under section 118 of the Criminal Code. We are a judicial proceeding so you are fully protected.

The Deputy Chairman: We are also protected by the rights of privacy of committees and the Houses of Parliament.

[Translation]

Senator Nolin: When the minister was testifying a little while ago, some of my colleagues were wondering about clause 31 of the bill. This clause is intended, among other things, to amend the scope of information sharing between you, through the commissioner, and foreign countries and agencies. Before going any further, are you familiar with this aspect of the bank's operations? If not, is there another witness who can tell us about this?

[English]

Are you familiar with the international relationship or should we ask someone else?

Mr. Buckle: We are familiar with it, but I do not think we have the expertise at the table. David Bird would be the best person to answer that.

The Deputy Chairman: You are the third person who has suggested we have Mr. Bird before us as a witness and I think we must.

Senator Nolin: Perhaps you can help on a word that is used in the DNA Identification Act. Do you have the act in front of you? May I read it to you? There are three types of information; two now and three if Bill C-18 is adopted, the kind of information that can be given to another jurisdiction, an international organization.

It is said in the act at section 6(1)(c):

if the DNA profile is, in the opinion of the Commissioner, similar . . .

In French it is "semblable." I want to know what a similar identification is for you.

After hearing the question of Senator Baker and the answer, and the report from the Auditor General, "similar" seems large. I want to hear from you, what is the meaning of "similar?"

If we adopt Bill C-18, it means that we will provide to international bodies DNA profiles if they are similar to what we already have, which is not the case now.

Le sénateur Baker : Je peux vous affirmer que rien de ce que vous dites devant le comité ne peut être utilisé devant un tribunal. Nous sommes couverts par l'article 118 du Code criminel. Nos délibérations sont assimilées à une procédure judiciaire. Vous bénéficiez donc d'une protection complète.

La vice-présidente : Nous sommes également couverts par les dispositions de protection des renseignements personnels qui s'appliquent aux comités et aux deux Chambres du Parlement.

[Français]

Le sénateur Nolin : Lorsque le ministre témoignait tout à l'heure, certains de mes collègues s'interrogeaient sur l'article 31 du projet de loi proposé. Cet article vise, entre autres, à modifier l'étendue des échanges d'information qui peuvent se produire entre vous, via le commissaire, et des pays étrangers ou des organismes étrangers. Avant de continuer, est-ce que vous êtes familier avec cet aspect du travail de la banque, sinon un autre témoin pourrait-il nous informer?

[Traduction]

Connaissez-vous les dispositions régissant les relations internationales, ou bien faut-il que je pose la question à quelqu'un d'autre?

M. Buckle : Nous connaissons ces relations, mais je ne crois pas que nous ayons les compétences spécialisées nécessaires pour vous répondre. David Bird serait la personne la plus indiquée à cet égard.

La vice-présidente : Vous êtes le troisième à nous recommander de convoquer M. Bird comme témoin. Je crois que nous allons devoir le faire.

Le sénateur Nolin : Vous pourriez peut-être nous aider à comprendre un mot utilisé dans la Loi sur l'identification par les empreintes génétiques. Avez-vous le texte de la loi sous la main? Je pourrais peut-être vous le lire. Trois genres de renseignements peuvent être communiqués : deux maintenant et un troisième si le projet de loi C-18 est adopté. Il s'agit des renseignements qui peuvent être transmis à un autre pays ou à une organisation internationale.

Voici le texte de l'alinéa 6(1)c) de la Loi :

si, à son avis, un profil semblable s'y trouve, ce profil;

En anglais, c'est l'adjectif « similar » qui est utilisé. J'aimerais savoir ce que signifie pour vous un profil semblable.

Après avoir entendu la question posée par le sénateur Baker et la réponse qui y a été donnée, après que nous avons parlé du rapport de la vérificatrice générale, l'adjectif « semblable » me semble avoir un sens assez étendu. J'aimerais donc que vous nous disiez ce que signifie le mot « semblable ».

Si nous adoptons le projet de loi C-18, cette disposition nous permettra de communiquer à des organismes internationaux des profils génétiques s'ils sont semblables à ceux que nous avons déjà, ce qui n'est pas le cas actuellement.

Mr. Buckle: Perhaps I can ask either of my colleagues, Ms. Trudel or Mr. Bowen to answer that. The issue here is moderate match and what exactly is the extent of “similar,” the definition of “similar.”

Senator Nolin: You may have a word to describe what the act is trying to define and you may have another word to define the same situation.

Isabelle Trudel, Officer in Charge, National DNA Data Bank, Royal Canadian Mounted Police: I will try to explain. We mean “similar” in the context of what we call a moderate match. When we do genetic profile comparison, two types of profiles can be compared. In the Convicted Offender Index, we have single source profile or profile that originated from one individual. From a crime scene investigation, as explained by Mr. Bowen, a profile can be incomplete or partial. If the DNA is degraded due to exposure to environmental conditions, we may not have a complete genetic profile at either the nine or 13 regions of the DNA where we perform the test.

Also, in the context of forensic investigation, we could have profiles that originated from a mixture of DNA, originated for one or more individuals, for two or three individuals. When we have a mixture of profiles, then we must do an interpretation to try to see if profiles could be dissected out to be compared to other profiles.

In the context of a moderate match, I will take an example of a profile contained in the Convicted Offender Index that might moderately match to a profile found at a crime scene — that is, this profile could be included in that crime scene profile, or it is similar. There may be genetic information missing; for example, if the profile from the crime scene is single source, where there is degradation, there might be one region of the DNA where you are missing part of that information.

I think it has been explained to you as a series of numbers. For example, in a region of DNA, you could have two numbers associated with that region — let us say 16 and 17; the convicted offender might have this profile but the crime scene, because the sample is degraded, might only show the 16. This is what we call a moderate or close match. It is still possible that this convicted offender sample is a contributor to that single-source sample, but there is degradation; there is a scientific reason to explain why some genetic information is missing.

In the context of a mixed sample, there might be additional information at a crime scene. Going back to my example, for one region of the DNA, the convicted offender profile might be a 16, 17; but at the crime scene the DNA was a mixture, and it was difficult to dissect out which DNA came from which person. Therefore, the submitting laboratory might put that in as a 16, 17 and 18. The 18 might come from the second source; but because of the genetic information available, the scientist was not able to make a clear separation of the profile.

M. Buckle : Je vais peut-être demander à l’un de mes collègues, Mme Trudel ou M. Bowen, de répondre à cette question. Il s’agit ici de correspondance modérée, de la définition de « semblable » et de l’étendue de cette définition.

Le sénateur Nolin : Il y a peut-être un mot à utiliser à des fins législatives et un autre dont on se sert en pratique.

Isabelle Trudel, officier responsable, Banque nationale de données génétiques du Canada, Gendarmerie royale du Canada : Je vais essayer de donner une explication. Le mot « semblable » est utilisé pour désigner ce que nous appelons une correspondance modérée. Lorsque nous procédons à des comparaisons, nous employons deux genres de profils génétiques. Le fichier des condamnés contient des profils de source unique, c’est-à-dire provenant d’un même individu. Comme l’a expliqué M. Bowen, les profils obtenus à partir d’échantillons prélevés sur les lieux d’un crime peuvent être incomplets ou partiels. Si l’ADN s’est dégradé parce qu’il a été exposé à différentes conditions ambiantes, il peut ne pas donner un profil génétique complet sur les 9 ou les 13 sites de l’ADN que nous examinons.

Nous pouvons aussi avoir, dans le cadre d’une enquête judiciaire, des profils provenant d’un mélange d’ADN appartenant à plus d’un individu. Nous procédons alors à une interprétation pour essayer de déterminer s’il est possible de dissocier le mélange pour que ses éléments puissent être comparés à d’autres profils.

Pour expliquer une correspondance modérée, je prendrai l’exemple d’un profil du fichier des condamnés qui correspond dans une certaine mesure à un profil provenant des lieux d’un crime. Cela signifie que le premier profil peut être compris dans le second ou lui est semblable. Certains renseignements génétiques peuvent également manquer. Par exemple, si le profil provenant des lieux du crime a subi une certaine dégradation, il peut lui manquer un site d’ADN.

Je crois qu’on vous a déjà expliqué que le profil est représenté par une série de chiffres. Par exemple, deux chiffres, disons 16 et 17, peuvent être associés à un site d’ADN. Ces deux chiffres se retrouvent dans le profil du fichier des condamnés, mais le profil provenant des lieux du crime peut, en cas de dégradation, ne contenir qu’un 16. C’est ce que nous appelons une correspondance modérée ou étroite. Il demeure possible que les profils proviennent de la même personne, la dégradation expliquant alors l’information génétique qui manque.

Dans le cas d’un échantillon mélangé provenant des lieux d’un crime, il peut y avoir des renseignements supplémentaires. Pour reprendre mon exemple, le profil tiré du fichier des condamnés peut contenir un 16 et un 17 pour un site donné d’ADN. Si l’échantillon mélangé provenant des lieux du crime n’a pas pu être dissocié, le laboratoire peut avoir attribué au même site d’ADN les chiffres 16, 17 et 18. Le 18 pourrait provenir d’une seconde source, mais, compte tenu de l’information génétique disponible, le scientifique n’a pas réussi à dissocier clairement le profil.

When those two profiles are compared, this is what we call a close or moderate match. That is, the convicted offender sample — the 16, 17 — could be a contributor within the 16, 17 and 18.

Senator Nolin: If I understand correctly, if Bill C-18 is adopted, we will be able to do internationally what we are able to do nationally. Am I right?

Ms. Trudel: Yes, that is correct. Because the two profiles compared are not single source, at that point — for example, I will speak of a profile from the Convicted Offender Index — there must be discussion between the two scientists at the submitting lab and the Convicted Offender Index as to why these two profiles match closely. Is there an explanation? Is there degradation of the sample?

For them to report a profile to go into the Convicted Offender Index, it must meet some of their interpretation guidelines. They might see that missing profile, but it is not reported because it is below their analysis threshold. Then they will discuss that. However, when the profiles are put in the Crime Scene Index, they only see the series of numbers. They do not see additional information that the scientists and the lab have in respect to the height of the profile or the proportion of the mixture. To be able to provide an investigative lead, those profiles that will be probative, the discussion must take place between the submitting laboratory and, in this instance, the DNA data bank, to decide if this is a match worth pursuing before any personal information regarding the convicted offender sample can be released to the foreign agency.

I also want to point out that, if Bill C-18 allows it, it would be the DNA profile that would be shared at that point. That biological sample would not be sent abroad; only the information would be shared to decide whether it is a match worth pursuing.

Senator Nolin: Senator Baker raised a question about the backlog. Bill C-18 will probably give you a 50 per cent increase in your job, in your workload.

Senator Baker: I did not ask about that, but yes.

Senator Nolin: Is this increase only a question of putting more money into your organization to ensure there will be no backlog or a reasonable backlog? Maybe you want us to ask that question to the minister responsible — the other minister.

Mr. Buckle: I would like to separate here the DNA data bank from criminal operations. The DNA data bank, of which Ms. Trudel is the manager, has been a success story in every sense of the word. There is capacity within the data bank to absorb the impact that Bill C-13 and Bill C-18 will have on the operations of the data bank.

Lors de la comparaison de deux profils de ce genre, nous parlons de correspondance étroite ou modérée. Cela signifie que l'échantillon du fichier des condamnés, avec 16 et 17, peut avoir contribué à l'échantillon qui a donné 16, 17 et 18.

Le sénateur Nolin : Si j'ai bien compris, en cas d'adoption du projet de loi C-18, nous pourrions communiquer à l'échelle internationale les renseignements que nous communiquons actuellement à l'échelle nationale. C'est bien cela?

Mme Trudel : Oui, c'est exact. Comme les deux profils comparés ne sont pas de source unique — je parlerai, par exemple, d'un profil tiré du fichier des condamnés —, les scientifiques du laboratoire d'origine et du fichier des condamnés doivent discuter entre eux des motifs de la correspondance étroite. Y a-t-il une explication? L'échantillon s'est-il dégradé?

Pour que les scientifiques recommandent qu'un profil soit versé dans le fichier des condamnés, le profil doit répondre à certaines de leurs directives d'interprétation. Un profil comportant des éléments manquants peut ne pas être recommandé s'il se situe en deçà de leur seuil d'analyse. Les scientifiques en discutent. Toutefois, lorsque les profils sont versés dans le fichier de criminalistique, ils ne peuvent voir que les séries de chiffres. Ils n'ont pas accès aux renseignements complémentaires que détiennent les scientifiques et le laboratoire au sujet de la force du profil ou de la proportion de mélange. Avant de fournir une piste aux enquêteurs, c'est-à-dire des profils concluants, une discussion doit avoir lieu entre le laboratoire d'origine et, dans ce cas, la Banque de données génétiques, afin de décider s'il existe une correspondance valable pouvant justifier la communication à un organisme étranger de renseignements personnels concernant l'échantillon trouvé dans le fichier des condamnés.

Je voudrais également signaler que, si le projet de loi C-18 est adopté, c'est le profil génétique qui serait communiqué. L'échantillon biologique ne serait pas envoyé à l'étranger. Seuls les renseignements seraient communiqués pour décider s'il existe une correspondance valable.

Le sénateur Nolin : Le sénateur Baker a posé une question au sujet de l'arriéré. L'adoption du projet de loi C-18 augmentera probablement votre charge de travail de 50 p. 100.

Le sénateur Baker : Je n'ai pas posé de questions à ce sujet, mais c'est vrai.

Le sénateur Nolin : Pour faire face à cette augmentation de la charge de travail, suffira-t-il d'augmenter le budget de votre organisation de façon à éviter tout arriéré ou, du moins, à maintenir l'arriéré dans des limites raisonnables? Vous préférez peut-être que nous posions cette question au ministre responsable, c'est-à-dire l'autre ministre.

M. Buckle : J'aimerais faire une distinction ici entre la Banque de données génétiques et le secteur de la police criminelle. La banque, dont Mme Trudel assure la gestion, est un exemple de succès sur tous les plans. Elle dispose de capacités suffisantes pour absorber les effets que les projets de loi C-13 et C-18 auront sur ses propres opérations.

Where we are concerned is in the operation of our labs. That was the subject of the Auditor General's report, and that is what we call criminal operations. This is the everyday assistance to the police investigator. That feeds into the Crime Scene Index of the data bank. We need to ensure we have capacity there. That is where the funding from the minister —

Senator Nolin: It is what you call the forensic science file, right?

Mr. Buckle: Yes.

The Deputy Chairman: On that same point, I understand that at the end of February, you noted that the forensic lab services currently contain no DNA technicians. You have an extra infusion of \$5 million from the budget. Do you now have DNA data technicians working in the labs?

Mr. Buckle: Could you state your quote again, please?

The Deputy Chairman: On February 27, it was noted by the RCMP that the forensic lab services currently contain no DNA technicians. It was noted at that time too that you expected the caseload to — 120, I am sorry. I am looking at a note here to me that that says “no” but it actually should be “120.” I apologize — you do not need to panic.

You expected the caseload to increase by 42 per cent, but I think at that time you also were not taking into consideration clause 6 of the bill, which allows for so much increased sharing internationally of the data. Has your 42 per cent increased, and do you have enough people to do it?

Mr. Buckle: Yes, again, that will require a separation of data bank and operations. The international sharing will impact the data bank, and we believe there is capacity to handle that. The 42 per cent is a conservative estimate of the impact on our operations in our labs. I do not think that we have ever been in a better position to meet that demand. The RCMP has injected \$5 million into my budget; and the government, with the passage of this bill, will provide another \$15 million over a two-year period.

I cannot definitively say we will do every case because that will put me in a position where I could mislead you. However, I believe we are taking every step, with that infusion of money, to ensure that we can meet the demand in the criminal operations side and with the data bank.

Senator Nolin: What was your actual budget before the \$5 million?

Mr. Buckle: It was \$10 million.

Senator Nolin: It was already \$10 million; they added \$5 million, and another \$15 million will be added, so you will grow from \$10 to \$30 million?

Nous sommes cependant préoccupés par le fonctionnement de nos laboratoires, qui a fait l'objet du rapport de la vérificatrice générale. C'est ce que j'appelle notre secteur de la police criminelle, qui aide les enquêteurs de la police sur une base quotidienne. Les résultats de son travail alimentent le fichier de criminalistique de la banque de données. Nous devons veiller à renforcer les capacités de ce secteur. C'est dans ce domaine que le financement provenant du ministre...

Le sénateur Nolin : C'est ce que vous appelez le fichier médico-légal, n'est-ce pas?

M. Buckle : Oui.

La vice-présidente : Dans la même veine, je crois que vous avez signalé fin février que les laboratoires judiciaires ne disposaient pas de techniciens en génétique. Votre budget vient d'être augmenté de 5 millions de dollars. Avez-vous maintenant des techniciens en génétique dans vos laboratoires?

M. Buckle : Pouvez-vous répéter, s'il vous plaît?

La vice-présidente : Le 27 février, la GRC a signalé que les laboratoires judiciaires n'avaient aucun technicien en génétique. On avait également noté à ce moment que vous vous attendiez à ce que la charge de travail... 120, je m'excuse. Je regardais un mot dans cette note que j'avais pris pour un « non », mais il s'agit en fait du chiffre 120. Je m'excuse... Vous n'avez vraiment pas à paniquer.

Vous vous attendiez donc à ce que la charge de travail augmente de 42 p. 100, mais je crois qu'à ce moment, vous n'aviez pas tenu compte de l'article 6 du projet de loi, qui autorise une augmentation très sensible de la communication de données à l'échelle internationale. Est-ce que votre proportion de 42 p. 100 a augmenté? Avez-vous un effectif suffisant pour faire le travail?

M. Buckle : Oui. Encore une fois, il faut faire ici une distinction entre la banque de données et le secteur de la police criminelle. La communication internationale de renseignements aura des effets sur la banque qui, nous le croyons, a des capacités suffisantes pour absorber le surplus. La proportion de 42 p. 100 est une estimation assez optimiste des effets sur les opérations de nos laboratoires. Toutefois, je ne crois pas que nous n'ayons jamais été en meilleure position pour répondre à la demande. La GRC a ajouté 5 millions de dollars à mon budget. Après l'adoption de ce projet de loi, le gouvernement doit nous fournir des crédits supplémentaires de 15 millions de dollars sur deux ans.

Je ne peux pas affirmer que nous pourrions absorber la totalité de l'excédent, parce qu'il est possible que cela se révèle inexact à l'avenir. Je crois toutefois que nous prenons toutes les mesures nécessaires, grâce aux nouveaux crédits, pour être en mesure de répondre à la demande aussi bien dans le secteur de la police criminelle qu'à la Banque de données génétiques.

Le sénateur Nolin : À combien s'élevait votre budget avant que vous ne receviez les 5 millions supplémentaires?

M. Buckle : Il était de 10 millions de dollars.

Le sénateur Nolin : Vous aviez déjà 10 millions. Avec les 5 millions supplémentaires et les 15 millions qui s'y ajouteront, vous passerez donc de 10 à 30 millions de dollars. C'est bien cela?

Mr. Buckle: Over two years.

Senator Nolin: That is huge.

Mr. Buckle: It is.

[Translation]

Senator Rivest: Did the Quebec and Ontario provincial police services have the same backlog problems as you had in the RCMP?

[English]

Mr. Buckle: I cannot quote exact numbers. However, I am familiar that they are experiencing the same capacity challenges that we are, and are as concerned about the increase in demand as we are. I understand, as well, that they are approaching their provincial colleagues to ascertain what, if any, budget availability there will be for it.

Senator Bryden: This relates to the backlog. Can you tell us which offenders, committing what types of crimes, are required to provide the samples for DNA testing? I do not need a list but I am trying to understand it better. Someone mentioned that DNA was required in cases of break and enter. If a person commits break and enter, is convicted of an indictable offence and is incarcerated for more than two years, does that person's DNA go into the data bank?

Ms. Trudel: There are two kinds of offences for which DNA can be collected under authority of the Criminal Code: the primary designated offences, which used to be mostly violent crimes against a person; and secondary designated offences, which would include break and enter of a dwelling and robbery. Following conviction, an individual may be required to provide a DNA sample for inclusion in the Convicted Offender Index of the National DNA Data Bank. However, an order must be issued by the judicial system for it to be accepted by the NDDB.

Senator Bryden: There is a class of offence that automatically requires the offender to provide a DNA sample. Certainly, that will be so now, where there is no need for the discretion of the judge. What proportion of your work is directed toward offenders who commit primary offences or violent crimes against a person, such as murder, attempted murder or sexual assaults, and what proportion toward those who commit secondary offences, such as property crimes?

Ms. Trudel: Our current statistics on the kinds of samples received at the National DNA Data Bank indicate that roughly 53 per cent of the samples received are following conviction for a primary designated offence, whereas 46 per cent of the samples received are following conviction for a secondary designated offence.

Senator Bryden: Are some secondary offences crimes against a person?

Ms. Trudel: Yes, some of them involve assault, I believe.

M. Buckle : Sur une période de deux ans.

Le sénateur Nolin : C'est énorme.

M. Buckle : Effectivement.

[Français]

Le sénateur Rivest : Les corps de polices provinciales du Québec et de l'Ontario ont-ils rencontré les mêmes problèmes sur les arriérés que vous avez connus à la GRC?

[Traduction]

M. Buckle : Je ne connais pas les nombres exacts. Je crois savoir cependant que ces laboratoires ont les mêmes problèmes de capacité que nous et s'inquiètent autant de l'augmentation de la demande. J'ai également appris qu'ils avaient approché leurs collègues provinciaux pour se renseigner sur les possibilités d'augmentation de leur budget.

Le sénateur Bryden : Cela concerne aussi l'arriéré. Pouvez-vous nous dire quels délinquants sont tenus de donner des échantillons d'ADN et quelles infractions ils ont commises? Je n'ai pas besoin d'une liste, mais je veux mieux comprendre. Quelqu'un a mentionné que les prélèvements sont obligatoires en cas d'introduction par effraction. Si une personne se rend coupable d'introduction par effraction, est condamnée sur acte d'accusation et est incarcérée pendant plus de deux ans, sera-t-elle fichée dans la Banque de données génétiques?

Mme Trudel : Deux genres d'infractions justifient le prélèvement d'échantillons d'ADN en vertu du Code criminel : les infractions primaires, qui consistent essentiellement en crimes violents contre les personnes, et les infractions secondaires, qui comprennent l'introduction par effraction dans un logement et le vol qualifié. Après condamnation, une personne peut être tenue de donner un échantillon d'ADN à verser dans le fichier des condamnés de la Banque nationale de données génétiques. Toutefois, un juge doit signer une ordonnance pour que l'échantillon soit accepté par la banque.

Le sénateur Bryden : Il y a une catégorie d'infractions qui impose automatiquement le prélèvement d'un échantillon d'ADN. Ce sera certainement le cas après l'adoption de ce projet de loi, qui supprimera le pouvoir discrétionnaire du juge dans ces cas. Quelle proportion de votre travail est liée aux auteurs d'infractions primaires ou de crimes violents contre les personnes, comme le meurtre, la tentative de meurtre ou l'agression sexuelle, et quelle proportion est liée aux auteurs d'infractions secondaires telles que les infractions contre les biens?

Mme Trudel : Nos statistiques actuelles sur les types d'échantillons reçus par la Banque nationale de données génétiques indiquent en gros que 53 p. 100 des échantillons reçus sont liés à des condamnations pour des infractions primaires, tandis que 46 p. 100 relèvent de condamnations pour des infractions secondaires.

Le sénateur Bryden : Y a-t-il parmi les infractions secondaires des crimes contre les personnes?

Mme Trudel : Oui. Je crois que les voies de fait en font partie.

Senator Bryden: If you remove the assaults, which are crimes against a person, from the secondary offences statistics, would that leave you with 30 per cent for property crimes?

Ms. Trudel: I am not sure that I understand your question. Do you want to know how many samples? I do not have that data with me but we could provide it for you so you will know how many samples are provided following the particular offences. It is my understanding that the majority of the samples we receive are provided following a secondary offence, which would include break and enter and robbery.

Senator Bryden: Those are property offences. We heard today that extortion is on the higher list. Why it is there, I do not know. I heard the explanation that extortion is serious and likely to become worse. I am not so sure that we should load up a sophisticated, complicated, expensive system of identifying offenders with the DNA of those who commit break and enters and robberies — offences that can be handled, in many instances, in a different manner. Could some of your backlog and overload, which will continue to grow over time, be ascribed to those offences? I know it is not your decision to make. Likely, it is our decision, as legislators, to make, ultimately. The removal of the crimes against property that did not involve violence against a person from the system would reduce your workload in your facility. Is that correct?

Mr. Buckle: Perhaps I could respond to that question. I could not agree with you more that there must be a review by legislators of how we use the forensic tool. Prioritizing using the method I explained previously with the A1, A2 and A3 categories is our attempt to direct our resources at the more serious cases, such as rape and murder, et cetera. However, there is a pent-up demand in each of the provinces. By virtue of the biology casework agreements, the RCMP labs are compelled to do all primary designated offences and a portion the secondary designated offences, depending on capacity.

We have advised our police partners that if we try to undertake all the lesser crimes, our waiting times for the more serious crimes will extend longer and longer. My message to police chiefs and criminal operations officers is that they must go back to grassroots policing to try to resolve some of those offences by traditional police technology, as opposed to using DNA each time. DNA is a sexy technology that we can see utilized on many television shows but, at times, it is applied to areas where it should not be applied.

Le sénateur Bryden : Si vous soustrayez les voies de fait, qui sont des crimes contre les personnes, de vos statistiques concernant les infractions secondaires, vous resterait-il environ 30 p. 100 d'infractions contre les biens?

Mme Trudel : Je ne suis pas sûre de comprendre votre question. Voulez-vous connaître le nombre d'échantillons? Je n'ai pas ces données ici, mais je peux vous les faire parvenir, ce qui vous permettra de savoir combien d'échantillons correspondent à des infractions particulières. Je crois savoir que la majorité des échantillons que nous recevons proviennent de personnes condamnées pour une infraction secondaire, ce qui comprend l'introduction par effraction et le vol qualifié.

Le sénateur Bryden : Ce sont des infractions contre les biens. Nous avons appris aujourd'hui que l'extorsion figure dans la liste spéciale, je ne sais trop pour quelle raison. L'explication donnée, c'est que l'extorsion est une infraction grave, qui peut donner lieu à des infractions encore plus graves. Je ne suis pas sûr que ce soit une bonne idée de surcharger un système coûteux, compliqué et perfectionné d'identification des délinquants en y ajoutant le profil génétique de personnes coupables d'introduction par effraction ou de vol qualifié. J'ai l'impression que ces infractions peuvent, le plus souvent, être traitées d'une manière différente. Est-il possible d'attribuer une partie de votre arriéré et de votre surcharge de travail, qui continuera à croître avec le temps, au traitement de ces infractions? Je sais que vous n'avez pas de décisions à prendre à ce sujet. Il est probable que la décision nous appartient en fin de compte, à titre de législateurs. La suppression des infractions contre les biens qui n'impliquent aucune violence contre des personnes réduirait votre charge de travail. N'êtes-vous pas de cet avis?

M. Buckle : Je peux peut-être répondre à cette question. Je suis bien d'accord avec vous que les législateurs devraient revoir la façon dont nous utilisons cet outil médico-légal. L'établissement de priorités par la méthode que je vous ai exposée, avec les catégories A1, A2 et A3, constitue une tentative de notre part pour attribuer le plus de ressources aux cas les plus sérieux, comme le viol et le meurtre, et cetera. Toutefois, la demande augmente dans toutes les provinces. En vertu des ententes sur les analyses biologiques, les laboratoires de la GRC sont tenus de s'occuper de toutes les analyses concernant les infractions primaires et d'une partie des analyses relatives aux infractions secondaires, selon les capacités dont ils disposent.

Nous avons averti nos partenaires de la police que si nous devons nous occuper des infractions les moins graves, nos délais s'allongeront sans cesse dans le cas des infractions les plus graves. J'ai essayé de faire comprendre aux chefs de police et aux officiers de la police criminelle qu'ils doivent revenir aux méthodes de base et aux technologies classiques dans leurs enquêtes sur ces infractions, plutôt que de recourir chaque fois aux analyses génétiques. L'analyse génétique est la technologie à la mode que tout le monde connaît maintenant grâce aux nombreuses émissions télévisées sur les enquêtes policières. Elle n'est cependant pas toujours utilisée à bon escient.

One caveat arises in the area of break and enter. Currently, we are seeing about a 60-per-cent hit rate from samples taken back to the NDDDB from break and enter cases with no suspects. About 26 per cent of those samples have a hit on a Convicted Offender Index, which means that we are able to solve the crime. Sometimes, it might be a lesser crime but we still take a criminal off the street.

In considering how we apply the DNA tool, we still need to look at what it means to the various communities. I am from a small town in Newfoundland, where a series of break and enter cases would probably demoralize the community.

Senator Bryden: Do the hits that you receive from a break and enter sample and from the NDDDB of previously convicted offenders tend to be offenders of break and enter or of violent crimes?

Ms. Trudel: The hits to a primary designated offence that we obtain from samples taken following conviction of a secondary designated offence, such as break and enter and robbery, vary from 10 per cent to 15 per cent of the time. The hits are often relevant to sexual assault or murder investigations. If the sample had not been collected following a conviction for a secondary designated offence, then we might not have been able to provide a lead in the investigation of primary designated offences, most of which are serious.

Senator Bryden: The person whose sample is in the National DNA Data Bank has already committed the primary designated offence. Otherwise, you would not have the offender's DNA.

Ms. Trudel: The statistic I explained is of a sample sent to the National DNA Data Bank following conviction for a secondary offence. When the sample was compared to unsolved crime scene material, it allowed us to provide a lead in 10 per cent to 15 per cent of the primary designated offence cases.

Senator Bryden: I am missing something. When the DNA of a person is in the data bank, what offence did the person commit?

Ms. Trudel: I am saying that when we receive samples following a conviction for a secondary designated offence — break and enter or robbery — we compare that sample to unsolved crimes in the Crime Scene Index and that it will receive a hit to an unsolved primary designated offence 10 per cent to 15 per cent of the time.

Senator Bryden: It is an unsolved primary designated offence.

Ms. Trudel: That is correct.

Senator Bryden: — when you are looking for a break and enter.

J'ai cependant une réserve à formuler dans le cas de l'introduction par effraction. Nous avons actuellement 60 p. 100 de résultats positifs lorsque des échantillons prélevés sur les lieux d'effraction, dans les cas où aucun suspect n'a été identifié, sont comparés aux profils conservés par la banque. Environ 26 p. 100 des échantillons donnent un résultat positif par rapport aux fichiers des condamnés, ce qui signifie que nous sommes en mesure de résoudre des crimes. Il s'agit parfois de crimes relativement mineurs, mais cela fait quand même des criminels de moins dans la rue.

Si l'on examine l'application de l'outil génétique, on doit quand même tenir compte de ce qu'ils réalisent en faveur des diverses collectivités. Je viens d'une petite ville de Terre-Neuve où des vols par effraction en série pourraient bien démoraliser les gens.

Le sénateur Bryden : Les résultats positifs des comparaisons entre les échantillons d'introduction par effraction et le fichier des condamnés de la banque concernent-ils en général des personnes qui ont commis des vols ou bien des personnes coupables d'actes violents?

Mme Trudel : Les résultats positifs liés à une infraction primaire que nous obtenons à partir d'échantillons prélevés sur les auteurs d'infractions secondaires, tels que l'introduction par effraction et le vol qualifié, représentent environ 10 à 15 p. 100 du total. Ils sont souvent liés à des enquêtes portant sur des agressions sexuelles ou des meurtres. Si l'échantillon n'avait pas été prélevé après la condamnation pour une infraction secondaire, nous n'aurions pas pu fournir une piste pour faire avancer l'enquête sur une infraction primaire le plus souvent grave.

Le sénateur Bryden : Une personne fichée dans la Banque nationale de données génétiques a déjà commis une infraction primaire. Autrement, vous n'auriez pas son profil génétique.

Mme Trudel : Les chiffres que j'ai mentionnés concernent des échantillons prélevés après condamnation pour une infraction secondaire. Lorsque des substances organiques prélevées sur les lieux de crimes non résolus sont comparées à ces échantillons, nous arrivons à fournir aux enquêteurs une piste permettant de résoudre 10 à 15 p. 100 des cas d'infractions primaires.

Le sénateur Bryden : Je ne comprends plus. Si le profil génétique d'une personne figure dans la banque de données, de quel genre d'infraction cette personne s'est-elle rendue coupable?

Mme Trudel : Ce que je dis, c'est que lorsque nous recevons des échantillons prélevés après condamnation pour une infraction secondaire telle que l'introduction par effraction ou le vol qualifié, nous les comparons aux échantillons relatifs à des crimes non résolus figurant dans le fichier de criminalistique. Nous arrivons ainsi dans 10 à 15 p. 100 des cas à des résultats positifs liés à des infractions primaires dont on n'a jamais trouvé l'auteur.

Le sénateur Bryden : Vous parlez donc d'infractions primaires non résolues.

Mme Trudel : C'est exact.

Le sénateur Bryden : Et cela se produit pendant que vous faites des recherches sur des cas d'introduction par effraction.

Ms. Trudel: When we take a sample from someone following conviction of break and enter or robbery, the odds are that it will provide a lead in an unsolved primary designated offence investigation 10 per cent to 15 per cent of the time.

Senator Bryden: As a cost-benefit analysis, is it worth the effort to keep doing break and enters and robberies?

Mr. Buckle: From a cost-benefit analysis, as a senior administrator, I would argue towards keeping our break and enter unit working. We think a 10 to 15 per cent upgrade from having someone in there from secondary to primary investigations is value added to the community.

Senator Milne: To satisfy my curiosity, Mr. Yost was here from the Department of Justice and described a DNA profile as looking like an EKG or ECG chart. I understand it to be a type of bar code. It was described to us as such in our DNA testing seminar.

Mr. Buckle: Would it be possible to make up a package to send to the committee?

The Deputy Chairman: That would be interesting and useful for the committee.

Mr. Bowen: It would be possible to do that. An EKG chart looks like peaks and valleys, when we obtain the raw data from the instrumentation. It transcribes into a series of numbers, as Ms. Trudell has indicated. We consider it a bar code but it does not look like a bar code.

The Deputy Chairman: Things have changed since our seminar.

Senator Baker: It has been interesting and you have answered our questions well. You have no laboratories in New Brunswick, Newfoundland and Labrador and Prince Edward Island. The laboratories are in each of the Western provinces — British Columbia, Saskatchewan, Alberta and Manitoba — and you have announced today, a new establishment in Edmonton. From our reading of case law we discover the importance of the continuity of possession of these articles that you are testing. The continuity of possession sometimes forms an entire pre-trial case on its own. This is the integrity of the sample.

Can you assure us the integrity of that sample and its continuity of possession is not affected when we send a sample from St. John's, Newfoundland to Edmonton, Alberta? Would it not be much better to send it from St. John's to Saint John or from New Brunswick to some location in New Brunswick? Should you not have a laboratory there? Is it true the Government of Canada dictates where these laboratories are located?

Mme Trudel : Lorsque nous prélevons un échantillon sur une personne qui a été condamnée pour introduction par effraction ou pour vol qualifié, les chances d'obtenir un résultat positif lié à une infraction primaire non résolue sont de 10 à 15 p. 100.

Le sénateur Bryden : Compte tenu des avantages et des coûts, vaut-il la peine de continuer à s'occuper des cas d'introduction par effraction et de vol qualifié?

M. Buckle : Sur une base de rentabilité, je dirais, à titre d'administrateur supérieur, qu'il vaut la peine de maintenir notre unité chargée des cas d'introduction par effraction. Si les cas secondaires permettent d'augmenter de 10 à 15 p. 100 le taux de réussite des enquêtes sur des cas primaires, c'est un gain pour la société.

Le sénateur Milne : Je me demande si vous pouvez satisfaire ma curiosité. M. Yost, du ministère de la Justice, a dit qu'un profil génétique rappelle un peu un électrocardiogramme. Je croyais qu'il ressemblait plutôt à un code à barres. C'est ainsi qu'on nous l'a décrit au cours de notre séance d'information sur les essais génétiques.

M. Buckle : Nous serait-il possible de préparer une trousse à envoyer au comité?

La vice-présidente : Ce serait aussi intéressant qu'utile pour le comité.

M. Bowen : Nous pouvons le faire. Un électrocardiogramme présente une série de pics et de vallées. Lorsque nous tirons les données brutes de nos instruments, elles sont transposées sous forme d'une série de chiffres, comme l'a indiqué Mme Trudel. Nous l'assimilons à un code à barres, mais le profil ne ressemble pas à un code à barres.

La vice-présidente : Les choses ont évolué depuis notre séance d'information.

Le sénateur Baker : Cette séance a été intéressante. Vous avez bien répondu à nos questions. Je me rends compte que vous n'avez pas de laboratoires au Nouveau-Brunswick, à Terre-Neuve-et-Labrador ni à l'Île-du-Prince-Édouard. Vous en avez dans chacune des provinces de l'Ouest : Colombie-Britannique, Saskatchewan, Alberta et Manitoba. Vous avez annoncé aujourd'hui la création d'un nouvel établissement à Edmonton. L'examen de la jurisprudence nous a montré qu'il est important d'assurer la continuité de la possession des échantillons que vous soumettez à des essais. La continuité de la possession suffit parfois en soi pour constituer tout un dossier préparatoire. Il s'agit de l'intégrité des échantillons.

Pouvez-vous nous donner l'assurance que vous ne compromettez pas l'intégrité des échantillons et la continuité de leur possession en les envoyant de St. John's, à Terre-Neuve, à Edmonton, en Alberta? Ne serait-il pas de loin préférable de les envoyer de St. John's à Saint John ou d'un endroit du Nouveau-Brunswick à un autre endroit de la même province? Ne devrions-nous pas avoir un laboratoire là? Est-il vrai que le gouvernement du Canada décide lui-même des endroits où les laboratoires sont établis?

Mr. Buckle: We are enhancing our present facility in Edmonton. We are not building a new one. We are installing equipment to handle DNA processes.

From the philosophical point of view, it would be advantageous for us to have a laboratory facility in every major city across the country. Practically speaking, budget wise, we maintain six laboratories in six major cities and use couriers efficiently for moving samples. Our protocols for moving samples preserve the integrity of the samples while ensuring no degradation of the biological material. With all due respect, sir, I do not feel that I am competent to answer the last question on the government.

Senator Bryden: What are the six cities?

Mr. Buckle: They are Vancouver, Edmonton, Regina, Winnipeg, Ottawa and Halifax. There are also two provincial laboratories.

The Deputy Chairman: I thank you very much for being patient with us, and bringing us up to date on DNA testing.

Mr. Bird rushed over from his other meeting to be here if we needed him but since our time is short, I think we need to call him in on another day.

The committee adjourned.

M. Buckle : Nous agrandissons notre établissement actuel d'Edmonton. Nous n'en construisons pas un nouveau. Nous installons simplement du matériel pour faire des analyses génétiques.

En principe, il serait avantageux pour nous d'avoir un laboratoire dans chacune des grandes villes du pays. En pratique, compte tenu de notre budget, nous avons six laboratoires dans six grandes villes. L'expédition des échantillons par service de messagerie est efficace. Nos protocoles d'expédition garantissent l'intégrité des échantillons et préviennent toute dégradation du matériel biologique. Par ailleurs, monsieur, je dois vous dire avec respect que je ne suis pas habilité à répondre à votre dernière question concernant le gouvernement.

Le sénateur Bryden : Quelles sont les six villes?

M. Buckle : Il s'agit de Vancouver, Edmonton, Regina, Winnipeg, Ottawa et Halifax. Il y a également deux laboratoires provinciaux.

La vice-présidente : Merci beaucoup d'avoir été aussi patients avec nous et d'avoir rafraîchi nos connaissances concernant les tests génétiques.

M. Bird s'est précipité après son autre réunion pour être ici au cas où nous aurions besoin de lui. Il ne nous reste cependant pas de temps. Nous allons devoir le convoquer un autre jour.

La séance est levée.

Observations to the Report of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs on Bill S-4, An Act to amend the *Constitution Act, 1867* (Senate tenure)

Introduction

“Suppose you appoint them for nine years, what will be the effect? For the last three or four years of their term they would be anticipating its expiry, and anxiously looking to the administration of the day for reappointment; and the consequence would be that a third of the members would be under the influence of the executive.”

--- George Brown, 1865¹

George Brown, a member of John A. Macdonald and George-Étienne Cartier’s coalition government for the then province of Canada, went on to describe in his speech how their aim was to fashion an Upper House which would be “a thoroughly independent body – one that would be in the best position to canvass dispassionately the measures of this house and stand up for the public interest in opposition to hasty or partisan legislation.”

It is clear from the Confederation Debates that the framers of Canada’s Constitution did consider the option of a nine year renewable term for appointed senators but concluded that it would threaten the independence of the Upper Chamber from the executive – in other words, from the Prime Minister and his cabinet. Consequently, the Fathers of Confederation rejected a fixed renewable term and chose instead, for both the Senate and Canada’s new Supreme Court, appointment for life. In the early 1960’s, the term for the members of both institutions was changed to appointment until the age of 75.

Bill S-4, while brief in length, proposes a major change to the current practice at least in so far as the Senate is concerned. New senators would be appointed on the recommendation of the Prime Minister to eight year renewable terms, with no mandatory retirement at the age of 75. Two closely interrelated questions immediately came to mind. Would essential features of our parliamentary democracy, as constructed at the time of Confederation, be affected, and is this a change to our Constitution which can legally be made by the federal Government acting alone through Parliament without the involvement of the provinces?

The place of the Senate within the governing framework of Canada was arguably the most important and contentious issue faced by the framers of our Constitution. Though there were some, particularly those from the most populous region, Upper Canada (Ontario), who would have preferred a unicameral parliament, a second chamber was critical for those from the less populous regions. As George Brown described it: “Our Lower Canada (Quebec) friends

¹ Legislative Assembly, February 8, 1865

have agreed to give us representation by population in the lower house, on the express condition that they shall have equality in the upper house. On no other condition could we have advanced a step.”² Alexander Mackenzie, who went on to serve as our second Prime Minister, observed: “The most important question that arises relates to the constitution of the upper house.”³

In addition to the equality of representation from the three regions of the country (Maritimes, Quebec, Ontario), there was also a debate about whether senators should be appointed or elected, with the view of John A. Macdonald finally prevailing: “There is, I repeat, a greater danger of an irreconcilable difference of opinion between the two branches of the legislature, if the upper be elective, than if it holds its commission from the Crown.”⁴

In the end, the compromise reached called for a Senate with equal representation from the three regions, made up of members who were appointed for life terms by the executive. That this was a compromise designed to achieve unanimity among the participants was underscored by Alexander Mackenzie, who said: “While it is my opinion that we would be better without an upper house, I know the question is not, at the present moment, what is the best possible form of government, according to our particular opinions, but what is the best that can be framed for a community holding different views on the subject.”⁵

To follow Alexander Mackenzie’s line of thought, the two key questions at the present moment for the members of this Committee are whether the measures contained in Bill S-4 bring us closer to the “best possible form of government” and whether there is a constitutional obligation for the federal government to take into account the views of those in our federal community, namely the provinces, who may hold a different opinion about what is proposed? These are the questions which informed the work of this Committee.

Bill S-4 arises out of the June 2006 election promise of the Conservative Party to “begin reform of the Senate by creating a national process for choosing elected senators from each province and territory”.

The new Conservative Government began that reform by introducing Bill S-4 on May 30, 2006, choosing to deal with the issue of tenure of new senators before advancing changes to their method of selection.

The subject matter of the bill was referred to a Special Senate Committee on June 28, 2006, which recommended in principle defined term limits for new senators and concluded that “there appears to be no need for additional clarity on the constitutionality of Bill S-4...”. However, following the presentation of the Committee’s Report, the Government introduced, on

² Legislative Assembly, February 8, 1865

³ Legislative Assembly, February 23, 1865

⁴ Legislative Assembly, February 6, 1865, Macdonald’s preference for an appointed upper chamber was based on his experience with the parliament for the United Canadas where the two elected chambers often found themselves in deadlock.

⁵ Legislative Assembly, February 23, 1865

December 13, 2006, Bill C-43, the Senate Appointment Consultation Act. This new development in the federal Government's Senate reform initiative led some senators, as well as a number of constitutional scholars and provincial authorities, to reconsider their earlier analysis of Bill S-4, particularly as concerned its constitutionality. Consequently, this Committee, building on the work of the Special Committee, has given closer attention to the evolving constitutional issues, and the principles defined in the ruling of the Supreme Court in 1979, known as the *Upper House Reference*.

I. 8-Year Term Appointments

The core of Bill S-4 is the proposal to provide fixed eight-year terms for new senators. In 1979, the Supreme Court of Canada was asked whether it was within the legislative authority of Parliament to enact legislation changing the tenure of members of the Senate. The Court said:

“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 [1867 Constitution] 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 imposition of compulsory retirement at age seventy-five did not change the essential character of the Senate. **However, to answer this question we need to know what change of tenure is proposed.**”⁶ (emphasis added)

It would appear from this statement that some Senate tenure terms would be constitutional – but others would not. None of the witnesses who testified before the Committee was able to state where the dividing line is to be found. Even the Government's legal counsel, Warren Newman, General Counsel, Constitutional and Administrative Law Section of Justice Canada, acknowledged that certain changes, such as a reduction to one year, would not pass constitutional muster, thereby acknowledging on behalf of the Government that its ability to make changes to Senate tenure under section 44 is not absolute. But no one could identify the critical dividing line.

Henry S. Brown, a constitutional lawyer with Gowling Lafleur Henderson, provided the Committee with a lengthy written opinion and also testified in person. He pointed out that in the *Upper House Reference*, the Supreme Court said that Parliament is not permitted unilaterally (i.e. without the involvement of the provinces) to make alterations which would “affect the fundamental features, or essential characteristics, given to the Senate as a means of ensuring regional representation and provincial representation in the federal legislative process”.⁷

⁶ *Authority of Parliament in relation to the Upper House (Re)*, [1980] 1 S.C.R. 54, 76-77.

⁷ *Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs*, March 29, 2007, Issue No. 24:81-82, quoting from the Supreme Court's opinion.

A second test that must be met is whether the proposed reduction in 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’.”⁸

Mr. Brown emphasized that:

“the Supreme Court specifically referred to the independence of the Senate as forming part of its fundamental features. The Court said that the ‘intention was to make the Senate a thoroughly’ – and I emphasize the word ‘thoroughly’ – ‘independent body which would canvass dispassionately the measures of the House of Commons’ and that this was ‘accomplished by providing for the appointment of members of the Senate with tenure for life.’”⁹

There are therefore three critical characteristics that must be maintained in any proposed change of tenure: (1) the Senate’s thorough independence; (2) the Senate’s capacity to provide sober second thought; and (3) the Senate’s role as a means of provincial and regional representation.

Witnesses raised a number of concerns about the proposed 8-year term that related to these constitutional issues, including the fact that the term would allow a two-term Prime Minister to appoint every single senator in the Chamber. This would profoundly undermine the Senate’s ability to fulfil its role as “a thoroughly independent body” of sober second thought. Virtually every expert who testified before us agreed that this is a significant problem.

Indeed, the Premier of New Brunswick, Shawn Graham, wrote on April 20, 2007 to say:

“An additional concern of the Government of New Brunswick regarding Bill S-4 in its current form is the ability of any Federal Government in power for at least two full mandates to completely replenish the ranks of the Senate using an as yet undefined process. This follows directly from the proposed reduction in the tenure of Senators to only 8 years. Again here, this can only lead to a dilution of the independence of regional representation in the Senate. For a Province like New Brunswick, it is difficult to conceive how such a proposal could be favourable to its interests.”¹⁰

As noted above, under the *Upper House Reference* an alteration which would “affect the fundamental features, or essential characteristics, given to the Senate as a means of ensuring regional representation and provincial representation in the federal legislative process” is beyond the jurisdiction of Parliament acting unilaterally to enact. Premier Graham certainly believes this to be such an alteration.

⁸ *Id.*, 24:82.

⁹ *Ibid.*, quoting from the Supreme Court decision in the *Upper House Reference*.

¹⁰ Submission from Shawn Graham, Premier of New Brunswick, dated April 20, 2007, p. 7.

Other important issues were also raised questioning the merits of the proposed 8-year terms. Several witnesses spoke of the value in having Senators who, by virtue of their long careers in the Senate, have acquired expertise in particular subject areas as well as in the procedural rules of the Senate – the so-called “Deans” of the Senate. There was concern that the long-term perspective now applied in the Senate would be impaired or lost.

A witness raised the issue that the proposed term would reduce the stability of the Senate, noting that “the present tenure virtually ensures that the Senate will exercise a powerful potential oversight and curtailment function for several years after the governing party is replaced in the House of Commons....This may result in a significant change in the Senate’s overview function, and will certainly mean that the resulting Senate is no longer ‘thoroughly independent’ as required by the Supreme Court of Canada in *Re Upper House*.”¹¹

We were also impressed by the thoughtful comments from those who have closely studied the British House of Lords. Reform of that House has been the subject of extensive thought, study and debate for a decade. The proposal now under consideration is that peers should sit for 15 years, the equivalent of three electoral cycles of the European Parliament, with one-third being replaced every five years. This 15-year term would not be renewable.

Gerard Horgan, a Canadian political scientist currently teaching at the International Study Centre for Queen’s University in the United Kingdom, described the findings of the Royal Commission on Reform of the House of Lords (the “Wakeham Commission”) which reported in 2000, as follows:

“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.’

.....

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.

¹¹ Brown Submission, p. 34.

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.”¹²

Dr. Meg Russell of University College London similarly urged consideration of longer terms:

“In terms of maintaining the ethos of 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.”¹³

Lord Howe, a Conservative member of the House of Lords, testified that in his opinion, “15 years should be a minimum length of tenure.”¹⁴

We agree. Our amendment to Bill S-4 changes the proposed 8-year term, which we believe would not meet the Supreme Court’s test for constitutionality, to a 15-year term, which we believe would be more likely to meet the constitutional test.

II. Non-Renewable Appointments

The proposal in Bill S-4 that the new term appointments for Senators should be open to renewal by the Prime Minister of the day was a source of much concern for many witnesses. The Bill itself is silent on the question of renewability. However, the Right Honourable Stephen Harper told the Special Senate Committee on Senate Reform that, “By its silence, you can presume that there would be the possibility of renewal.”¹⁵

¹² *Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs*, March 22, 2007, Issue No. 23:103-105.

¹³ *Id.*, 23:105.

¹⁴ *Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs*, March 28, 2007, Issue No. 24:12.

¹⁵ *Proceedings of the Special Senate Committee on Senate Reform*, September 7, 2006, Issue No. 2:12.

Both the Leader of the Government in the Senate, when she spoke to Bill S-4 in the Senate Chamber, and Prime Minister Harper, when he appeared before the Special Senate Committee on Senate Committee, were clear that the decision to permit renewal of the Senate appointments was designed with a view to senators being elected. However, to date, the Government has not proposed a constitutional amendment for an elected Senate. Bill S-4 does not address this in any way.

The overriding issue for many witnesses was the impact of renewability on the independence of a new Senator. Prime Minister Harper dismissed these concerns, saying:

“In my assessment of whether senators would alter their behaviour in light of a renewable term, I tend to dismiss that. In my experience, whether members of either House are willing to work with the government is determined first and foremost by their party affiliation. That is not likely to change whether the terms are renewable or otherwise. That is my take on human nature as it pertains to the legislative process.”¹⁶

Although this may be an accurate description of what takes place in the House of Commons, the situation in the Senate is somewhat more nuanced. In fact, there is a strong tradition in the Senate of independent voting. This is borne out by statistics. Professor Andrew Heard of Simon Fraser University told our Committee that he conducted a study of voting patterns in the Senate in the period 2001 to 2005. He testified:

“There is a perception, at least, that, over time, senators have more freedom of personal action than individual MPs 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 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 quite clear that there is a wide practice of independence among senators in a relative sense, certainly relative to the House of Commons.**”¹⁷ (emphasis added)

Professor Heard was adamant that permitting terms to be renewed would seriously impact the independence of senators:

“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

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs*, March 21, 2007, Issue No. 23:45.

renewable terms would have the potential to seriously impact the independence of senators voting.”¹⁸

Other witnesses agreed. Professor Jennifer Smith, Chair of the Department of Political Science at Dalhousie University, testified that a renewable term diminishes the independence of the appointee and thus affects the Senate’s function as the chamber of sober second thought. In her considered opinion, it also engages the Senate’s function of federal representation, because the appointee’s independence is compromised by the prospect of the renewable appointment. As such, it affects the character of the Senate as established at Confederation.

Professor David Smith of the Saskatchewan Institute of Public Policy expressed similar views:

“A provision for renewable appointment would make a senator who desired renewal susceptible to influence from the Prime Minister, who would continue to make the nominations to the Governor General. Ambition and a view to future opportunities would assume far greater significance than they have today in the calculations that members of the upper house bring to their work. That comment is not intended as a criticism of such behaviour but as a statement of political life that would now apply to the Senate.”¹⁹

However, it must be pointed out that while there was a clear consensus among the witnesses who appeared that renewability would undermine the independence of the Senate, there were views expressed that raised concerns with non-renewability when combined with a relatively short fixed term. Professor Smith, for example, told the Committee:

“A provision for non-renewable appointment for a fixed term would result in a chamber characterized by continual turnover. The features now cited as the Senate’s strengths of experience, knowledge and perspective would disappear. More than that, rather than Senate membership coming at the end of an individual’s career, it could come at its inexperienced beginning. For example, a person in their thirties appointed to the Senate for eight years would be in a position to seek a seat in the House of Commons by the time she or he was 40. If that were the case, Senate tenure might be seen as easily as prefatory to a period in the Commons as it is now seen to follow time in the lower house or in another occupation. In other words, the relationship between the two chambers would be reversed and the independence that now attaches to senators, whose political ambitions are at an end, would be compromised.”²⁰

The Committee recognizes as well that there are dual militating objectives. So long as Senators continue to be appointed, then allowing for reappointments could significantly undermine a senator’s independence, striking at the very core of the constitutional role and

¹⁸ *Id.*, 23:46.

¹⁹ *Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs*, April 25, 2007, Issue No. 25:33.

²⁰ *Ibid.*

responsibility of the Chamber in which they would serve. If, however, there is at some point a change to elect Senators, then a prohibition against a second (or third) term could undermine the accountability that is at the core of elections.

We also received strong representations on the issue of renewability from the Premier of New Brunswick, who noted that a renewable term

“...would allow the Prime Minister to improve the accountability of Senators through the suggested advisory electoral process, assuming that the federal Government proceeded with such a change. It is through elections that the population can truly express their approval with the work done by their Senate representatives. If the Senators could hold office for one term only, then elections would not improve their accountability. In the Government of New Brunswick’s opinion, this is one feature of the proposal that is likely to reduce the effectiveness of the Senate as a representative institution. There is also the likelihood that reappointment would increase party line loyalties. A Senator will invariably have to vote according to the values and position of the Federal Government in power if s/he wishes a reappointment. This can only lead to an increased pressure on the Senators to abandon the interests of their regions in favour of adherence to the agenda of the government in the House of Commons. This would effectively compromise the ability of the Senate to act as a “Chamber of sober second thought”.

It should also be noted that the apparent ability of the Federal Government to reappoint Senators, if Bill S-4 becomes law, when combined with the apparent removal of the current age limit of 75, means that such individuals could remain in office longer than what is currently allowed under s. 29 of the *Constitution Act, 1867*.”²¹

The Premier of Newfoundland and Labrador recently wrote to Prime Minister Harper, with a copy to your Committee’s chair, to express his Government’s concerns with Bill S-4. He said the bill’s “potential for re-appointment would have a limiting effect on the independence of Senators, leaving future appointees beholden to the Prime Minister, and under pressure to curry favour with the Prime Minister so as to enhance the likelihood of re-appointment. This Bill, if enacted, would therefore diminish the independence of the Senate, its ability to act as a “chamber of sober second thought”, and its effectiveness in providing representation for regional and provincial interests.”²²

In Britain, the proposals are clearly for one non-renewable 15-year term in the House of Lords. Lord Tyler, Liberal Democrat member of the House of Lords, told us:

“Most important of all, if we are to have the degree of independence from party control in future, whether it is from an elected base or from some form of nomination from the parties, we want people, once they come into the second

²¹ Submission from Shawn Graham, Premier of New Brunswick, dated April 20, 2007, p. 6-7.

²² Letter from Danny Williams, Q.C., Premier of Newfoundland and Labrador, dated May 30, 2007, p. 1.

chamber, whether we call it the Senate or whatever, to feel as free from party emphasis, party influence, party pressure as they can be.”²³

We agree with the many witnesses and other representations which raised concern that the prospect of reappointment could significantly undermine the independence of Senators, and therefore the Senate as a whole. Few would argue that the independence of the Supreme Court of Canada would not be affected if the current tenure of its members – namely, appointment to the age of 75 – were altered to provide for 8-year terms, renewable at the sole discretion of the sitting Prime Minister (whose legislation and policy initiatives often come before the Court). The independence of Parliament’s second Chamber is no less important to our system of government. Accordingly, we have amended Bill S-4 to provide expressly that the 15-year term appointment for new Senators may not be renewed.

III. 75-Year Age Limit

The *Constitution Act, 1867* originally provided for Senators to be appointed for life. This was considered the best guarantee of independence from the Government, similar to that afforded members of the judiciary. This provision was amended in 1965, to provide for tenure up to the age of 75. This amendment followed a similar change of tenure for members of Canada’s judiciary.

Bill S-4 would remove that upper age limit, thus allowing Senators to be appointed and remain in office for their appointed 8-year term, even if that term takes the individual beyond the age of 75. For example, the Prime Minister could choose to appoint someone at the age of 73, and have that person serve the 8-year term, even though they would be in the Senate until the age of 81. As proposed, a Prime Minister could appoint a new Senator at the age of 75, 80 or even older, because there would no longer be any upper age limit. (The Bill, however, leaves intact the constitutional requirement that a Senator be at least 30 years old.)

Although not many witnesses who appeared before us addressed this issue, those who did were almost uniformly opposed to the proposal. For example, Professor Andrew Heard noted that since 1965 (when the 75-year retirement age was established), almost 23 per cent of senators have died before their end of term. He then continued:

“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 MPs. In the same period, only 3 per cent of MPs 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 work 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.”²⁴

²³ *Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs*, March 28, 2007, Issue No. 24:12.

²⁴ *Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs*, March 21, 2007, Issue No. 23:44.

Other witnesses also recommended keeping the mandatory retirement age of 75, arguing it encourages a greater diversity of viewpoints in the Senate.

Your Committee was also struck by the contrast between the proposal in Bill S-4 and current efforts in progress now in the United Kingdom to reform the House of Lords. We held two hearings by teleconference from London, one with academics closely familiar with the House of Lords, and the second with three members of that House. Dr. Meg Russell, a close observer of the House of Lords both as an academic (now at University College London) and a consultant to the British Government and the Royal Commission on House of Lords reform in 1999, told our Committee:

“We are in a rather different position from you. Obviously, you have already moved away from life tenure and toward retirement age 75. We have not got that far. For us, any move to less than life is quite a significant one.”²⁵

The Lords who testified spoke strongly in favour of a retirement age. Lord Howe of Aberavon, a Conservative, said, “We [the House of Lords] might need to set a retirement age because otherwise we have a predominantly elderly house. I am sure we need a kind of retirement system.”²⁶

Baroness Deech, a Crossbencher (independent member), said:

“It is more important to have a retirement age than to have a particular length of tenure. Whatever the length of tenure is, it should be such that you are not tempted to use your periods in the upper house as a springboard to a lucrative position in business or as prelude to being elected to the lower house. In other words, it should be a period of time toward the end of a career, without people being too old. To have a retirement age of 75 or something like that is a good idea -- perhaps an age comparable to that of judges. If judges stay wise until the age of 70 or 75, then I think senators can do so as well.”²⁷

Canadian judges are required to retire at the age of 75. Most Canadians retire from their work at the age of 65. In view of Professor Heard’s statistical analysis, removing the current age limit could effectively return the Senate to a Chamber to which members are appointed for life.

We believe that it would be a step backward for the Senate to remove the provision requiring retirement at age 75. This may become appropriate if the Constitution is amended to provide for elected members of the Senate. However, no such proposal has been put forward by the current Government.

²⁵ *Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs*, March 22, 2007, Issue No. 23:105.

²⁶ *Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs*, March 28, 2007, Issue No. 24:12.

²⁷ *Id.*, 24:13.

Removal of the 75-year age limit would likely have an effect on the nature and quality of the work of this Chamber, and undoubtedly also on the attitude of Canadians toward this Chamber. If, as we were told by the Government, a goal of this Bill is to ensure that the Senate experiences a renewal of ideas and perspectives, we are not convinced that removing the 75-year mandatory retirement is the optimal path to that goal. We refrain from speculating on the reason for this Government proposing this change while leaving the minimum age of 30 unchanged. There is no minimum age for the House of Commons.

We believe the amendment in 1965, that required Senators, like judges, to retire at the age of 75, was an appropriate improvement for the work and contribution of the Senate as a whole. We have heard no testimony that provides a convincing reason why this now should be revoked, but we have heard compelling testimony that the limitation should remain. Accordingly, we have amended Bill S-4 to maintain the constitutional provision requiring retirement of Senators at the age of 75.

IV. Concerns as to the Constitutionality of Bill S-4

During Second Reading debate of Bill S-4, the major concern of many senators was whether Parliament has the authority to adopt this constitutional amendment unilaterally pursuant to section 44 of the *Constitution Act, 1982*. This issue was considered by the Special Senate Committee on Senate Reform, which conducted a subject matter study of Bill S-4 as one part of its review of Senate Reform issues. Although that Committee concluded that changes to tenure could be accomplished through a reliance on section 44, a number of critical questions remained unresolved for many senators concerning the constitutionality of the Bill. This was the major reason for referring the Bill to the Standing Committee on Legal and Constitutional Affairs for further examination. The constitutionality of Bill S-4 was therefore a primary focus of our hearings. We sought to determine whether Parliament has the authority on its own to adopt the constitutional amendment set out in Bill S-4, or whether under the Constitution, this amendment in fact requires the agreement of the provinces.

Amending Formulae

The *Constitution Act, 1982* sets out four procedures whereby constitutional amendments may be adopted. The general procedure for amending the Constitution of Canada is set out in section 38. It permits amendments where authorized by each of the Senate and House of Commons, and by the legislative assemblies of at least 2/3 of the provinces that have at least 50 per cent of the population of all the provinces (the so-called 7/50 amending formula). Sections 41, 43 and 44 then set out three other amending procedures, for particular constitutional amendments. Section 41 enumerates certain amendments that require unanimous agreement among the Senate, House of Commons and the legislative assemblies of all the provinces. Section 43 relates to amendments that apply to one or more, but not all the provinces.

The position of the Government is that Bill S-4 may properly be passed under section 44. That section states in full:

s. 44. Subject to sections 41 and 42, Parliament may exclusively make laws amending the Constitution of Canada in relation to the executive government of Canada or the Senate and House of Commons.

As described above, section 41 refers to certain amendments which require unanimity, while section 42 deals with amendments which can only be made under the 7/50 amending formula set out in section 38.

Section 42(1) of the *Constitution Act, 1982*, reads as follows:

s. 42. (1) An amendment to the Constitution of Canada in relation to the following matters may be made only in accordance with subsection 38(1):

- (a) the principle of proportionate representation of the provinces in the House of Commons prescribed by the Constitution of Canada;
- (b) the powers of the Senate and the method of selecting Senators;
- (c) the number of members by which a province is entitled to be represented in the Senate and the residence qualifications of Senators;
- (d) subject to paragraph 41(d), the Supreme Court of Canada;
- (e) the extension of existing provinces into the territories; and
- (f) notwithstanding any other law or practice, the establishment of new provinces.

Historical Background

Until 1982, the primary constitutional document was the *British North America Act of 1867*, now referred to as the *Constitution Act, 1867*. When it was enacted in 1867 by the British Parliament (interestingly, passed first by the British House of Lords and subsequently by the British House of Commons), there was no thought of providing a method of amending it other than through a subsequent Act of the United Kingdom Parliament.²⁸ As a result, there were a number of instances when the British Parliament was asked to adopt what one scholar described as “rather technical bills”, such as the Canadian Speaker (Appointment of Deputy) Act, 1895, which clarified the power of the Canadian Parliament to provide for a deputy speaker in the Senate. As the scholar observed, “This was not a satisfactory arrangement.”²⁹

In 1949, the *British North America Act* was amended to permit the Parliament of Canada on its own to make certain amendments to the Constitution. The relevant provision was s. 91(1). It provided, in relevant part:

s. 91., it is hereby declared that (notwithstanding anything in this Act) the exclusive Legislative Authority of the Parliament of Canada extends to all Matters coming within the Classes of Subjects next hereinafter enumerated, that is to say,

²⁸ *Amending Canada's Constitution*, James Ross Hurley (1996), p. 7. There were minor exceptions, as described by Hurley. These are not relevant to the present issue.

²⁹ *Id.*, p. 12.

- (1) The amendment from time to time of the Constitution of Canada, except as regards matters coming within the classes of subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the provinces, or as regards rights or privileges by this or any other Constitutional Act granted or secured to the Legislature or the Government of a province, or to any class of persons with respect to schools or as regards the use of the English or the French language or as regards the requirements that there shall be a session of the Parliament of Canada at least once each year, and that no House of Commons shall continue for more than five years from the day of the return of the Writs for choosing the House: provided, however, that a House of Commons may in time of real or apprehended war, invasion or insurrection be continued by the Parliament of Canada if such continuation is not opposed by the votes of more than one-third of the members of such House.

Before this section was repealed in 1982 and replaced by section 44, quoted above, section 91(1) was used five times. Notably for present purposes, it was used in 1965 to amend the provision that then gave Senators tenure for life by imposing compulsory retirement at age 75. The Supreme Court characterized all five of the amendments under s. 91(1) as “federal ‘housekeeping’ matters”.³⁰

*The Upper House Reference*³¹

In 1978, the Canadian Government, led by the Right Honourable Pierre Trudeau, referred a series of questions to the Supreme Court of Canada to determine whether the federal Parliament could pass legislation under s. 91(1) to abolish or to effect certain reforms to the Senate. One of the questions asked whether it was within the legislative authority of the Parliament to enact legislation “to change the tenure of members of [the Senate]”.

In its December 21, 1979 opinion, known as the *Upper House Reference*, the Court devoted considerable attention to the historical background that led to the creation of the Senate, quoting at length from the Confederation debates that detailed the purpose of the Senate, including the need to protect sectional [now referred to as regional] and provincial interests. The Court noted the role of the Senate in providing, as Sir John A. Macdonald had characterized it, “the sober second thought in legislation.” The Court said, “In creating the Senate in the manner provided in the Act, it is clear that the intention was to make the Senate a thoroughly independent body which could canvass dispassionately the measures of the House of Commons. This was accomplished by providing for the appointment of members of the Senate with tenure for life.”³²

The Court rejected the suggestion that section 91(1) could be used to abolish the Senate, and summed up its response to the various specific Senate reform questions as follows:

³⁰ *Authority of Parliament in relation to the Upper House (Re)*, [1980] 1 S.C.R. 54, 65 (hereinafter the *Upper House Reference*).

³¹ *Authority of Parliament in relation to the Upper House (Re)*, [1980] 1 S.C.R. 54.

³² *Id.*, at p. 77.

“...[I]t is our opinion that while s. 91(1) would permit some changes to be made by Parliament in respect of the Senate as now constituted, it is not open to Parliament to make alterations which would affect **the fundamental features, or essential characteristics**, given to the Senate as a means of ensuring regional and provincial representation in the federal legislative process. The character of the Senate was determined by the British Parliament in response to the proposals submitted by the three provinces in order to meet the requirement of the proposed federal system. 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** and s. 91(1) does not give that power.”³³ (emphasis added)

On the particular question whether Parliament could act unilaterally under s. 91(1) to change the tenure of members of the Senate, the Court said:

“At present, a senator, when appointed, has tenure until he attains the age of seventy-five. **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 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 imposition of compulsory retirement at age seventy-five did not change the essential character of the Senate. **However, to answer this question we need to know what change of tenure is proposed.**”³⁴ (emphasis added)

Discussion

The *Upper House Reference* was decided in 1979; the Constitution was patriated in 1982, at which time s. 91(1) was repealed and the amending formulae consisting of sections 38, 41, 43 and 44 were enacted. One of the questions before us was whether the *Upper House Reference* continues to apply as good law, or whether it was superseded by the passage of the *Constitution Act, 1982*. Put another way, was section 44 intended to give Parliament new powers, or was it intended to substantially reproduce the former subsection 91(1)?

The current Government put forward Bill S-4 arguing that those alterations which, using the language of the Supreme Court, “ would affect the fundamental features, or essential characteristics, given to the Senate as a means of ensuring regional and provincial representation in the federal legislative process,” and therefore require provincial consent, have all been codified in section 42 of the *Constitution Act, 1982*. In other words, if a proposed change to the Senate is not enumerated in section 42, then it may be effected by Parliament acting unilaterally under section 44. This position was stated on behalf of the Government to our Committee by Matthew King, Assistant Secretary to the Cabinet, Legislation and House Planning, Privy Council Office:

³³ *Id.*, at p. 78-79.

³⁴ *Id.*, at p. 76-77.

“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 that require 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 residency 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.”³⁵

This position is buttressed by the preamble to Bill S-4, which uses the language of the *Upper House Reference*, saying:

WHEREAS Parliament wishes to maintain the essential characteristics of the Senate within Canada’s parliamentary democracy as a chamber of independent, sober second thought.

However, as Joseph Magnet, a constitutional law professor at the University of Ottawa, told us very clearly:

“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 a 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.”³⁶

The overwhelming weight of testimony that our Committee heard supported the proposition that the *Upper House Reference* continues as good law, and that section 44 does not provide Parliament with any greater amending powers than existed under the former subsection 91(1). For example, Professor Magnet told the Committee:

“The whole idea of the patriation bill was to leave things as they were, except to patriate the Constitution and the Charter of Rights and Freedoms with an amending formula. The patriation bill was specifically justified as not increasing the powers of

³⁵ *Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs*, March 21, 2007, Issue No. 23:9.

³⁶ *Id.*, 23:49.

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)."³⁷

Other constitutional experts testified to the same conclusion, including constitutional law Professor John McEvoy of the University of New Brunswick, who supported his position with excerpts from the historical record of deliberations at the time of consideration of the *Constitution Act, 1982*. He told us of a motion that was introduced in 1981 by the Honourable Jake Epp to specifically exclude the Senate from the unilateral federal amending power (the section that would become section 44) altogether. 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."

Professor McEvoy told us that Mr. Epp withdrew this amendment only after he was assured by the Minister of Justice that this amendment was unnecessary, as the federal amending power was limited in scope, applying only to internal issues such as a change in quorum in the Senate. He said:

"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."³⁸

Professor Andrew Heard pointed out a critical problem with the current Government's reasoning that if something is not specifically enumerated in sections 41 or 42, then it may be amended unilaterally by Parliament under section 44. Professor Heard had testified before the Special Committee on Senate Reform. That Committee stated in its report that Professor Heard believed that section 44 permits Parliament to act alone in reducing Senate tenure. When he appeared before our Committee, however, Professor Heard told us that he had reconsidered, and changed his opinion since testifying previously. He presented a powerful argument.

³⁷ *Id.*, 23:51-52.

³⁸ *Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs*, March 22, 2007, Issue No. 23:82.

Professor Heard pointed out that section 42 cannot be an exhaustive list of those items that cannot be unilaterally changed by Parliament, as a number of critical items are absent. For example, the old section 91(1) explicitly provided that the federal amending power could not be used to change the requirement that there must be an election at least every five years. That is not listed anywhere in the amending powers of the 1982 Constitution. Similarly, the right to vote in a federal election is not addressed in any of the amending formulae. Both matters arguably are amendments “in relation to the... House of Commons” that are not specifically listed in section 41 or 42 as requiring provincial consent. Yet it would be absurd to argue that Parliament has the right to pass an amendment that would give it the right to stay in power for 10, 20 or 30 years without a general election, or to limit the right to vote, for example to the majority party’s supporters. As Professor Heard said:

“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.**”³⁹ (emphasis added)

Henry Brown, Q.C., of the law firm Gowling, Lafleur Henderson, and constitutional law Professor Errol Mendes agreed with Professor Heard’s argument. His logic is compelling and we agree, as well.

The next question, then, is: is Bill S-4 a permitted exercise of unilateral federal authority under section 44, within the limits described by the Supreme Court in the *Upper House Reference*? Here again, the overwhelming weight of expert evidence heard by our Committee concluded that there are significant constitutional concerns as to whether this bill can properly be passed by Parliament alone, without the involvement of the provinces.

An important factor for several constitutional experts was the Government’s introduction of Bill C-43 in the House of Commons on December 13, 2006. That Bill would provide for “consultative elections” to determine electors’ preferences for the appointment of senators to represent a province. At the time that the subject matter of Bill S-4 was considered by the Special Committee on Senate Reform, the Prime Minister, the Right Honourable Stephen Harper, testified before that Committee and stated his Government’s belief “that the Senate should be elected”.⁴⁰ He also declared his Government’s intention to “introduce a bill in the House of Commons to create a process to choose elected senators. This bill will further demonstrate how seriously the government takes the issue of serious Senate reform.”⁴¹

No bill was introduced during the Special Committee’s study, and therefore could not be considered by that Committee. Bill C-43 was only tabled in the House of Commons almost

³⁹ *Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs*, March 21, 2007, Issue No. 23:76.

⁴⁰ *Proceedings of the Special Senate Committee on Senate Reform*, September 7, 2006, Issue No. 2:9.

⁴¹ *Id.*, 2:8.

two months after the Special Senate Committee concluded its study on the subject matter of Bill S-4.

The Government's position is that Bills S-4 and C-43 should not be considered together, but rather each on its own. Mr. Matthew King of the Privy Council Office told us:

“It is the view of the Government that these bills [S-4 and C-43] 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 their own merit.”⁴²

We appreciate that the Government wishes us to consider Bill S-4 on its own, separate from Bill C-43. However, the testimony of constitutional law experts made it clear that a court would likely proceed differently by looking closely at all the initiatives for Senate reform.

Professor Magnet, who was clear that he was simply presenting his best impartial advice, took us through a careful analysis of how a court would approach the question of the Bill S-4's constitutionality, should it be seized of it. He said:

“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?”⁴³

To answer this question, Professor Magnet looked at a number of factors, including the substance and preamble to Bill S-4, the history of Senate reform proposals, and Prime Minister Harper's statements before the Special Committee on Senate Reform. He then testified:

“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.”⁴⁴

Professor Magnet told the Committee that in his opinion, a Court would consider this to fall outside the scope of those amendments permitted under section 44. He said, “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.”⁴⁵

⁴² *Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs*, March 21, 2007, Issue No. 23:10.

⁴³ *Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs*, March 21, 2007, Issue No. 23:49.

⁴⁴ *Id.*, 23:50.

⁴⁵ *Id.*, 23:52.

He concluded:

“I believe there is a real risk that Bill S-4 will not survive constitutional scrutiny. I believe there is a real risk. 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.”⁴⁶

Professor Magnet’s testimony was persuasive for Roger Gibbins, the President and Chief Executive Officer of Canada West Foundation, who has been one of the longest-standing advocates of Senate reform in Canada. He appeared before our Committee (as he had appeared before the Special Committee on Senate Reform) arguing strongly in favour of Bill S-4. However, after listening to Professor Magnet, Mr. Gibbins told our Committee:

“I am still reeling somewhat from Professor 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.

If that message sinks in and if it stands up, and it sounded pretty persuasive today, then going the Supreme Court reference [route] 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.”⁴⁷

Professor Errol Mendes, another professor of constitutional law, agreed with Professor Magnet:

“It is generally known that Bill S-4 is only a precursor to a larger attempt to have future appointments to the Senate come under a federally regulated advisory elections framework. **In my view, if the two statutes or two attempts are linked, it profoundly is unconstitutional.**

In my view, this is an attempt to do what cannot be done directly without the clear instructions of section 42 and the general amending formula. Keep in mind that the patriation reference decision in 1981 informed the then Prime Minister, Pierre Trudeau, that he would breach constitutional convention if he repatriated the

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Id.*, 23:56-57.

Constitution without the substantial consent of the provinces yet the Supreme Court of Canada halted that attempt and the rest is history.

In the development of the federal advisory elections of the Senate, we have a much more serious attempt linked to Bill S-4. This does indirectly what cannot be done directly, both under constitutional conventions and under the Constitution Act 1867 and 1982, without the involvement of provinces and provincial consent.

...

In conclusion, with all the arguments I have presented, there is good reason to suggest that Bill S-4 should be withdrawn until further study is undertaken to understand what is really at stake in this piecemeal and dubious attempt to reform the Senate so that it is consistent with the principles of modern democracy.”⁴⁸ (emphasis added)

Provincial governments similarly conclude that the two bills must be considered together. The Honourable Marie Bountrogianni, Minister of Intergovernmental Affairs and Minister responsible for Democratic Renewal for the Government of Ontario, wrote that:

“I agree with the legal and constitutional experts who testified before your Committee that Bills C-43 and S-4 should be considered together, rather than in isolation. Bill S-4 and Bill C-43 are inextricably linked. Without term limits, Senators would be effectively elected for life; without elections, the Prime Minister’s appointment power would be excessive. Together, the inevitable changes occasioned by these pieces of legislation would fundamentally alter the functioning of Parliament by changing the essential character of the Senate. Yet, the federal government introduced legislation without meaningfully consulting provinces or obtaining provincial consent.”⁴⁹

The Government of Quebec recently wrote to your Committee, and told us that with the introduction of Bill C-43,

“[T]he federal government’s intentions are now known. Bill S-4 can no longer be taken in isolation. It must now be considered in light of Bill C-43, for its effect is different depending on whether the current method of selecting senators stays the same or is changed.

Were it not for Bill C-43, the fixed eight-year term should be non-renewable, for reasons of independence. On the other hand, if the Senate becomes an elected chamber, as contemplated by Bill C-43, then the renewable character of the term becomes an important accountability mechanism.

⁴⁸ *Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs*, March 29, 2007, Issue No. 24:63-64.

⁴⁹ Letter from Dr. Marie Bountrogianni, Minister of Intergovernmental Affairs and Minister Responsible for Democratic Renewal, Government of Ontario, dated May 30, 2007.

Since Bill S-4 does not oppose the renewability of the eight-year term, we can therefore recognize that there is an organic link between Bill S-4 and Bill C-43. The two bills are thus to be seen as two components of a single federal legislative initiative whose overall objective is ‘to create an elected Senate’, to use Prime Minister Harper’s phrase. The apprehensions expressed by the Government of Quebec in September 2006 with regard to the federal government’s intentions are confirmed with the addition of Bill C-43.

This context leads the Government of Quebec to reconsider its support for Bill S-4 because it can no longer be considered a limited measure. It is a measure that is now part of a broader initiative revealed by Bill C-43.”⁵⁰ (emphasis added)

The Government of Quebec also raised questions about the relationship between the proposed reforms to the Senate and Bill C-56, an Act to amend the Constitution Act, 1867 (Democratic representation), which the federal government tabled in the House of Commons on May 11, 2007. The Government of Quebec wrote:

“Although the Senate of Canada has been unable to fully meet the objectives that underlay its creation, it nonetheless remains an integral component of the compromise that gave birth to Canada in 1867, and it is closely tied to the balance of the federation in general and to the balance of the forces at play in the Parliament of Canada in particular.

Even in matters concerned with the composition of the House of Commons, the federal context has an influence. Indeed, proportionality there cannot be reduced to a simple mathematical fact. It must follow from a subtle trade-off between various factors, one being the need for Quebecers as a nation to maintain an effective place within federal institutions so that their voices can be usefully heard in the governance of our country.

Bill C-56, which would reduce Quebec’s weight in the House of Commons, is in this context another major source of concern with respect to the current federal initiatives in the institutional sphere. This is another bill whose withdrawal was requested by a unanimous resolution adopted by Quebec’s National Assembly on May 16, 2007.

The federal government’s legislative objectives for the Senate also may prompt demands concerning the distribution of seats in the Senate. This is a matter which, from the standpoint of the Government of Quebec, and as it pointed out before the Special Senate Committee, the interests at play have deep roots which touch upon Canadian duality and the very origins of the federation.

⁵⁰ Submission from Benoit Pelletier, Minister Responsible for Canadian Intergovernmental Affairs, Francophones within Canada, the Agreement on Internal Trade, the Reform of Democratic Institutions and Access to Information, Government of Quebec, dated May 31, 2007, pp. 4-5.

It must always be remembered that the overall balance of representation in the federal Parliament was a crucial issue for Quebec in 1867 and continues to be one for the Quebec of today.”⁵¹

Professor Emeritus Alan Cairns urged us to view Bill S-4 as only the first of a three-stage process of Senate reform – tenure, consultative elections, and redistribution of seats. He told us:

“This forces senators to make a very complicated judgment. They must decide, among other things, if stage one is an acceptable fallback position if stage two does not get proceeded with because it gets defeated in one or the other House. There is, therefore, the complicated conundrum that it is intellectually possible to support stage one because you support it as a basis for succeeding with stage two but oppose it as a stand-alone provision.

The problem is that senators lack the choice simultaneously to oppose it as a stand-alone provision but to support it because they like stage one and stage two when they are bound together. Stage two obviously changes the role of the Prime Minister and changes the nature of those that get elected.

The report of the earlier committee argued that Bill S-4 is "not linked to prospective advisory election legislation in a way that precludes its consideration as a stand-alone measure." However, the proceedings of the previous committee made it very clear that many witnesses argued that Bill S-4 by itself was unacceptable without an advisory election process.

We have to ask ourselves the question, then, as we decide how to vote on stage 1: Suppose there is no stage two implementation; have we then improved the system? By itself, I would argue that **stage one not followed by some version of stage two has negative consequences because it would simply increase the power of the Prime Minister in the appointing process** by the rapid turnover which he would have completely under his control for successive eight-year periods.”⁵² (emphasis added)

However, even viewing Bill S-4 on its own, as the Government would wish, there are still concerns that it exceeds the authority of Parliament under section 44, and requires the involvement of the provinces. For example, constitutional law professor John McEvoy testified:

“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 view, 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

⁵¹ *Id.*, pp. 8-9.

⁵² *Id.*, March 28, 2007, Issue No. 24:36-37.

conclusion. It is a change that should be considered along with reform of the method of selection.”⁵³

Professor McEvoy was also clear that in his view, the proposed changes in Bill S-4 would affect the Senate’s role as a body of regional representation, because that role is an integral part of its roles as a revising body and body of inquiry:

“Regional representation, inquiry role and 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.”⁵⁴

Professor Don Desserud of the University of New Brunswick testified:

“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 comparisons to previous amendments, which reduced the tenure of senators by imposing the 75-year retirement age, are not directly comparable to this one....

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 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.”⁵⁵

Professor David E. Smith of the Saskatchewan Institute of Public Policy, who has written extensively on the Senate of Canada, told us:

“On September 20, 2006, I appeared before the Special Senate Committee on Senate Reform to discuss Bill S-4 on Senate tenure. In those remarks, I said that I thought that the fundamental character of the Senate of Canada, to be inferred from the criteria for appointment established at Confederation: that is, age and property qualifications of nominees; life tenure, originally; a fixed number of senators; and that enunciated 90 years later by the Supreme Court of Canada in its Senate reference opinion that that criterion is independence. Any proposal to alter the Senate, whose effect would compromise the Senate's independence and which, at the same time, has not met some standard of provincial concurrence for amendment of the Constitution -- a set of circumstances, I believe, that echoes those leading to the

⁵³ *Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs*, March 22, 2007, Issue No. 23:85-86.

⁵⁴ *Id.*, 23:93.

⁵⁵ *Id.*, 23:87.

reference opinion itself in 1980 -- would undermine the essential characteristic of the upper house in my view.

The government maintains that the proposed change to a fixed term of eight years for senators in place of a mandatory retirement age of 75 may be implemented by Parliament acting alone under section 44 of the Constitution Act, 1982. Honourable senators have heard contradictory testimony from constitutional experts as to the soundness of that position. **My own view is that a fixed term for senators -- whether renewable, or elected or appointed, challenges the principle of independence that the Fathers of Confederation sought to entrench in the structure of the Senate and which the Supreme Court of Canada reiterated in 1980.**⁵⁶ (emphasis added)

Professor Jennifer Smith, Chair of the Department of Political Science at Dalhousie University, was blunt in her characterization of the potential impact of Bill S-4:

“I am not certain about whether it is constitutionally valid under section 44 for the Parliament of Canada to make this change. The reason I say that is simply because I can imagine the argument on the other side. I can imagine the argument that might be presented to a court and how they might come to the conclusion that an eight-year renewable term has enough of an impact on the functioning of the Senate that it gets to the power of the Senate and, therefore, **you are arbitrarily changing what is, after all, a foundational institution of Confederation. That is like pulling a rug out from under the people of Canada.** That is an issue.”⁵⁷ (emphasis added)

And in fact, this is an issue of significant concern to a number of provincial governments. Several of the governments which have written to us expressed their disagreement with the unilateral attempt by the current Government to reform the Senate.

The Premier of New Brunswick, Shawn Graham, wrote to our Committee on April 20, 2007. He said:

“The Government of New Brunswick has carefully considered the proposed amendment [Bill S-4] and is not able to support this amendment in its current form. **The Government of New Brunswick does not accept the conclusions of the [Special Senate Reform] Committee that the Government of Canada has the constitutional authority to unilaterally proceed with this proposed change to the tenure of Senators. Our review of jurisprudence on this issue, contained in the attached position paper, supports the view that the provinces must give consent to any change that affects representation in the Senate.**

⁵⁶ *Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs*, April 25, 2007, Issue No. 25:32-33.

⁵⁷ *Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs*, March 28, 2007, Issue No. 24:41.

Without other substantive changes to the Senate, the limitation of the tenure of Senators to eight years is more likely to reduce the effectiveness of this forum for regional and sectoral interests in Parliament than to improve it. The absence of any detail regarding the selection of Senators and their eligibility to be reappointed (or not) is also an area of concern.

The genius of the Canadian Constitution is the careful balance that has been struck between the more populated and less populated regions of the country as well as between the rights of the majority and the protection of minorities. While a term limit of eight years might be appropriate as part of a comprehensive reform of the Senate, a piecemeal and unilateral approach by the Government of Canada to Senate Reform has the potential to lead to a highly unsatisfactory and divisive result.”⁵⁸ (emphasis added)

The concerns expressed by Premier Graham are shared by the Government of Ontario. The Honourable Marie Bountrogianni, Minister of Intergovernmental Affairs and Minister Responsible for Democratic Renewal, Government of Ontario, wrote recently to your Committee, expressly endorsing the constitutional and other concerns outlined by Premier Graham in his letter.⁵⁹

Minister Bountrogianni had testified before the Special Committee on Senate Reform. After making it clear that Senate reform is not a priority for the Ontario Government, she said:

“When the Senate was established at the time of Confederation, it was established on the basis of appointed senators, lifetime tenure, and regional equality, rather than representation by population. Clearly, changing any of these pieces is a significant departure from the intended role of the Senate, that of “chamber of sober second thought,” and requires a full national discussion and the consent of the Canadian public.”⁶⁰ (emphasis added)

In her recent letter to your Committee, Minister Bountrogianni reiterated her Government’s reservations regarding the unilateral nature of the federal government’s proposed Senate reforms, saying, “I believe it is appropriate under our constitutional federal system that significant changes to federal institutions are agreed to by both partners – the federal government and the provinces. All Premiers, in a July 28, 2006 communique, agreed that ‘the Council of the Federation must be involved in any discussion on changes to important features of key Canadian institutions such as the Senate and the Supreme Court of Canada.’”⁶¹

Specifically with respect to Bill S-4, Minister Bountrogianni wrote:

⁵⁸ Letter from Shawn Graham, Premier of New Brunswick, dated April 20, 2007.

⁵⁹ Letter from Dr. Marie Bountrogianni, Minister of Intergovernmental Affairs and Minister Responsible for Democratic Renewal, Government of Ontario, dated May 30, 2007.

⁶⁰ *Proceedings of the Special Senate Committee on Senate Reform*, September 21, 2006, 5:50.

⁶¹ Letter from Dr. Marie Bountrogianni, Minister of Intergovernmental Affairs and Minister Responsible for Democratic Renewal, Government of Ontario, dated May 30, 2007.

“Turning to the reforms proposed in Bill S-4, the Government of Ontario generally endorses the constitutional and other concerns outlined by Premier Graham in his letter of April 20, 2007 to your Committee. Piece-meal and unilateral Senate reform has “the potential to lead to a highly unsatisfactory and divisive result.” I note that similar concerns regarding an incremental reform approach were raised by the Governments of Saskatchewan and Newfoundland and Labrador.

Bill S-4, on its own, would dramatically alter the real functioning of the Senate, detracting from its traditional role as an independent chamber of sober second thought. The Bill is silent on the issue of term renewals, which means that Senators could become unduly beholden to the Prime Minister if seeking a new term. They may be prone to follow the dictates of the Prime Minister, who, by the end of two terms in office, could conceivably have filled the Senate with members of his own party.

The Prime Minister’s new power to appoint every member of the Senate over eight years would significantly expand his appointment power and impair the independent functioning of the upper chamber. The result would be a partisan institution with nearly co-equal powers to the House of Commons and an institution that would be more likely to exercise those powers in order to please or obstruct a government, creating an untenable situation.

In addition, the Government of Ontario is concerned that the federal government has also introduced Bill C-43, the *Senate Appointment Consultations Act*. Bill C-43 establishes a new process for selecting senators in the form of so-called “advisory” elections. The Prime Minister himself has not hesitated to link the two pieces of legislation as part of his broader Senate reform agenda. I agree with the legal and constitutional experts who testified before your Committee that Bills C-43 and S-4 should be considered together, rather than in isolation.

Bill S-4 and Bill C-43 are inextricably linked. Without term limits, Senators would be effectively elected for life; without elections, the Prime Minister’s appointment power would be excessive. Together, the inevitable changes occasioned by these pieces of legislation would fundamentally alter the functioning of Parliament by changing the essential character of the Senate. Yet, the federal government introduced legislation without meaningfully consulting provinces or obtaining provincial consent.

...

The Government of Ontario has concerns about the constitutionality of Bill S-4 and Bill C-43 and notes that serious questions on this point were also raised by a variety of legal scholars and political scientists before both your Committee and the Special Committee.”⁶²

⁶² Ibid.

The Premier of Newfoundland and Labrador, Danny Williams, Q.C., wrote to the Prime Minister to express his Government's view that Bill S-4 and Bill C-43 "represent attempts to alter the Constitution of Canada so as to significantly change the powers of the Senate and the method of selecting Senators within the meaning of Section 42(1)(b) of the *Constitution Act, 1982*. Such constitutional amendments may not be made by acts of Parliament alone, but also require resolutions of the legislatures of at least two-thirds of the provinces that have, in the aggregate, at least fifty per cent of the population."⁶³ He said:

"The choices that we make about our national institutions are fundamental choices about how Canadian society represents itself through sovereign government. These choices should not be made lightly. They will have long-lasting effects on the way that our society is governed and the operation of the Federation. Any changes should be carefully considered by both constitutional orders of government in the context of a national public debate. The current piecemeal and unilateral approach does not suffice. There are many reasons to believe that Bills S-4 and C-43, if passed, will have numerous unintended and negative consequences. They also only address some of the aspects of the Senate that could be reformed. I understand that you have taken this approach because the threshold for changing the Constitution is so high. But it is so by design; constitutions are the basic rules that shape our democracy and should not be easy to change. Constitutional change should take place after careful and thorough consideration.

Changes to an essential national institution like the Senate should involve government-to-government consultation. You will recall that this is the position upon which all Premiers agreed at the Council of the Federation meeting in St. John's last July. However, there have been no indications that government-to-government consultations are planned, much less any attempt to seek the endorsement of provincial legislatures for the reforms proposed.

In light of the concerns outlined above, the Government of Newfoundland and Labrador requests that your Government withdraw Bills S-4 and C-43. While we would prefer that you not reinitiate your Senate reform initiative, if you do it should be in the form of a comprehensive reform package, developed through formal government-to-government consultation, and with reference to the general constitutional amending formula in section 38(1) of the *Constitution Act, 1982*."⁶⁴

The Premier of Nunavut, Paul Okalik, recently wrote to your Committee making it clear that his Government believes that Senate reform, including the proposed change to an 8-year term, should proceed through a single, comprehensive reform process involving the provinces and territories. He wrote:

"I feel it is critical that the provinces and territories be involved in any constitutional reform and this is particularly true of Senate reform.

⁶³ Letter from Danny Williams, Q.C., Premier of Newfoundland and Labrador, dated May 30, 2007.

⁶⁴ *Ibid.*

The Government of Nunavut believes that there are several issues which should be examined with respect to Senate reform. The Government of Nunavut is interested in making representations and working with the Government of Canada and the other provinces and territories to make the Senate more effective and representative. In particular, the representation in the Senate for northerners is something which requires attention.

However, such reform, including the proposal for a fixed 8 year term for Senators set out in Bill S-4, is best addressed through a single, comprehensive reform process which is consistent with the Constitution.”⁶⁵

The Government of Quebec was unequivocal in its assessment of the impact of the reforms to the Senate proposed by the current federal Government. Minister Pelletier (an acknowledged constitutional law expert) wrote that, “The transformation of the Senate raises some fundamental issues for Quebec and the Canadian federation in general.... The federal bills on the Senate do not represent a limited change.”⁶⁶ He later noted, “In short, the Senate exists in a complex and coherent constitutional environment that is tied to considerations underlying the federal compact and the balance of intergovernmental relations.”⁶⁷

The Quebec Government was blunt in its view of the required course of action with respect to Bill S-4:

“In summary, the Government of Quebec considers that the federal legislative initiative represented by bills S-4 and C-43 is liable to modify the nature and role of the Senate, in a manner which departs from the original pact of 1867.

Such changes are beyond the unilateral powers of the Parliament of Canada. They instead require a coordinated constitutional amendment formula, which in turn requires the participation and consent of the provinces.

The well-known legal rule that one may not do indirectly what cannot be done directly fully applies to the amendment process that is in question here with bills S-4 and C-43.

The Government of Quebec is not opposed to modernizing the Senate. But if the aim is to alter the essential features of that institution, the only avenue is the initiation of a coordinated federal-provincial constitutional process that fully associates the constitutional players, one of them being Quebec, in the exercise of constituent authority.

⁶⁵ Letter from Paul Okalik, Premier of Nunavut, dated May 18, 2007.

⁶⁶ Submission from Benoit Pelletier, Minister Responsible for Canadian Intergovernmental Affairs, Francophones within Canada, the Agreement on Internal Trade, the Reform of Democratic Institutions and Access to Information, Government of Quebec, dated May 31, 2007, p. 6.

⁶⁷ *Id.*, p. 7.

The Government of Quebec, with the unanimous support of the National Assembly, therefore requests the withdrawal of Bill C-43. It also requests the suspension of proceedings on Bill S-4 so long as the federal government is planning to unilaterally transform the nature and role of the Senate.⁶⁸ (emphasis added)

The only provincial government on record as supporting Bill S-4 is that of Alberta. The Government of Saskatchewan, while acknowledging that it has received legal advice that Bill S-4 could be enacted pursuant to section 44 of the *Constitution Act, 1982*, nevertheless has repeated several times that it does not support an incremental approach to reforming the Senate “and does not support Bill S-4”.⁶⁹

The Government of British Columbia wrote to your Committee saying first that Senate and constitutional reform are not a high priority for that Government; British Columbia favours abolishing rather than reforming the Senate; failing that, “substantive changes would be required to make the Senate a truly effective body that would enrich our federal parliamentary system and fairly represent British Columbia’s role in the federation.” Minister van Dongen told us that his Government recognizes that there are differing views on the appropriate constitutional amending process, and “British Columbia does not have strong views on either the substance of the bill [S-4] or its constitutional implications at this time.”⁷⁰

In summary, your Committee received representations opposing the proposed unilateral Senate reforms contained in Bill S-4 from the governments of the two largest provinces in Canada and the governments of two of the smallest provinces and one territory. In total, these governments represent significantly more than 50 per cent of the population of the country, and three out of the four regions described in our Constitution. Only one province has come forward supporting the Bill. Other provinces have expressed at best ambivalence and more generally opposition to the proposed incremental approach.

As was reiterated by the Supreme Court of Canada in the *Upper House Reference*, a fundamental, indeed critical role of the Senate of Canada is to protect and defend regional and provincial interests against the combination of majorities in the House of Commons. As Sir John A Macdonald said during the Confederation debates at the Quebec Conference, quoted by the Supreme Court of Canada:

“To the Upper House is to be confided the protection of sectional [now referred to as regional] interests: therefore is it that the three great divisions are there equally represented for the purpose of defending such interests against the combinations of majorities in the Assembly.”⁷¹

⁶⁸ *Id.*, p. 11.

⁶⁹ Letter from Harry Van Mulligan, Minister of Government Relations for Saskatchewan, dated May 29, 2007. See also his prior correspondence dated March 21, 2007 and September 22, 2006.

⁷⁰ Letter from John van Dongen, Minister of State for Intergovernmental Relations for British Columbia, dated May 30, 2007.

⁷¹ *Upper House Reference*, p. 67.

We believe the concerns expressed by these governments must be afforded considerable weight. If we do not represent the interests of our regions and provinces now, when what is at stake is the very institution established to defend those interests, then we give justification to those critics who question our continued value in Canadian parliamentary democracy.

Conclusion

The overwhelming weight of testimony that our Committee heard supported the conclusion that there are significant constitutional concerns if we proceed as proposed by the current federal Government and pass Bill S-4 pursuant to the amending powers set out in section 44 of the *Constitution Act, 1982*. Experts in Canadian constitutional law have cautioned that this is not a matter for unilateral federal amendment, but rather is one that requires the consent of the provinces. And indeed, several provincial governments have written to express their considered view that this is not a matter for unilateral federal action, but rather a constitutional amendment to which they must be party.

As a legislative committee of the Senate, a revising body, we believe it is our duty within the Canadian parliamentary structure to amend bills brought before us to the best of our ability. In that spirit, we have amended Bill S-4 in our best effort to correct those elements that we believe would render it clearly unconstitutional. However, we know that serious concerns remain whether the Bill, even as amended, falls within the legislative authority of Parliament. Furthermore, in amending the particular provisions of the Bill, we were conscious that we were making alterations which arguably “would affect the fundamental features or essential characteristics” given to the Senate at Confederation. The Supreme Court of Canada was very clear in its 1979 decision:

“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”.”⁷²

We have exercised our best efforts to provide a term of office that will not impair the functioning of the Senate – however, we recognize, as did the Government of then-Prime Minister Trudeau, that this is not a matter for any Government or any Parliament to decide; this is a matter of the Constitution of Canada, and should be referred for consideration to the Supreme Court of Canada. In 1979, the Supreme Court invited the Government to return and tell the Court what change of tenure is proposed. We believe the Court got it right, and that is the proper procedure to be followed.

Constitutional law professor Errol Mendes testified that if Bill S-4 were passed, with fixed-term senators then appointed, and legislation subsequently passed by Parliament and these new senators, “**there would be constitutional chaos**” if Bill S-4 were then found to be unconstitutional.⁷³ The Government’s lawyer, Warren J. Newman, subsequently wrote to your Committee, seeking to distinguish the Supreme Court jurisprudence upon which Professor

⁷² *Id.*, at p. 76.

⁷³ *Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs*, March 29, 2007, 24:65.

Mendes relied. The irrefutable fact, however, is that no one can say with certainty what the Court would hold the consequences to be. “Constitutional chaos” remains a serious concern.

The stakes are high. This is not a situation where we can accede to the Government’s wish for speedy Senate reform, and wait to find out later whether the Government was right, or whether in fact the many constitutional experts who expressed concern about the constitutionality of this bill were right.

We therefore urge the Government to take the time necessary to do it right as it moves to change the constitutional arrangement negotiated at the time of Confederation. We ask the Government to refer Bill S-4 as we have amended it to the Supreme Court of Canada. This is what many of the witnesses who appeared before us recommended; this is what we have concluded is the prudent thing to do.

We appreciate that the Prime Minister and his Government are anxious to move quickly on Senate reform. But we believe, and we trust that the Prime Minister would agree, that the Constitution is more important. There is no real, objective urgency that demands passing this Bill quickly. Conversely, the stakes if we get it wrong are significant indeed – as Professor Mendes characterized the potential consequences, “constitutional chaos.”

Several supporters of Bill S-4 have said that they accept the bill’s reforms to the Senate at least in part in the hope that the reforms introduced by the Bill would so destabilize the status quo that further, comprehensive reform of the Chamber would become obviously necessary. Roger Gibbins has written that he supports the Bill as a means of “destabilizing the status quo to the point where Canadians say, ‘This is a mess, and we’ve got to sort it out.’”⁷⁴

Professor Gerard Horgan told us:

“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 suboptimal system. By introducing these incremental reforms, it will perhaps cause instability and drive the process forward.”⁷⁵

Your Committee believes that changes to any country’s constitution should be guided by a desire to ameliorate existing tension and not to exacerbate them, and this is how we have approached our work on the examination of Bill S-4.

We are convinced that the only way to ensure that the approach that the Government has taken on Senate reform is indeed constitutional is for the Government to refer Bill S-4 as we have amended it to the Supreme Court of Canada on a constitutional reference.

⁷⁴ Testimony of Roger Gibbins in the *Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs*, March 21, 2007, Issue No. 23:58; see also Mr. Gibbins’ testimony in the *Proceedings of the Special Senate Committee on Senate Reform*, September 19, 2006, 3:7.

⁷⁵ *Proceedings of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs*, March 22, 2007, Issue No. 23:108.

We also note the strong concerns expressed by a number of provincial governments and constitutional experts concerning the constitutionality of Bill C-43, and the “inextricable linking” (in the words of the Government of Ontario) between that Bill and Bill S-4. We believe that the constitutional reference should therefore include Bill C-43 along with Bill S-4, as we have amended it.

Observations au rapport du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles sur le projet de loi S-4, *Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867* (durée du mandat des sénateurs)

Introduction

« Supposons que vous les nommiez pour neuf ans, quelle sera la conséquence? Pendant les trois ou quatre dernières années de leur service ils auront devant les yeux l'expiration de leur mandat, et se tourneront avec anxiété du côté du gouvernement alors au pouvoir pour obtenir la faveur de se faire nommer de nouveau; la conséquence sera qu'ils se trouveront entièrement sous l'influence de l'exécutif. »

--- George Brown, 1865¹

George Brown, membre du gouvernement de coalition de John A. Macdonald et George-Étienne Cartier dans ce qui est alors la province du Canada, explique plus loin dans son discours qu'on a voulu faire de la Chambre haute « un corps parfaitement indépendant, un corps qui serait dans la meilleure position possible pour étudier sans passion les mesures de cette Chambre, et défendre les intérêts publics contre toute tentative de législation hâtive ou entachée d'esprit de parti. »

Il ressort clairement des débats sur la Confédération que les constituants canadiens ont envisagé la possibilité d'un mandat de neuf ans renouvelable pour les sénateurs nommés, mais qu'ils ont conclu que cela menacerait l'indépendance de la Chambre haute vis-à-vis de l'exécutif – c'est-à-dire du premier ministre et de son cabinet. C'est pourquoi les Pères de la Confédération ont rejeté le mandat fixe renouvelable et préféré, à la fois pour le Sénat et la Cour suprême, la nomination à vie. Au début des années 1960, il a été décidé que les membres des deux institutions exerceraient leur mandat jusqu'à 75 ans.

Le projet de loi S-4, bien que bref, apporte un changement majeur à la pratique actuelle en ce qui concerne le Sénat du moins. Les sénateurs seraient désormais nommés sur la recommandation du premier ministre pour un mandat de huit ans renouvelable sans retraite obligatoire à 75 ans. Deux questions étroitement liées viennent tout de suite à l'esprit. Des traits essentiels de notre démocratie parlementaire telle qu'établie au moment de la Confédération s'en trouveraient-ils affectés et est-ce un changement que le gouvernement fédéral peut légalement apporter en passant par le Parlement sans la participation des provinces?

La place du Sénat dans l'appareil gouvernemental du Canada est sans doute la question la plus importante et la plus litigieuse à laquelle font face nos constituants. Certains d'entre eux,

¹ Assemblée législative, 8 février 1865.

notamment ceux de la région la plus peuplée, le Haut-Canada (Ontario), préféreraient un parlement unicaméral, mais une seconde chambre est essentielle aux yeux de ceux des régions moins peuplées. Comme l'explique George Brown : « Nos amis du Bas-Canada ne nous ont concédé la représentation d'après la population qu'à la condition expresse qu'ils auraient l'égalité dans le conseil législatif. Ce sont là les seuls termes possibles d'arrangement²[.] » Alexander Mackenzie, qui doit devenir notre deuxième premier ministre, observe : « La constitution de la chambre haute est la question la plus importante³. »

Il y a eu débat non seulement sur l'égalité de représentation des trois régions du pays (Maritimes, Québec, Ontario), mais sur la question de savoir si les sénateurs devaient être nommés ou élus, l'opinion de John A. Macdonald ayant finalement prévalu : « Il y a, je le répète, un risque plus grand de divergence de vues irréconciliable entre les deux organes du pouvoir législatif si la chambre haute est élue que si elle est nommée par la Couronne⁴. »

Les constituants s'entendent finalement sur un Sénat où les trois régions sont représentées à égalité et dont les membres sont nommés à vie par l'exécutif. Que ce soit là un compromis conçu pour obtenir l'unanimité des participants, Alexander Mackenzie n'en fait pas mystère : « Tout en estimant que nous serions mieux sans chambre haute, je sais qu'il ne s'agit pas pour le moment de choisir la meilleure forme de gouvernement possible, selon nos opinions particulières, mais de faire le mieux qu'on peut pour une communauté dont les vues sur la question divergent⁵. »

Si l'on reprend les termes d'Alexander Mackenzie, les deux grandes questions qui se posent actuellement aux membres du Comité sont de savoir si les dispositions du projet de loi S-4 nous rapprochent de «la meilleure forme de gouvernement possible» et s'il y a obligation constitutionnelle pour le gouvernement fédéral de tenir compte des vues des membres de notre communauté fédérale, à savoir les provinces, qui voient peut-être d'un autre œil ce qui est proposé? Voilà les questions qui ont encadré le travail du Comité.

Le projet de loi S-4 découle de la promesse électorale faite par le Parti conservateur en juin 2006 d'amorcer «la réforme du Sénat en élaborant un processus national permettant de choisir des sénateurs élus pour chaque province et territoire. »

Le nouveau gouvernement conservateur a lancé cette réforme en déposant le 30 mai 2006 le projet de loi S-4, préférant traiter la durée du mandat des nouveaux sénateurs avant d'apporter des changements à la façon de les sélectionner.

Le sujet du projet de loi a été renvoyé le 28 juin 2006 à un comité sénatorial spécial qui a recommandé en principe l'établissement d'un mandat de durée fixe pour les nouveaux sénateurs

² Assemblée législative, 8 février 1865

³ Assemblée législative, 23 février 1865

⁴ Assemblée législative, 6 février 1865. La préférence de Macdonald pour une chambre haute nommée tenait à son expérience du parlement du Canada-Uni, où les deux chambres élues se trouvaient souvent dans l'impasse.

⁵ Assemblée législative, 23 février 1865

et conclu « qu'il ne semble pas nécessaire d'obtenir plus de précisions sur la constitutionnalité du projet de loi S-4... » Cependant, après le dépôt du rapport du Comité, le gouvernement a déposé le 13 décembre 2006 le projet de loi C-43, Loi sur les consultations concernant la nomination des sénateurs. Cette nouvelle étape dans la réforme voulue par le gouvernement fédéral a conduit des sénateurs ainsi qu'un certain nombre de constitutionnalistes et d'autorités provinciales à reconsidérer leur analyse du projet de loi S-4, notamment par rapport à sa constitutionnalité. C'est pourquoi le Comité, en prolongement du travail du Comité spécial, s'est intéressé de plus près aux questions constitutionnelles en évolution et aux principes définis dans le jugement que la Cour suprême a rendu en 1979, à savoir le *Renvoi relatif à la Chambre haute*.

I. Mandat de huit ans

Le projet de loi S-4 a pour objet de fixer à huit ans la durée du mandat des nouveaux sénateurs. En 1979, la Cour suprême du Canada s'est vu demander si le Parlement avait le pouvoir législatif d'édicter une loi modifiant la durée du mandat des sénateurs. La Cour a statué comme suit :

« À un certain point, la réduction de la durée des fonctions pourrait nuire au bon fonctionnement du Sénat qui assure, pour reprendre les paroles de Sir John A. Macdonald, "un deuxième coup d'œil attentif à la loi". L'Acte [Loi constitutionnelle de 1867] prévoit une constitution semblable, en principe, à celle du Royaume-Uni, où les membres de la Chambre des lords siègent à vie. L'imposition de la retraite obligatoire à l'âge de soixante-quinze ans n'a pas modifié le caractère essentiel du Sénat. **Cependant, pour répondre à la question, il faudrait que nous sachions quels changements sont proposés**⁶. »
[gras ajouté]

Cette assertion donne à penser que certaines durées de mandat seraient conformes à la Constitution, et d'autres non. Aucune des personnes qui ont témoigné devant le Comité n'a pu déterminer où se situait la ligne de démarcation. Même l'avocat général du gouvernement, Warren Newman, Section du droit administratif et constitutionnel du ministère de la Justice, a reconnu que certains changements, comme la réduction du mandat à un an, ne seraient pas jugés valables sur le plan constitutionnel. Il a de ce fait reconnu au nom du gouvernement que le pouvoir de modifier la durée du mandat des sénateurs en vertu de l'article 44 n'est pas absolu. Par contre, personne n'a pu tracer la ligne de démarcation critique.

Henry S. Brown, avocat de droit constitutionnel au cabinet Gowling Lafleur Henderson, a fourni au Comité un avis écrit fouillé et a aussi témoigné en personne. Il a signalé que, dans le *Renvoi relatif à la Chambre haute*, la Cour suprême a dit que le Parlement n'est pas habilité à apporter unilatéralement (c.-à-d. sans l'intervention des provinces) des modifications qui « porteraient atteinte aux caractéristiques fondamentales ou essentielles attribuées au Sénat pour assurer la représentation régionale et provinciale dans le système législatif fédéral⁷ ».

⁶ *Renvoi : Compétence du Parlement du Canada relativement à la Chambre haute*, [1980] 1 R.C.S. 54, 76-77.

⁷ *Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles*, 29 mars 2007, Fascicule n° 24:81-82, passage tiré de l'arrêt de la Cour suprême.

La Cour devait aussi déterminer si la réduction de la durée du mandat « pourrait nuire au bon fonctionnement du Sénat qui assure, pour reprendre les paroles de sir John A. Macdonald, “un deuxième coup d’œil attentif à la loi⁸ » .

M. Brown a signalé ceci :

« [...] la Cour suprême du Canada a fait explicitement mention de l'indépendance du Sénat qui est l'une de ses caractéristiques fondamentales. La Cour a dit que “on voulait faire du Sénat un organisme tout à fait” — et je souligne les mots “tout à fait” — “indépendant qui pourrait revoir avec impartialité les mesures adoptées par la Chambre des communes. On y est arrivé en disposant que les membres du Sénat seraient nommés à vie⁹.” »

Il y a donc trois caractéristiques essentielles à préserver dans toute proposition visant à modifier la durée du mandat : 1) l’indépendance totale du Sénat; 2) sa capacité d’assurer un second examen objectif; 3) son rôle de représentation provinciale et régionale.

Au sujet du mandat de huit ans, des témoins ont exprimé plusieurs appréhensions liées aux questions constitutionnelles, dont le fait qu’un premier ministre en poste pour deux mandats nommerait la totalité des sénateurs. Cette situation limiterait gravement la capacité du Sénat de remplir son rôle d’« organisme tout à fait indépendant » qui assure un second examen objectif. Presque tous les experts qui ont témoigné s’entendaient pour dire qu’il s’agissait là d’un problème important.

Le premier ministre du Nouveau-Brunswick, Shawn Graham, a écrit ceci au Comité le 20 avril 2007 :

« Une préoccupation additionnelle du gouvernement du Nouveau-Brunswick au sujet du projet de loi S-4 dans sa forme actuelle est le fait que tout gouvernement fédéral qui serait au pouvoir pendant au moins deux mandats complets pourrait renouveler complètement l’effectif du Sénat au moyen d’un processus qui n’est pas encore défini. Cela découle directement de la réduction proposée, qui ramènerait à seulement huit ans la durée du mandat des sénateurs. Sous cet aspect également, la mesure ne peut que restreindre l’indépendance des représentants régionaux au Sénat. Pour une province comme le Nouveau-Brunswick, il est difficile de concevoir comment une telle proposition pourrait favoriser ses intérêts¹⁰. »

⁸ *Id.*, 24:82.

⁹ *Ibid.*, passage tiré de l’arrêt de la Cour suprême dans le *Renvoi relatif à la Chambre haute*.

¹⁰ Mémoire de Shawn Graham, premier ministre du Nouveau-Brunswick, 20 avril, 2007, p. 8.

Comme indiqué plus haut, le Parlement n'est pas habilité, selon le *Renvoi relatif à la Cour suprême*, à apporter unilatéralement des modifications qui, « porteraient atteinte aux caractéristiques fondamentales ou essentielles attribuées au Sénat pour assurer la représentation régionale et provinciale dans le système législatif fédéral ». Le premier ministre Graham est manifestement d'avis que la mesure proposée constitue une modification de cette nature.

D'autres observations importantes ont mis en doute le bien-fondé du mandat de huit ans. Plusieurs témoins ont dit que les longs états de service des sénateurs leur permettraient d'acquérir une expertise précieuse sur des sujets particuliers et sur les règles de procédure du Sénat. Ils craignent que la vision à long terme qui existe actuellement au Sénat s'affaiblisse ou se perde.

Un témoin a souligné que le mandat proposé diminuerait la stabilité du Sénat : « La durée du mandat actuel garantit pratiquement que le Sénat exercera une surveillance étroite et jouera un rôle de frein plusieurs années après le remplacement du parti au pouvoir à la Chambre des communes [...] Cela pourrait transformer considérablement la fonction de surveillance du Sénat, et il est certain que le Sénat ne sera plus un organisme "tout à fait indépendant", comme l'exige la Cour suprême dans le *Renvoi relatif à la Chambre haute*¹¹. »

Le Comité a été impressionné par les commentaires réfléchis des témoins qui ont étudié de près la Chambre des lords britannique. La réforme de cette chambre a fait l'objet de beaucoup de réflexion, d'études et de débats au cours des dix dernières années. La proposition actuellement à l'étude est un mandat de 15 ans, soit l'équivalent de trois cycles électoraux du Parlement européen, et le remplacement du tiers des lords tous les cinq ans. Ce mandat de 15 ans ne serait pas renouvelable.

Gerard Horgan, politologue canadien qui enseigne à l'International Study Centre de l'Université Queen's au Royaume-Uni, a commenté ainsi les résultats du rapport de la Commission royale sur la réforme de la Chambre des lords (commission Wakeham), publié 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

¹¹ Mémoire de M. Brown, p. 36.

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.”

[...]

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 à un 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 moi¹². »

Meg Russell, du University College London, a elle aussi préconisé vivement l'étude de mandats plus longs :

« 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 ans¹³. »

Lord Howe, membre conservateur de la Chambre des lords, a dit qu'à son avis, « 15 ans devrait être la durée minimale d'un mandat¹⁴ » .

¹² *Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles*, 22 mars 2007, Fascicule n° 23:103-105.

¹³ *Id.*, 23:105.

¹⁴ *Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles*, 28 mars 2007, Fascicule n° 24:12.

Le Comité est du même avis. Son amendement vise à porter le mandat de huit à quinze ans, car selon lui le premier ne répondrait pas au critère de la Cour suprême en matière de constitutionnalité tandis que le deuxième serait plus susceptible d'y satisfaire.

II. Mandats non renouvelables

Un bon nombre de témoins ont dit se préoccuper grandement de la proposition voulant que le premier ministre puisse renouveler les nouveaux mandats des sénateurs. Le projet de loi S-4 passe sous silence la question du renouvellement. Cependant, le très honorable Stephen Harper a dit au Comité sénatorial spécial sur la réforme du Sénat : « Ce silence vous permet de présumer qu'il y aurait possibilité de renouvellement¹⁵. »

La leader du gouvernement au Sénat, lorsqu'elle a parlé du projet de loi S-4 à la Chambre haute, et le premier ministre Harper, dans son témoignage devant le Comité sénatorial spécial sur la réforme du Sénat, ont dit clairement que la décision d'autoriser le renouvellement des mandats s'inscrivait dans le contexte de l'élection des sénateurs. Or, jusqu'ici, le gouvernement n'a pas proposé de modifier la Constitution pour prévoir un Sénat élu. Le projet de loi S-4 ne traite aucunement cette question.

Pour beaucoup de témoins, la question primordiale est l'effet du caractère renouvelable des mandats sur l'indépendance des nouveaux sénateurs. M. Harper a jugé ces préoccupations non fondées :

« En ce qui concerne la possibilité que les sénateurs modifient leur comportement si le mandat est renouvelable, j'aurais tendance à écarter cette hypothèse. À la lumière de l'expérience que j'ai acquise, la volonté des membres de l'une ou l'autre des chambres de collaborer avec le gouvernement est déterminée d'abord et avant tout par leur appartenance politique. Que le mandat soit renouvelable ou qu'il ne le soit pas, cela ne fera probablement aucune différence. C'est mon opinion sur la nature humaine en ce qui concerne le processus législatif¹⁶. »

Cette affirmation décrit sans doute fidèlement ce qui se passe à la Chambre des communes, mais la situation au Sénat est un peu plus nuancée. En fait, il existe au Sénat une longue tradition de vote indépendant, ce que confirment les statistiques. M. Andrew Heard, professeur à l'Université Simon Fraser, a dit au Comité avoir effectué une étude sur les habitudes de vote au Sénat pour la période de 2001 à 2005 :

« 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 [...] 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

¹⁵ *Délibérations du Comité sénatorial spécial sur la réforme du Sénat*, 7 septembre 2006, Fascicule n° 2:12.

¹⁶ *Ibid.*

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**¹⁷. » [gras ajouté]

M. Heard était convaincu que la possibilité de renouveler les mandats nuirait sérieusement à l'indépendance des sénateurs :

« J'ai néanmoins une préoccupation concernant le 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 voix¹⁸. »

D'autres témoins partageaient cet avis. Jennifer Smith, chef du Département de science politique à l'Université Dalhousie, a fait valoir qu'un mandat renouvelable diminue l'indépendance de la personne nommée et influe par conséquent sur le rôle du Sénat comme lieu de second examen objectif. À son avis, il a aussi un effet sur le rôle de représentation fédérale du Sénat, car la perspective d'un renouvellement de mandat compromet l'indépendance du sénateur. Le renouvellement de mandat se répercute donc sur la nature du Sénat définie à l'époque de la Confédération.

David Smith, professeur à l'Institut de politiques d'intérêt public de la Saskatchewan, a exprimé une opinion semblable :

« Une disposition concernant la nomination renouvelable rendrait un sénateur désireux d'être renommé susceptible d'être influencé par le premier ministre, qui continuerait de faire les nominations à être approuvées par le gouverneur général. L'ambition et la perspective de possibilités futures occuperaient beaucoup plus de place qu'elles en ont aujourd'hui dans les calculs que les membres de la Chambre haute mettent dans leur travail. Ce commentaire se veut non pas une critique de ce comportement, mais plutôt une déclaration au sujet de la vie politique qui serait dorénavant caractéristique du Sénat¹⁹. »

Il faut toutefois préciser que, s'il ressort clairement des témoignages que le caractère renouvelable des mandats nuirait à l'indépendance du Sénat, certains ont émis des réserves sur le

¹⁷ *Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles*, 21 mars 2007, Fascicule n° 23:45.

¹⁸ *Id.*, 23:46.

¹⁹ *Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles*, 25 avril 2007, Fascicule n° 25:33.

caractère non renouvelable conjugué à une durée fixe relativement courte. Par exemple, M. Smith a dit au Comité :

« Une disposition concernant la nomination non renouvelable pour un mandat fixe aurait pour effet de créer un renouvellement continu de la Chambre. Les caractéristiques constituant à ce jour les forces du Sénat — l'expérience, les connaissances, le recul — disparaîtraient. De plus, plutôt que de devenir membre du Sénat à la fin de sa carrière, une personne inexpérimentée pourrait y entrer au début de sa carrière. Par exemple, une personne dans la trentaine nommée au Sénat pour un mandat de huit ans serait en position d'espérer obtenir un siège aux Communes à 40 ans. Si c'était le cas, le mandat des sénateurs pourrait bien être facilement perçu comme préliminaire à une période aux Communes, alors qu'il est actuellement perçu comme la suite d'une période passée dans la Chambre basse ou dans un autre emploi. En d'autres termes, la relation entre les deux Chambres serait renversée, et l'indépendance actuelle des sénateurs, dont la carrière politique tire à sa fin, serait compromise²⁰. »

Le Comité reconnaît aussi que toute médaille a son revers. Tant que les sénateurs continuent d'être nommés, la possibilité de renouveler les mandats risque de porter sérieusement atteinte à leur indépendance et de miner par conséquent l'essence même du rôle et de la responsabilité constitutionnels de la Chambre haute. Si, en revanche, on en venait à élire les sénateurs, l'interdiction d'un deuxième (ou troisième) mandat pourrait compromettre l'obligation de rendre des comptes, qui est à la base d'un Sénat élu.

Le premier ministre du Nouveau-Brunswick est intervenu vigoureusement sur cette question, signalant qu'un mandat renouvelable

« [...] permettrait au premier ministre fédéral de renforcer l'obligation des sénateurs de rendre des comptes dans le contexte du processus électoral consultatif suggéré, si on suppose que le gouvernement fédéral apporterait un tel changement. C'est au moyen d'élections que la population peut vraiment exprimer son approbation du travail effectué par ses représentants au Sénat. Si les sénateurs ne peuvent exercer leurs fonctions que pendant un mandat, des élections ne renforceront pas leur obligation de rendre des comptes. Le gouvernement du Nouveau-Brunswick est d'avis que cette caractéristique de la proposition réduirait probablement l'efficacité du Sénat en tant qu'institution représentative. Un autre facteur est la probabilité qu'un mandat renouvelable renforcerait le respect de la discipline de parti. Une sénatrice ou un sénateur, s'il désire un nouveau mandat, ne manquera pas de voter conformément aux valeurs et aux principes du gouvernement fédéral au pouvoir. Cela ne peut qu'intensifier les pressions exercées sur les sénateurs pour qu'ils abandonnent les intérêts de leur région pour se conformer au programme du gouvernement à la Chambre des communes. En pratique, cela compromettrait la capacité du Sénat d'agir en tant que "chambre de second examen objectif".

²⁰ *Ibid.*

Il faut également remarquer que, étant donné la capacité apparente du gouvernement fédéral de renouveler le mandat des sénateurs si le projet de loi S-4 est adopté, ajoutée à l'abolition apparente de l'actuelle limite d'âge de 75 ans, les sénateurs pourraient demeurer en fonction plus longtemps que ne le permet actuellement l'article 29 de la *Loi constitutionnelle de 1867*²¹. »

Le premier ministre de Terre-Neuve et du Labrador a écrit récemment au premier ministre Harper en envoyant copie de la lettre au président du Comité pour exprimer les préoccupations de son gouvernement concernant le projet de loi S-4. Il déclare que la disposition du projet de loi « prévoyant la renouvellement du mandat limiterait l'indépendance des nouveaux sénateurs en les rendant redevables au premier ministre et en les poussant à gagner sa faveur pour améliorer leurs chances de reconduction. Ce projet de loi amoindrirait donc l'indépendance du Sénat, son aptitude à servir de chambre de mûre réflexion et son efficacité à représenter les intérêts régionaux et provinciaux²². »

Au Royaume-Uni, les propositions visent nettement un mandat non renouvelable de 15 ans à la Chambre des lords. Lord Tyler, membre libéral démocrate de la Chambre des lords, a déclaré au Comité :

« Plus important encore, si nous devons bénéficier dans l'avenir d'indépendance par rapport aux partis, qu'il s'agisse de membres élus ou d'une forme de mise en candidature par les partis, nous voulons que les gens, lorsqu'ils arrivent à la Chambre haute, qu'elle soit appelée Sénat ou autre, se sentent aussi libres de toute influence ou pression de parti qu'ils peuvent l'être²³. »

Le Comité partage l'avis des nombreux témoins et des auteurs de mémoire qui craignent que la possibilité d'un renouvellement ne porte sérieusement atteinte à l'indépendance des sénateurs et, par conséquent, du Sénat dans son ensemble. Rares sont ceux qui soutiendraient que l'indépendance de la Cour suprême du Canada ne serait pas ébranlée si le mandat actuel de ses membres – qui exercent leur charge jusqu'à l'âge de 75 ans – était transformé en mandat de huit ans, renouvelable selon le bon vouloir du premier ministre en poste (dont les lois et les politiques sont souvent contestées devant la Cour). L'indépendance de la Chambre haute du Parlement n'a pas moins d'importance pour notre régime gouvernemental. Par conséquent, le Comité a amendé le projet de loi S-4 de façon à prévoir expressément que le mandat de 15 ans des nouveaux sénateurs n'est pas renouvelable.

III. Limite d'âge de 75 ans

La *Loi constitutionnelle de 1867* prévoyait au départ la nomination à vie des sénateurs, considérée comme la meilleure garantie d'indépendance à l'égard du gouvernement, et les mêmes modalités existaient au sein de la magistrature. Cette disposition a été modifiée en 1965

²¹ Mémoire de Shawn Graham, premier ministre du Nouveau-Brunswick, 20 avril 2007, p. 7-8.

²² Lettre de Danny Williams, premier ministre de Terre-Neuve-et-Labrador, 30 mai 2007, p. 1. [traduction]

²³ *Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles*, 28 mars 2007, Fascicule n° 24:12.

pour fixer une limite d'âge, 75 ans; elle a été adoptée à la suite d'un changement semblable dans la magistrature canadienne.

Le projet de loi S-4 supprimerait cette limite d'âge, ce qui permettrait aux sénateurs nommés de rester en poste pour leur mandat de huit ans même après avoir atteint l'âge de 75 ans. Par exemple, le premier ministre pourrait décider de nommer sénateur quelqu'un de 73 ans, qui exercerait son mandat de huit ans en restant au Sénat jusqu'à 81 ans. Selon la proposition, le premier ministre pourrait nommer un nouveau sénateur de 75 ou 80 ans, voire plus âgé, parce qu'il n'y aurait plus d'âge maximal. (Le projet de loi conserve cependant la règle constitutionnelle voulant qu'un sénateur ait au moins 30 ans.)

Bien que peu de témoins aient abordé la question, ceux qui l'ont fait se sont presque tous opposés à la proposition. Par exemple, M. Andrew Heard a signalé que, depuis 1965 (année où la limite de 75 ans a été établie), près de 23 p. 100 des sénateurs sont décédés avant la fin de leur mandat. Il a poursuivi ainsi :

« 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 néfastes²⁴. »

D'autres témoins ont aussi recommandé de maintenir à 75 ans l'âge de la retraite obligatoire pour encourager une plus grande diversité d'opinions au Sénat.

Le Comité a été frappé par le contraste entre la proposition que renferme le projet de loi S-4 et les efforts actuels pour réformer la Chambre des lords au Royaume-Uni. Il a tenu deux audiences par téléconférence avec des témoins de Londres : la première avec des universitaires qui ont une connaissance approfondie de la Chambre des lords et la seconde avec trois membres de cette chambre. Meg Russell, proche observatrice de la Chambre des lords à titre de chercheuse (au University College London actuellement) et de consultante auprès du gouvernement britannique et de la Commission royale sur la réforme de la Chambre des lords en 1999, a déclaré au Comité :

« 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

²⁴ *Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles*, 21 mars 2007, Fascicule n° 23:44.

si loin. Pour nous, tout mandat qui n'est pas un mandat à vie représente une décision assez importante²⁵. »

Les lords qui ont témoigné se sont dits très favorables à l'établissement d'un âge limite pour la retraite. Lord Howe of Aberavon, un conservateur, a dit : « Il se peut que nous [la Chambre des lords] devions imposer un âge limite pour la retraite, car sinon nous aurons une chambre majoritairement composée d'aînés. Je suis convaincu qu'il nous faut une sorte de système de retraite²⁶. »

La baronne Deech, membre indépendant, a indiqué :

« Il est plus important de disposer d'un âge pour la retraite que d'une durée limite pour les mandats. Peu importe la durée du mandat, elle devrait être telle qu'on ne soit pas tenté d'utiliser le temps passé à la Chambre haute comme tremplin vers un poste lucratif en affaires, ou comme prélude à une élection à la Chambre basse. En d'autres mots, ce devrait être une période menant à la fin d'une carrière, sans que les gens ne soient trop âgés. Que l'âge de la retraite soit établi à 75 ans ou quelque chose du genre est une bonne idée — peut-être un âge de la retraite comparable à celui des juges. Si les juges demeurent sages jusqu'à l'âge de 70 ou 75 ans, alors je crois que les sénateurs le peuvent aussi²⁷ » .

Les juges canadiens sont obligés de prendre leur retraite à 75 ans. La plupart des Canadiens arrêtent de travailler à 65 ans. À la lumière de l'analyse statistique de M. Heard, l'abolition de la limite d'âge actuelle risquerait de ramener le Sénat à la situation d'antan, où les sénateurs étaient nommés à vie.

Le Comité estime que l'abolition de la retraite obligatoire à 75 ans équivaldrait à un recul. Cette mesure pourrait devenir acceptable si la Constitution était modifiée de façon à établir un Sénat élu. Toutefois, le gouvernement actuel n'a pas fait de proposition en ce sens.

L'abolition de la limite d'âge de 75 ans aurait probablement un effet sur la nature et la qualité des travaux du Sénat et influencerait assurément sur l'attitude des Canadiens envers cette chambre. Si, comme le gouvernement l'a indiqué, un des objectifs du projet de loi est le renouvellement des idées et des points de vue au Sénat, le Comité n'est pas convaincu que l'abolition de la retraite obligatoire soit la meilleure façon d'y arriver. Il s'abstient d'émettre des hypothèses sur la raison pour laquelle le gouvernement propose cette mesure en maintenant l'âge minimal de 30 ans. Il n'y a pas d'âge minimal pour la Chambre des communes.

Le Comité est d'avis que la disposition adoptée en 1965 et fixant l'âge de la retraite à 75 ans pour les sénateurs, à l'exemple des juges, a eu pour effet d'améliorer le travail et la contribution du Sénat dans son ensemble. Aucun des témoignages entendus ne lui a fourni une

²⁵ *Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles*, 22 mars 2007, Fascicule n° 23:105.

²⁶ *Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles*, 28 mars 2007, Fascicule n° 24:12.

²⁷ *Id.*, 24:13.

raison probante de supprimer cette disposition, mais il a entendu des arguments de poids en faveur du maintien de la limite.

Par conséquent, le Comité a amendé le projet de loi S-4 de façon à conserver la disposition constitutionnelle exigeant que les sénateurs prennent leur retraite à 75 ans.

IV. Préoccupations relatives à la constitutionnalité du projet de loi S-4

Au cours du débat en deuxième lecture du projet de loi S-4, la principale préoccupation de nombreux sénateurs était de savoir si le Parlement a le pouvoir d'adopter cette modification constitutionnelle unilatéralement en vertu de l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Cette question a été examinée par le Comité sénatorial spécial sur la réforme du Sénat, qui a étudié l'objet du projet de loi S-4 dans le cadre de son examen des questions touchant la réforme du Sénat. Bien que le Comité ait conclu que des modifications pourraient être apportées à la durée du mandat des sénateurs en invoquant l'article 44, pour de nombreux sénateurs il subsistait d'importantes questions au sujet de la constitutionnalité du projet de loi. C'est là la principale raison du renvoi de la mesure législative au Comité permanent des affaires juridiques et constitutionnelles pour qu'il procède à un examen plus approfondi. La constitutionnalité du projet de loi S-4 était donc la préoccupation première de nos audiences. Nous avons cherché à déterminer si le Parlement a le pouvoir d'adopter de sa propre initiative la modification constitutionnelle énoncée dans le projet de loi S-4 ou si, en vertu de la Constitution, la modification nécessite l'accord des provinces.

Formules de modification

La *Loi constitutionnelle de 1982* énonce quatre procédures par lesquelles des modifications constitutionnelles peuvent être adoptées. La procédure générale de modification de la Constitution du Canada est énoncée à l'article 38. Cette disposition permet les modifications qui sont autorisées par le Sénat et la Chambre des communes, et par les assemblées législatives d'au moins deux tiers des provinces dont la population confondue représente au moins cinquante pour cent de la population de toutes les provinces (appelée formule de modification 7/50). Les articles 41, 43 et 44 présentent ensuite trois autres formules relatives à des modifications constitutionnelles particulières. L'article 41 énumère certaines modifications qui doivent obtenir le consentement unanime du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative de toutes les provinces. L'article 43 traite de modifications qui s'appliquent à une ou à plusieurs provinces, mais non à toutes.

Le gouvernement est d'avis que le projet de loi S-4 pourrait être dûment adopté en vertu de l'article 44 qui prévoit ce qui suit :

44. Sous réserve des articles 41 et 42, le Parlement a compétence exclusive pour modifier les dispositions de la Constitution du Canada relatives au pouvoir exécutif fédéral, au Sénat ou à la Chambre des communes.

Comme il est mentionné ci-dessus, l'article 41 porte sur certaines modifications qui doivent faire l'unanimité, tandis que l'article 42 traite de modifications qui ne peuvent être apportées que selon la formule de modification 7/50 énoncée à l'article 38.

Le paragraphe 42(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* se lit comme suit :

42. (1) Toute modification de la Constitution du Canada portant sur les questions suivantes se fait conformément au paragraphe 38(1) :

- (a) le principe de la représentation proportionnelle des provinces à la Chambre des communes prévu par la Constitution du Canada;
- (b) les pouvoirs du Sénat et le mode de sélection des sénateurs;
- (c) le nombre des sénateurs par lesquels une province est habilitée à être représentée et les conditions de résidence qu'ils doivent remplir;
- (d) sous réserve de l'alinéa 41*d*), la Cour suprême du Canada;
- (e) le rattachement aux provinces existantes de tout ou partie des territoires;
- (f) par dérogation à toute autre loi ou usage, la création de provinces.

Contexte historique

Jusqu'en 1982, le principal document constitutionnel était l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, aujourd'hui appelée *Loi constitutionnelle de 1867*. Lorsque le Parlement britannique a adopté cette loi en 1867 (fait intéressant, elle a d'abord été adoptée par la Chambre des lords, puis par la Chambre des communes britannique), on n'a pas pensé à prévoir un mécanisme permettant de la modifier, sauf par l'adoption ultérieure d'une nouvelle loi du Parlement du Royaume-Uni²⁸. En conséquence, le Parlement britannique a dû à quelques reprises adopter des lois « de nature plutôt technique », par exemple l'*Acte concernant l'Orateur canadien (nomination d'un suppléant) 1895*, qui clarifiait le pouvoir du Parlement canadien de nommer un orateur suppléant au Sénat. Comme le chercheur James Ross Hurley l'a fait remarquer, « cet arrangement était plutôt boiteux²⁹ » .

En 1949, l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* a été modifié afin de permettre au Parlement du Canada d'apporter de sa propre initiative certaines modifications à la Constitution. À cet égard, le paragraphe 91(1) prévoyait notamment ce qui suit :

91. [...], il est par la présente déclaré que (nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi) l'autorité législative exclusive du parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir :

- (1) La modification, de temps à autre, de la constitution du Canada, sauf en ce qui concerne les matières rentrant dans les catégories de sujets que la présente loi attribue exclusivement aux législatures des provinces, ou en ce qui concerne les

²⁸. *La modification de la Constitution du Canada*, James Ross Hurley (1996), p. 7. M. Hurley a décrit certaines exceptions mineures, qui n'ont aucun rapport avec la question qui nous occupe.

²⁹ *Id.*, p. 12.

droits ou privilèges accordés ou garantis, par la présente loi ou par toute autre loi constitutionnelle, à la législature ou au gouvernement d'une province, ou à quelque catégorie de personnes en matière d'écoles, ou en ce qui regarde l'emploi de l'anglais ou du français, ou les prescriptions portant que le parlement du Canada tiendra au moins une session chaque année et que la durée de chaque chambre des communes sera limitée à cinq années, depuis le jour du rapport des brefs ordonnant l'élection de cette chambre; toutefois, le parlement du Canada peut prolonger la durée d'une chambre des communes en temps de guerre, d'invasion ou d'insurrection, réelles ou appréhendées, si cette prolongation n'est pas l'objet d'une opposition exprimée par les votes de plus du tiers des membres de ladite chambre.

Avant qu'il ne soit abrogé en 1982 et remplacé par l'article 44 susmentionné, le paragraphe 91(1) a été utilisé à cinq reprises, notamment en 1965 pour modifier la disposition qui prévoyait alors la nomination des sénateurs à vie en imposant la retraite à l'âge de 75 ans. La Cour suprême a décrit les cinq modifications prévues au paragraphe 91(1) comme des « questions fédérales « internes »³⁰ » .

Le Renvoi relatif à la Chambre haute³¹

En 1978, le gouvernement canadien, alors dirigé par le très honorable Pierre Trudeau, a renvoyé une série de question à la Cour suprême du Canada afin qu'elle détermine si le Parlement du Canada pouvait adopter une loi en vertu du paragraphe 91(1) dans le but d'abolir le Sénat ou d'y apporter certaines réformes. L'une des questions visait à déterminer s'il ressortissait de la compétence législative du Parlement de promulguer des lois pour « changer le mandat des membres [du Sénat] » .

Dans son avis du 21 décembre 1979, connu comme le *Renvoi relatif à la Chambre haute*, la Cour suprême a porté une grande attention au contexte historique qui a donné lieu à la création du Sénat, citant abondamment les débats entourant la Confédération qui décrivent avec précision la raison d'être du Sénat, notamment la protection des intérêts des sections [aujourd'hui appelées régions] et des provinces. La Cour a mentionné le rôle que joue le Sénat pour assurer, pour reprendre les paroles de Sir John A. Macdonald, « un deuxième coup d'œil attentif à la loi » . Elle a déclaré : « En créant le Sénat de la manière prévue à l'Acte, il est évident qu'on voulait en faire un organisme tout à fait indépendant qui pourrait revoir avec impartialité les mesures adoptées par la Chambre des communes. On y est arrivé en disposant que les membres du Sénat seraient nommés à vie³². »

La Cour a rejeté l'idée selon laquelle le paragraphe 91(1) permet d'abolir le Sénat, et elle a résumé sa réponse aux diverses questions précises sur la réforme du Sénat comme suit :

³⁰ *Renvoi : Compétence du Parlement relativement à la Chambre haute*, [1980] 1 R.C.S. 54 (ci-après *Renvoi relatif à la Chambre haute*).

³¹ *Renvoi relatif à la Chambre haute*, [1980] 1 R.C.S. 54.

³² *Id.*

« [N]ous sommes d'avis que, bien que le par. 91(1) permette au Parlement d'apporter certains changements à la constitution actuelle du Sénat, il ne lui permet pas d'apporter des modifications qui porteraient atteinte aux **caractéristiques fondamentales ou essentielles** attribuées au Sénat pour assurer la représentation régionale et provinciale dans le système législatif fédéral. Le Parlement britannique a déterminé le caractère du Sénat d'après les propositions soumises par les trois provinces pour rencontrer les exigences du système fédéral proposé. C'est à ce Sénat, créé par l'Acte, que l'art. 91 a donné un rôle législatif. 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.³³ » [gras ajouté]

Au sujet de la question de savoir si le Parlement peut modifier unilatéralement la durée du mandat des sénateurs en vertu du paragraphe 91(1), la Cour a déclaré :

« Actuellement, lorsqu'ils sont nommés, les sénateurs occupent leur charge jusqu'à l'âge de soixante-quinze ans. **À un certain point, la réduction de la durée des fonctions pourrait nuire au bon fonctionnement du Sénat qui assure, pour reprendre les paroles de Sir John A. Macdonald, [TRADUCTION] « un deuxième coup d'œil attentif à la loi »**. L'Acte prévoit une constitution semblable, en principe, à celle du Royaume Uni, où les membres de la Chambre des lords siègent à vie. L'imposition de la retraite obligatoire à l'âge de soixante-quinze ans n'a pas modifié le caractère essentiel du Sénat. **Cependant, pour répondre à cette question, il nous faudrait savoir quels changements on se propose d'apporter à la durée des fonctions**³⁴. » [gras ajouté]

Discussion

La décision concernant le *Renvoi relatif à la Chambre haute* a été rendue en 1979; la Constitution a été rapatriée en 1982, et le paragraphe 91(1) a été abrogé et que les formules de modification prévues aux articles 38, 41, 43 et 44 ont été promulguées à la même époque. Nous devons déterminer si le *Renvoi relatif à la Chambre haute* est toujours pertinent ou s'il a été remplacé par l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Autrement dit, l'article 44 visait-il à accorder au Parlement de nouveaux pouvoirs ou à reproduire, pour l'essentiel, l'ancien paragraphe 91(1)?

Le gouvernement actuel a présenté le projet de loi S-4 en soutenant que ces modifications qui, pour reprendre le discours de la Cour suprême, « porteraient atteinte aux caractéristiques fondamentales ou essentielles attribuées au Sénat pour assurer la représentation régionale et provinciale dans le système législatif fédéral », et nécessiteraient donc le consentement des provinces, ont toutes été codifiées à l'article 42 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Autrement dit, si une modification proposée au Sénat n'est pas mentionnée à l'article 42, le Parlement peut l'adopter unilatéralement en vertu de l'article 44. Cette position a été présentée au Comité par Matthew King, secrétaire adjoint du Cabinet, Législation et planification parlementaire, Bureau du conseil privé, au nom du gouvernement :

³³ *Id.*

³⁴ *Id.*

« 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 44³⁵. »

Cette position est renforcée par le préambule du projet de loi S-4, qui reprend les propos du *Renvoi relatif à la Chambre haute*, en précisant :

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.

Toutefois, Joseph Magnét, professeur de droit constitutionnel de l'Université d'Ottawa, nous a précisé très clairement ce qui suit :

« 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 prépondérante³⁶. »

La vaste majorité des témoignages que le Comité a entendus appuyaient l'affirmation selon laquelle le *Renvoi relatif à la Chambre haute* continue d'être une mesure pertinente et l'article 44 ne donne pas au Parlement plus de pouvoirs de modification que ne lui en accordait l'ancien paragraphe 91(1). Par exemple, M. Magnét a déclaré au Comité :

« 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

³⁵ *Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles*, 21 mars 2007, Fascicule n° 23:9.

³⁶ *Id.*, 23:49.

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)³⁷. »

D'autres spécialistes de la Constitution sont arrivés à la même conclusion, notamment le professeur de droit constitutionnel John McEvoy, de l'Université du Nouveau-Brunswick, qui a étayé sa position par des extraits du compte rendu historique des délibérations tenues lors de l'examen de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Il a fait état d'une motion présentée en 1981 par l'honorable Jake Epp dans le but précis d'exclure le Sénat de toute modification pouvant être apportée unilatéralement par le Parlement (ce qui deviendrait l'article 44). Pour expliquer son objectif, M. Epp avait déclaré :

« 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. McEvoy a mentionné que M. Epp avait retiré cet amendement seulement après que le ministre de la Justice lui a assuré que l'amendement était inutile étant donné que le pouvoir fédéral de modification avait une portée restreinte et ne s'appliquait qu'à des questions internes comme une modification du quorum au Sénat. Il a déclaré :

« 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 quo³⁸. »

M. Andrew Heard a fait ressortir un problème crucial du raisonnement actuel du gouvernement, à savoir que si une question n'est pas mentionnée aux articles 41 ou 42, le Parlement peut la modifier unilatéralement en vertu de l'article 44. M. Heard a témoigné devant le Comité spécial sur la réforme du Sénat. Dans son rapport, ce comité a déclaré que, selon

³⁷ *Id.*, 23:51-52.

³⁸ *Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles*, 22 mars 2007, Fascicule n° 23:82.

M. Heard, l'article 44 permet au Parlement d'agir unilatéralement pour réduire la durée du mandat des sénateurs. Toutefois, lorsque M. Heard a comparu devant notre Comité, il nous a appris qu'il avait revu sa position depuis son précédent témoignage. Il a présenté un puissant argument.

M. Heard a fait remarquer que l'article 42 ne peut être une liste exhaustive des questions que le Parlement ne peut modifier unilatéralement puisqu'il y manque certaines questions essentielles. Par exemple, l'ancien paragraphe 91(1) prévoyait expressément que le pouvoir fédéral de modification ne pouvait servir à modifier l'obligation de tenir une élection au moins tous les cinq ans. Cette obligation n'est mentionnée nulle part dans les pouvoirs de modification énoncés dans la *Loi constitutionnelle de 1982*. De même, le droit de voter lors d'une élection fédérale n'est traité dans aucune des formules de modification. On peut soutenir que ces deux questions sont des modifications « portant sur [...] la Chambre des communes » qui ne sont pas expressément mentionnées aux articles 41 ou 42 comme nécessitant le consentement des provinces. Et pourtant, il serait absurde d'avancer que le Parlement a le droit d'adopter une modification qui permettrait au gouvernement de rester au pouvoir pendant 10, 20 ou 30 ans sans tenir d'élection générale, ou encore de restreindre le droit de vote en ne le donnant, par exemple, qu'aux militants d'un parti au pouvoir. M. Heard a déclaré :

« 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**³⁹. » [gras ajouté]

Henry Brown, c.r., de la société d'avocats Gowling, Lafleur et Henderson, et le professeur de droit constitutionnel Errol Mendes abondent dans le sens de M. Heard. Sa logique est puissante et nous a convaincus nous aussi.

La prochaine question est donc la suivante : le projet de loi S-4 est-il un exercice autorisé du pouvoir fédéral unilatéral prévu à l'article 44 dans les limites décrites par la Cour suprême dans le *Renvoi relatif à la Chambre haute*? Là encore, la grande majorité des témoignages de spécialistes que le Comité a entendus ont révélé d'importantes préoccupations sur le plan constitutionnel quant à savoir si le projet de loi peut dûment être adopté unilatéralement par le Parlement, sans que les provinces n'aient leur mot à dire.

Pour plusieurs spécialistes de la Constitution, la présentation du projet de loi du gouvernement C-43 à la Chambre des communes le 13 décembre 2006 est un facteur important. En effet, ce projet de loi prévoit la consultation des électeurs en ce qui touche leurs choix concernant la nomination de sénateurs représentant une province. Au moment où le Comité spécial sur la réforme du Sénat a examiné l'objet du projet de loi S-4, le premier ministre, le très honorable Stephen Harper a témoigné devant lui et déclaré que son gouvernement était

³⁹ *Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles*, 21 mars 2007, Fascicule n° 23:76.

convaincu que « le Sénat devrait être élu⁴⁰ ». Il a également précisé l'intention de son gouvernement de « présenter à la Chambre [...] un projet de loi ayant pour objet d'instaurer un processus de sélection des sénateurs élus. Ce projet de loi sera une preuve supplémentaire du sérieux avec lequel le gouvernement envisage la question d'une réforme véritable du Sénat⁴¹. »

Aucun projet de loi à cet égard n'a été présenté au cours de l'étude du Comité spécial et n'a donc pu être étudié par celui-ci. Le projet de loi C-43 n'a été déposé à la Chambre des communes que près de deux mois après que le Comité sénatorial spécial eut terminé son étude sur l'objet du projet de loi S-4.

Le gouvernement est d'avis que les projets de loi S-4 et C-43 ne devraient pas être étudiés ensemble, mais plutôt individuellement. M. Matthew King, du Bureau du Conseil privé, nous a déclaré ce qui suit :

« Le gouvernement estime [que le projet de loi C-43] 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 individuellement⁴². »

Nous comprenons que le gouvernement désire que nous étudions le projet de loi S-4 individuellement, indépendamment du projet de loi C-43. Toutefois, les témoignages des experts en droit constitutionnel ont indiqué clairement qu'un tribunal procéderait différemment en examinant attentivement toutes les initiatives liées à une réforme du Sénat.

M. Magnet, qui a bien fait savoir qu'il présentait simplement son meilleur avis impartial, s'est livré à une analyse minutieuse de la façon dont un tribunal qui serait saisi de cette question aborderait la constitutionnalité du projet de loi S-4. Il a déclaré :

« Tout d'abord, [le tribunal] 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 amendement⁴³. »

Pour répondre à cette question, M. Magnet a examiné un certain nombre de facteurs, notamment la teneur et le préambule du projet de loi S-4, l'historique des propositions de réforme du Sénat, et les déclarations du premier ministre Harper devant le Comité sénatorial spécial sur la réforme du Sénat. Il a ensuite mentionné ce qui suit :

« 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

⁴⁰ *Délibérations du Comité sénatorial spécial sur la réforme du Sénat*, 7 septembre 2006, Fascicule n° 2:9.

⁴¹ *Id.*, 2:8.

⁴² *Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles*, 21 mars 2007, Fascicule n° 23:10.

⁴³ *Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles*, 21 mars 2007, Fascicule n° 23:49.

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 provinces⁴⁴. »

M. Magnet a précisé au Comité que, selon lui, un tribunal jugerait que le projet de loi déborde le cadre des modifications permises par l'article 44. Il a déclaré : « 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 44⁴⁵. »

Il a terminé en disant :

« [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 précisions⁴⁶. »

Le témoignage de M. Magnet a convaincu Roger Gibbins, président et chef de la direction de la Canada West Foundation et défenseur de longue date de la réforme du Sénat au Canada. M. Gibbins a témoigné devant le Comité (comme il l'a fait devant le Comité sénatorial spécial sur la réforme du Sénat) pour défendre fermement le projet de loi S-4. Toutefois, après avoir écouté les propos de M. Magnet, M. Gibbins a déclaré ce qui suit au Comité :

« 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.

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.

⁴⁴ *Id.*, 23:50.

⁴⁵ *Id.*, 23:52.

⁴⁶ *Ibid.*

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 convaincants⁴⁷. »

M. Errol Mendes, qui enseigne lui aussi le droit constitutionnel, est d'accord avec le professeur Magnet :

« Il est généralement reconnu que le projet de loi n'est que le précurseur d'une entreprise beaucoup plus vaste visant à inscrire les nominations au Sénat dans le cadre d'une élection fédérale consultative. **À mon avis, si deux textes de loi ou les deux tentatives sont ainsi reliés, ce serait profondément inconstitutionnel.**

Il me semble que cela représente une tentative de faire indirectement ce qu'il n'est pas possible de faire directement sans les instructions claires de l'article 42 et de la formule générale d'amendements. N'oublions pas en effet que la Cour suprême, dans le célèbre *Renvoi relatif au rapatriement de la Constitution*, avisait en 1981 le premier ministre Trudeau qu'il agirait en contravention des conventions constitutionnelles s'il rapatriait la Constitution sans le consentement substantiel des provinces. Il a donc renoncé, la Cour suprême du Canada a fait obstacle à cette tentative, et le reste est passé à l'histoire.

Dans l'élaboration d'un cadre d'élections fédérales consultatives des sénateurs, nous risquons d'avoir affaire à une tentative encore plus grave dans le droit fil du projet de loi S-4. Il s'agirait en effet de faire indirectement ce qu'il serait impossible de faire directement, aussi bien en vertu des conventions constitutionnelles que dans le cadre des lois constitutionnelles de 1867 et de 1982, et cela sans la participation ni le consentement des provinces.

En conclusion, les arguments que je vous ai livrés sont autant de raisons sérieuses qui justifient amplement le retrait du projet de loi S-4 jusqu'à ce qu'une étude sérieuse ait pu être réalisée afin de mieux comprendre les enjeux véritables de cette curieuse tentative faite à l'emporte-pièce pour réformer le Sénat afin de rendre celui-ci conciliable avec les principes d'une démocratie moderne⁴⁸. » [gras ajouté]

Les gouvernements provinciaux sont également d'avis qu'il faut étudier les deux projets de loi séparément. Voici ce qu'écrit l'honorable Marie Bountrogianni, ministre des Affaires intergouvernementales et ministre responsable du Renouveau démocratique de l'Ontario :

« Je partage l'avis des experts en matière juridique et constitutionnelle qui ont témoigné devant le Comité et selon lesquels les projets de loi C-43 et S-4 devraient être examinés conjointement et non séparément. Le projet de loi S-4 et le projet de loi C-43 sont intimement liés. Sans limites quant au mandat, il ne fait aucun doute

⁴⁷ *Id.*, 23:56-57.

⁴⁸ *Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles*, 29 mars 2007, Fascicule n° 24:63.

que les sénateurs seraient élus à vie; sans élections, le pouvoir de nomination du premier ministre serait excessif. Conjointement, les changements inévitables occasionnés par ces deux lois modifieraient en profondeur le fonctionnement du Parlement en modifiant le caractère essentiel du Sénat. Pourtant, le gouvernement fédéral a déposé le projet de loi sans avoir consulté valablement et au préalable les provinces ou sans avoir obtenu leur consentement⁴⁹. »

Le gouvernement du Québec a récemment écrit au Comité et nous a déclaré qu'avec le dépôt du projet de loi C-43,

« Les intentions fédérales sont donc maintenant connues. Le projet de loi S-4 ne peut plus être pris isolément. Il doit désormais être évalué à la lumière du projet de loi C-43, car son effet est différent selon que le mode actuel de sélection des sénateurs demeure ou est transformé.

Si l'on faisait abstraction du projet de loi C-43, le mandat fixe d'une durée de huit ans devrait être non renouvelable, et ce, pour des raisons d'indépendance. Par contre, dans l'hypothèse d'un Sénat qui se transformerait en chambre composée d'élus, comme l'envisage le projet de loi C-43, le caractère renouvelable du mandat devient un mécanisme important d'imputabilité.

Le fait que le projet de loi S-4 ne s'oppose pas à ce que le mandat de huit ans soit renouvelable exprime un lien organique entre ce projet de loi et le projet de loi C-43. Les deux projets de loi se révèlent ainsi deux composantes d'une même démarche législative fédérale dont l'objectif global est de « créer un Sénat élu », pour reprendre l'expression du premier ministre Harper. Les appréhensions que le gouvernement du Québec exprimait en septembre 2006 à l'égard des intentions fédérales se sont trouvées confirmées avec l'ajout du projet de loi C-43.

Ce contexte amène le gouvernement du Québec à reconsidérer son appui au projet de loi S-4 en raison du fait que celui-ci ne peut plus être considéré comme une mesure limitée. Cette mesure s'inscrit désormais dans une démarche plus large révélée par le projet de loi C-43⁵⁰. » [gras ajouté]

Le gouvernement du Québec s'interroge également sur la relation entre les projets de réforme du Sénat et le projet de loi C-56, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (représentation démocratique), que le gouvernement fédéral a déposé aux Communes le 11 mai 2007. Voici ce qu'il écrit :

⁴⁹ Lettre de M. Marie Bountrogianni, ministre des Affaires intergouvernementales et ministre responsable du Renouveau démocratique, gouvernement de l'Ontario, 30 mai 2007.

⁵⁰ Mémoire de Benoît Pelletier, ministre responsable des Affaires intergouvernementales canadiennes, de la Francophonie canadienne, de l'Accord sur le commerce intérieur, de la Réforme des institutions démocratiques et de l'Accès à l'information, gouvernement du Québec, 31 mai 2007, p. 4-5.

« Bien que le Sénat du Canada n'ait pas été en mesure de rencontrer pleinement les objectifs qui étaient sous-jacents à sa création, il n'en reste pas moins qu'il fait partie intégrante du compromis qui a donné naissance au Canada en 1867, et qu'il est intimement lié à l'équilibre fédératif en général, et à l'équilibre des forces en présence au Parlement du Canada en particulier.

Même en ce qui concerne la composition de la Chambre des communes, le contexte fédératif a une influence. En effet, la proportionnalité ne s'y résume pas à une stricte réalité mathématique. Elle doit être le résultat d'un arbitrage subtil entre plusieurs facteurs, dont la nécessité pour les Québécoises et les Québécois, en tant que nation, de conserver une place effective au sein des institutions fédérales afin de faire utilement entendre leur voix dans la gouvernance de notre pays.

Le projet de loi C-56, prévoyant une diminution du poids du Québec à la Chambre des communes, est, dans ce contexte, une autre source importante d'inquiétude à l'égard des initiatives fédérales actuelles dans le champ institutionnel. C'est un projet de loi dont l'Assemblée nationale du Québec a également demandé le retrait dans sa résolution unanime du 16 mai 2007.

Les objectifs législatifs fédéraux concernant le Sénat sont par ailleurs de nature à faire naître des demandes concernant la répartition des sièges au Sénat, question où, du point de vue du gouvernement du Québec et comme il l'a souligné devant le Comité sénatorial spécial, les intérêts en jeu ont des racines profondes qui touchent à la dualité canadienne et aux origines mêmes de la fédération.

Il faut garder constamment à l'esprit que l'équilibre global de la représentation au sein du Parlement fédéral a constitué un enjeu crucial pour le Québec en 1867 et continue d'en être un pour le Québec d'aujourd'hui⁵¹. »

M. Alan Cairns nous a recommandé de voir dans le projet de loi S-4 la première seulement de trois étapes vers la réforme du Sénat : durée du mandat, élections consultatives et nouvelle répartition des sièges. Il a dit :

« Cela force les sénateurs à prendre une décision très compliquée. Ils doivent déterminer, entre autres, si l'étape un est une position de repli acceptable advenant l'échec de la deuxième étape devant l'une ou l'autre des deux Chambres. C'est paradoxal, car il est intellectuellement possible d'appuyer la première étape à titre d'entrée en matière pour passer à la deuxième, mais de s'y opposer dans un contexte où le processus s'arrête là.

Le problème, c'est que les sénateurs ne peuvent simultanément s'opposer à la première étape appliquée seule et l'appuyer parce qu'ils aiment la première et la

⁵¹ Id., p. 8-9.

deuxième étapes lorsqu'elles sont liées. L'étape deux, manifestement, change le rôle du premier ministre et la nature de ceux qui sont élus.

Dans son rapport, le comité précédent avançait que le projet de loi S-4 n'est pas à ce point lié au projet législatif relatif aux élections consultatives qu'on ne pourrait envisager sa mise en œuvre de façon isolée. Toutefois, dans le cadre des travaux du comité précédent, de nombreux témoins ont déclaré très clairement qu'il serait inacceptable de mettre de l'avant le projet de loi S-4 sans établir un processus électoral consultatif.

Au moment de nous prononcer sur la première étape, nous devons déterminer si, advenant l'échec de la deuxième étape, elle constitue tout de même une amélioration du système. J'avancerais que **cette étape, si elle n'est pas accompagnée d'une version quelconque de la deuxième étape, aura des conséquences négatives, car elle accroîtrait tout simplement le pouvoir du premier ministre dans le cadre du processus de nomination**, grâce au contrôle que lui conférerait le roulement rapide découlant de mandats successifs de huit ans⁵². » [gras ajouté]

Toutefois, même si on considère en lui-même le projet de loi S-4, comme le souhaite le gouvernement, certains de ses éléments semblent outrepasser la compétence du Parlement en vertu de l'article 44 et nécessiter la mise à contribution des provinces. Le professeur de droit constitutionnel John McEvoy, par exemple, a déclaré ce qui suit :

« 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 sélection⁵³. »

M. McEvoy a aussi dit clairement qu'à son avis, les modifications proposées au projet de loi S-4 auraient une incidence sur le rôle du Sénat comme organe de représentation régionale, ce rôle faisant partie intégrante de ses fonctions en tant qu'organisme de révision et d'enquête :

« 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 symbiotiques⁵⁴. »

⁵² *Id.*, 28 mars 2007, Fascicule n° 24:36-37.

⁵³ *Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles*, 22 mars 2007, Fascicule n° 23:85-86.

⁵⁴ *Id.*, 23:93.

Selon M. Don Desserud, de l'Université du Nouveau-Brunswick :

« 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 [...]

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 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 Sénat⁵⁵. »

M. David E. Smith, de l'Institut de politiques d'intérêt public de la Saskatchewan, qui a beaucoup écrit sur le Sénat du Canada, nous a déclaré ce qui suit :

« Le 20 septembre 2006, je me suis présenté devant le Comité sénatorial spécial sur la réforme du Sénat afin de discuter du projet de loi S-4, qui porte sur la durée du mandat des sénateurs. Dans ces observations, j'ai déclaré que, à mon avis, le caractère fondamental du Sénat du Canada, qui se dégage des critères de nomination établis en 1864, l'âge et les exigences de propriété, l'inaltérabilité viagère, à l'origine, de même que le nombre fixe de sénateurs, comme le formule le renvoi de 1980 relatif au Sénat de la Cour suprême du Canada, est l'indépendance. Toute proposition en vue de modifier le Sénat qui aurait pour effet de compromettre l'indépendance de celui-ci et qui, parallèlement, ne satisferait pas à certaines normes d'approbation provinciale pour la modification de la Constitution — un ensemble de circonstances qui rappellent celles qui ont mené au renvoi de 1980 — ébranlerait, selon moi, la principale caractéristique de la Chambre haute du Parlement.

Le gouvernement soutient que la modification proposée de passer à un terme fixe de huit ans pour les sénateurs, au lieu de la retraite obligatoire à l'âge de 75 ans, pourrait être mise en place par le Parlement, agissant seul, sous le régime de l'article 44 de la Loi constitutionnelle de 1982. Les honorables sénateurs ont entendu des témoignages contradictoires des spécialistes de la Constitution à l'égard de la justesse de cette position. **Mon opinion est qu'un mandat fixe pour les sénateurs — renouvelable ou non, qu'ils soient élus ou nommés — remet en question le principe d'indépendance que les Pères de la Confédération ont tenté d'enraciner dans la**

⁵⁵ *Id.*, 23:87.

structure du Sénat et que la Cour suprême du Canada a réitéré en 1980⁵⁶. »
[gras ajouté]

M^{me} Jennifer Smith, chef du Département de science politique à l'Université Dalhousie, n'a pas mâché ses mots pour décrire l'impact éventuel du projet de loi S-4 :

« Je ne suis pas certaine que le Parlement du Canada puisse procéder à cette modification tout en respectant l'article 44 de la Constitution. Je dis cela tout simplement parce que je peux imaginer l'argument qu'on pourrait donner pour affirmer que cette modification est anticonstitutionnelle. Je peux imaginer l'argument qu'on pourrait formuler devant un tribunal, et je peux entrevoir comment ce tribunal pourrait conclure qu'un mandat renouvelable d'une durée de huit ans aurait des répercussions suffisantes sur le fonctionnement du Sénat pour toucher ses pouvoirs, et qu'on **modifie donc arbitrairement ce qui, après tout, est une institution fondamentale de la Confédération. C'est comme couper l'herbe sous le pied des Canadiens.** Cela pose problème⁵⁷. » [gras ajouté]

Et, de fait, cette question préoccupe grandement certains gouvernements provinciaux. Plusieurs de ceux qui nous ont écrit se sont dits en désaccord avec la tentative unilatérale de réformer le Sénat de la part du gouvernement actuel.

Le 20 avril 2007, le premier ministre du Nouveau-Brunswick, Shawn Graham, a écrit ceci au Comité :

« Le gouvernement du Nouveau-Brunswick a examiné attentivement la modification proposée [le projet de loi S-4] et ne peut pas l'appuyer dans sa forme actuelle. **Le gouvernement du Nouveau-Brunswick n'accepte pas les conclusions du Comité [spécial sur la réforme du Sénat] voulant que le gouvernement du Canada ait le pouvoir constitutionnel de procéder unilatéralement au changement proposé de la durée du mandat des sénateurs. Notre étude de la jurisprudence sur la question, formulée dans l'énoncé de principe ci-annexé, appuie l'idée que les provinces doivent accorder leur consentement à tout changement touchant la représentation au Sénat.**

En l'absence d'autres changements importants au Sénat, le fait de limiter à huit ans la durée du mandat des sénateurs a plus de chances de réduire l'efficacité de ce moyen d'expression des intérêts régionaux et sectoriels au Parlement que de l'améliorer. L'absence de tout détail concernant le choix des sénateurs et la possibilité de renouveler (ou non) leur mandat est un autre sujet de préoccupation.

L'ingéniosité de la Constitution canadienne consiste dans l'équilibre bien pensé qui a été établi entre les régions plus ou moins peuplées du pays ainsi qu'entre

⁵⁶ *Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles*, 25 avril 2007, Fascicule n^o 25:32-33.

⁵⁷ *Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles*, 28 mars 2007, Fascicule n^o 24:41.

les droits de la majorité et la protection des minorités. Bien qu'un mandat limité à huit ans puisse être approprié dans le contexte d'une réforme générale du Sénat, le gouvernement du Canada, en abordant la réforme du Sénat de façon fragmentaire et unilatérale, risque d'obtenir des résultats très insatisfaisants et de provoquer des divisions⁵⁸. » [gras ajouté]

Le gouvernement de l'Ontario partage les préoccupations du premier ministre Graham. Dans la lettre qu'elle a adressée récemment au Comité, l'honorable Marie Bountrogianni, ministre des Affaires intergouvernementales et ministre responsable du Nouveau démocratique de l'Ontario, fait siennes les préoccupations constitutionnelles et autres qu'exprime le premier ministre Graham dans sa lettre.⁵⁹

La ministre Bountrogianni a témoigné devant le Comité spécial sur la réforme du Sénat. Après avoir précisé que la réforme du Sénat n'était pas une priorité pour le gouvernement de l'Ontario, elle a déclaré ceci :

« Quand on créa le Sénat à l'époque de la Confédération, ce fut d'après des principes de nomination des sénateurs, de mandat à vie et d'égalité régionale, non pas suivant la représentation selon la population. **Il est clair que toute modification d'un de ces principes constituerait un important changement par rapport au rôle visé du Sénat — celui d'une chambre de réflexion —, nécessiterait une discussion nationale de grande envergure et l'assentiment du public canadien⁶⁰.** » [gras ajouté]

Dans sa lettre récente au Comité, la ministre Bountrogianni réitère les réserves de son gouvernement concernant la nature unilatérale des projets de réforme du Sénat du gouvernement fédéral : « Je crois qu'il serait approprié en vertu de notre système fédéral constitutionnel que la décision d'apporter des changements importants aux institutions fédérales soit entérinée par les deux partenaires, soit le gouvernement fédéral et les provinces. Tous les premiers ministres, dans un communiqué daté du 28 juillet 2006 étaient d'accord sur ce point : "Le Conseil de la fédération doit prendre part à toute discussion concernant des changements aux caractéristiques les plus importantes de grandes institutions canadiennes telles que le Sénat et la Cour suprême du Canada"⁶¹. »

En ce qui concerne le projet de loi S-4, la ministre Bountrogianni écrit :

« Pour ce qui est des réformes proposées dans le projet de loi S-4, le gouvernement de l'Ontario appuie en règle générale les préoccupations d'ordre constitutionnel et autres soulevées par le premier ministre Graham dans sa lettre du 20 avril 2007 adressée à votre comité. Une réforme du Sénat fragmentaire et unilatérale est [traduction] « susceptible d'entraîner un résultat très insatisfaisant et fractionnel ». Je remarque que des

⁵⁸ Lettre de Shawn Graham, premier ministre du Nouveau-Brunswick, 20 avril 2007.

⁵⁹ Lettre de Mme Marie Bountrogianni, ministre des Affaires intergouvernementales et ministre responsable du Nouveau démocratique, gouvernement de l'Ontario, 30 mai 2007.

⁶⁰ *Délibérations du Comité sénatorial spécial sur la réforme du Sénat*, 21 septembre 2006, 5:50.

⁶¹ Lettre de Mme Marie Bountrogianni, ministre des Affaires intergouvernementales et ministre responsable du Nouveau démocratique, gouvernement de l'Ontario, 30 mai 2007.

préoccupations semblables concernant l'approche progressive en matière de réforme ont été soulevées par les gouvernements de la Saskatchewan et de Terre-Neuve et Labrador.

Le projet de loi S-4, en soi, modifierait de façon radicale le véritable fonctionnement du Sénat, ce qui porterait atteinte au rôle traditionnel qu'il occupe en tant que chambre indépendante de second examen objectif. Le projet de loi est muet sur la question des renouvellements de mandat, ce qui signifie que les sénateurs pourraient devenir inutilement redevables au premier ministre s'ils sollicitent un nouveau mandat. Ils peuvent être prédisposés à se plaire aux volontés du premier ministre, qui, à la fin de deux mandats, pourrait avoir rempli le sénat de membres de son propre parti.

Le nouveau pouvoir de nommer chaque membre du Sénat en vue d'un mandat de huit ans qui incomberait au premier ministre élargirait grandement son pouvoir de nomination et porterait atteinte au fonctionnement indépendant de la Chambre haute. Il en découlerait une institution partisane avec des pouvoirs quasi-égaux à ceux de la Chambre des communes et une institution qui serait susceptible d'exercer ces pouvoirs dans le but de plaire à un gouvernement ou d'entraver son action, créant ainsi une situation embarrassante.

En outre, le gouvernement de l'Ontario s'est dit préoccupé par le fait que le gouvernement fédéral a également déposé le projet de loi C-43, *Loi sur les consultations concernant la nomination des sénateurs*. Le projet de loi C-43 établit un nouveau processus de sélection des sénateurs qui s'apparente à ce qu'il est convenu d'appeler des élections « consultatives ». Le premier ministre lui-même n'a pas hésité à relier ces deux lois comme faisant partie de la réforme plus large du Sénat qu'il propose. Je partage l'avis des experts en matière juridique et constitutionnelle qui ont témoigné devant le comité et selon lesquels les projets de loi C-43 et S-4 devraient être examinés conjointement et non séparément.

Le projet de loi S-4 et le projet de loi C-43 sont intimement liés. Sans limites quant au mandat, il ne fait aucun doute que les sénateurs seraient élus à vie; sans élections, le pouvoir de nomination du premier ministre serait excessif. Conjointement, les changements inévitables occasionnés par ces deux lois modifieraient en profondeur le fonctionnement du Parlement en modifiant le caractère essentiel du Sénat. Pourtant, le gouvernement fédéral a déposé le projet de loi sans avoir consulté valablement et au préalable les provinces ou sans avoir obtenu leur consentement.

Le gouvernement de l'Ontario s'inquiète au sujet de la constitutionnalité des projets de loi S-4 et C-43 et fait remarquer que des questions graves ont été soulevées sur ce point par de nombreux universitaires et politologues tant devant le Comité que le Comité spécial⁶². »

Dans une lettre qu'il a fait parvenir au premier ministre du Canada, le premier ministre de Terre-Neuve-et-Labrador, Danny Williams, c.r., indique que son gouvernement considère que

⁶² *Ibid.*

les projets de loi S-4 et C-43 sont des « tentatives pour remanier la Constitution du Canada afin de modifier considérablement les pouvoirs du Sénat et le mode de sélection des sénateurs au sens de l'alinéa 42(1)b) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Ces modifications ne peuvent être apportées unilatéralement par le Parlement grâce à la simple adoption de lois; elles nécessitent l'autorisation d'au moins deux tiers des provinces dont la population confondue représente au moins cinquante pour cent de la population de toutes les provinces⁶³. » Il écrit :

« Les choix que nous faisons au sujet de nos institutions nationales sont des choix fondamentaux quant à la façon dont le gouvernement souverain représente la société canadienne. Il ne faut pas faire ces choix à la légère. En effet, ils auront des effets à long terme sur la façon dont notre société est gouvernée et sur le fonctionnement de la fédération. Toute modification devrait être étudiée en profondeur par les deux ordres constitutionnels de gouvernement dans le cadre d'un débat public national. L'actuelle approche fragmentaire et unilatérale n'est pas suffisante. Il y a tout lieu de croire que s'ils sont adoptés, les projets de loi S-4 et C-43 auront de nombreuses conséquences négatives et non voulues. En outre, ils ne portent que sur certains aspects du Sénat qui pourraient faire l'objet d'une réforme. Je crois comprendre que vous avez adopté cette approche parce que les conditions pour modifier la Constitution sont si sévères. Elles sont pourtant ainsi à dessein; les constitutions sont les règles de base de notre démocratie et elles devraient être difficiles à modifier. Les modifications constitutionnelles ne devraient être apportées qu'après un examen attentif et minutieux.

La modification d'une institution nationale essentielle comme le Sénat devrait comporter une consultation de gouvernement à gouvernement. Vous vous rappellerez que c'est là la position adoptée par tous les premiers ministres lors de la réunion du Conseil de la fédération tenu à St. John's en juillet dernier. Cependant, rien n'indique que des consultations de gouvernement à gouvernement ont été prévues et aucune tentative n'a été faite pour obtenir l'appui des assemblées législatives provinciales pour les réformes proposées.

Compte tenu des préoccupations susmentionnées, le gouvernement de Terre-Neuve-et-Labrador demande à votre gouvernement de retirer les projets de loi S-4 et C-43. Nous préfererions que vous ne repreniez pas votre projet de réforme du Sénat, mais si décidiez d'aller de l'avant, vous devriez présenter un ensemble complet de réformes, établi à la suite de consultations de gouvernement à gouvernement et fondé sur la formule générale de modification de la Constitution prévue au paragraphe 38(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*⁶⁴. »

Dans une lettre envoyée récemment au Comité, le premier ministre du Nunavut, Paul Okalik, mentionne que son gouvernement croit que la réforme du Sénat, y compris le mandat proposé de huit ans, devrait s'effectuer dans le cadre d'une démarche unique et exhaustive faisant intervenir les provinces et les territoires. Il écrit ce qui suit :

⁶³ Lettre de Danny Williams, c.r., premier ministre de Terre-Neuve-et-Labrador, 30 mai 2007. [traduction]

⁶⁴ *Ibid.*

« Il est indispensable, selon moi, que les provinces et les territoires participent à tout projet de réforme constitutionnelle, en particulier la réforme du Sénat.

Le gouvernement du Nunavut estime que plusieurs questions doivent être étudiées en ce qui a trait à la réforme du Sénat. Il souhaite faire des représentations et collaborer avec le gouvernement du Canada et avec les provinces et les territoires afin de faire du Sénat une institution plus efficace et représentative. Il convient notamment d'accorder de l'importance à la représentation des résidents du nord au Sénat.

La meilleure façon de procéder, entre autres pour limiter à huit ans la durée du mandat des sénateurs, serait de réformer en profondeur l'institution conformément à la Constitution⁶⁵. »

Le gouvernement du Québec a été clair dans son évaluation de l'incidence des réformes proposées au Sénat par l'actuel gouvernement fédéral. Le ministre Pelletier (expert reconnu en droit constitutionnel) écrit : « Cette transformation du Sénat soulève des enjeux fondamentaux pour le Québec et la fédération canadienne en général. [...] Les projets de loi fédéraux sur le Sénat ne représentent pas un changement limité⁶⁶. » Il ajoute plus loin : « Le Sénat s'inscrit en somme dans un environnement constitutionnel complexe et cohérent faisant intervenir des considérations ayant trait au pacte fédératif et à l'équilibre des relations intergouvernementales⁶⁷. »

Le gouvernement québécois n'a pas mâché ses mots pour présenter ses vues sur la voie à suivre en ce qui a trait au projet de loi S-4 :

« Somme toute, le gouvernement du Québec estime que la démarche législative fédérale que constituent les projets de loi S-4 et C-43, est susceptible de modifier la nature et la vocation du Sénat, le tout en dérogation au pacte originel de 1867.

De telles modifications échappent aux pouvoirs unilatéraux du Parlement du Canada. Elles relèvent plutôt d'un mécanisme coordonné de modification constitutionnelle, lequel requiert la participation des provinces et leur consentement.

La règle bien connue en droit, voulant que l'on ne puisse faire indirectement ce que l'on ne peut faire directement, s'applique intégralement en ce qui touche au processus de modification qui est ici en cause avec les projets de loi S-4 et C-43.

Le gouvernement du Québec ne s'oppose pas à une modernisation du Sénat. Mais si l'on cherche à modifier les caractéristiques essentielles de cette institution, la seule avenue est l'engagement d'un processus constitutionnel coordonné sur le plan

⁶⁵ Lettre de Paul Okalik, premier ministre du Nunavut, 18 mai 2007.

⁶⁶ Mémoire de Benoît Pelletier, ministre responsable des Affaires intergouvernementales canadiennes, de la Francophonie canadienne, de l'Accord sur le commerce intérieur, de la Réforme des institutions démocratiques et de l'Accès à l'information, gouvernement du Québec, 31 mai 2007, p. 6.

⁶⁷ *Id.*, p. 8.

fédéral-provincial qui associe pleinement les acteurs constitutionnels, dont le Québec, à l'exercice du pouvoir constituant.

Le gouvernement du Québec, avec l'appui unanime de l'Assemblée nationale, demande donc le retrait du projet de loi C-43. **Il demande aussi la suspension des travaux sur le projet de loi S-4 tant et aussi longtemps que le gouvernement fédéral projette de transformer unilatéralement la nature et la vocation du Sénat**⁶⁸. » [gras ajouté])

Le seul gouvernement provincial qui manifeste publiquement son appui au projet de loi S-4 est celui de l'Alberta. Le gouvernement de la Saskatchewan reconnaît avoir obtenu un avis juridique selon lequel le projet de loi S-4 pourrait être adopté conformément à l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, mais il a déclaré à plusieurs reprises qu'il n'est pas favorable à une réforme progressive du Sénat et qu'il « n'appuie pas le projet de loi S-4⁶⁹ ».

Le gouvernement de la Colombie-Britannique a écrit au Comité pour lui signaler que : la réforme du Sénat et de la Constitution n'est pas une priorité pour lui; la province est plus favorable à l'abolition du Sénat qu'à sa réforme; si le Sénat n'était pas aboli, « des modifications importantes seraient requises pour [en] faire un organe réellement efficace qui pourrait enrichir le système parlementaire fédéral et être équitablement représentatif du rôle qu'occupe la Colombie-Britannique au sein de la fédération⁷⁰ ».

Pour résumer, les gouvernements des deux plus grandes provinces, des deux plus petites provinces et d'un territoire du Canada ont présenté au Comité leurs observations défavorables au sujet de la réforme unilatérale du Sénat prévue dans le projet de loi S-4. Ensemble, ces gouvernements représentent beaucoup plus de la moitié de la population canadienne, et trois des quatre régions décrites dans la Constitution. Une seule province a donné son appui au projet de loi; les autres ont manifesté, dans le meilleur des cas, de l'ambivalence, mais plus généralement, leur opposition à l'approche progressive proposée.

Comme l'a rappelé la Cour suprême du Canada dans le *Renvoi relatif à la Chambre haute*, l'un des rôles essentiels, voire d'importance capitale, du Sénat du Canada consiste à protéger et à défendre les intérêts régionaux et provinciaux contre les combinaisons de majorités à la Chambre des communes. Sir John A. Macdonald avait déclaré ce qui suit lors des débats sur la Confédération à la Conférence de Québec, et la Cour suprême a repris ses propos :

« À la chambre haute sera confié le soin de protéger les intérêts de section [maintenant appelés intérêts régionaux]; il en résulte que les trois grandes divisions seront également représentées pour défendre leurs propres intérêts contre toutes combinaisons de majorités dans l'Assemblée⁷¹. »

⁶⁸ *Id.*, p. 12.

⁶⁹ Lettre de Harry Van Mulligan, ministre des Relations gouvernementales de la Saskatchewan, 29 mai 2007. Voir également ses correspondances précédentes du 21 mars 2007 et du 22 septembre 2006.

⁷⁰ Lettre de John van Dongen, ministre d'État aux Relations intergouvernementales de la Colombie-Britannique, 30 mai 2007.

⁷¹ *Renvoi relatif à la Chambre haute*, p. 67.

Nous croyons qu'il faut accorder énormément de poids aux préoccupations exprimées par ces gouvernements. Si nous ne représentons pas maintenant les intérêts de nos régions et provinces, au moment où l'institution établie pour les défendre est elle-même en jeu, alors nous donnons raison aux critiques qui mettent en doute que nous soyons encore utiles au sein de la démocratie parlementaire canadienne.

Conclusion

L'immense majorité des témoignages que le Comité a entendus convergent vers la conclusion que la démarche proposée par l'actuel gouvernement fédéral, qui consiste à adopter le projet de loi S-4 conformément aux pouvoirs définis à l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, soulève d'importantes préoccupations sur le plan constitutionnel. Des experts en droit constitutionnel canadien ont souligné que cela ne pouvait se faire en vertu d'une modification unilatérale du fédéral et que le consentement des provinces était nécessaire. Et, de fait, plusieurs gouvernements provinciaux ont écrit pour affirmer que cette question ne relève pas d'une mesure fédérale unilatérale, mais plutôt d'une modification constitutionnelle à laquelle ils doivent être partie.

En tant que membres d'un comité législatif du Sénat, un organe de révision, nous croyons que notre devoir au sein de la structure parlementaire canadienne consiste à modifier au mieux de notre capacité les projets de loi dont nous sommes saisis. Dans cet esprit, nous avons modifié le projet de loi S-4 afin de rectifier les éléments qui, selon nous, le rendraient nettement inconstitutionnel. Nous savons toutefois que de graves préoccupations subsistent quant à la compétence législative du Parlement relative au projet de loi, même dans sa forme modifiée. En outre, en modifiant les dispositions particulières du projet de loi, nous étions conscients d'apporter des changements qui, peut-être, « porteraient atteinte aux caractéristiques fondamentales ou essentielles » attribuées au Sénat au moment de la Confédération. Dans l'arrêt qu'elle a rendu en 1979, la Cour suprême du Canada a été très claire :

« A un certain point, la réduction de la durée des fonctions pourrait nuire au bon fonctionnement du Sénat qui assure, pour reprendre les paroles de Sir John A. Macdonald, [TRADUCTION] « un deuxième coup d'œil attentif à la loi⁷² » . »

Nous nous sommes efforcés de prescrire un mandat qui n'entraverait pas le fonctionnement du Sénat, mais nous reconnaissons, comme l'avait fait à l'époque le gouvernement du premier ministre Trudeau, que cette question ne relève pas de la décision d'un gouvernement ou d'un parlement quelconque; elle touche à la Constitution du Canada et devrait être renvoyée à la Cour suprême du pays. En 1979, la Cour suprême a invité le gouvernement à revenir devant elle avec une proposition visant la durée du mandat. Nous croyons que la Cour avait raison et que c'est de cette manière qu'il faut procéder.

Le professeur de droit constitutionnel Errol Mendes a déclaré que si le projet de loi S-4 était adopté, que des sénateurs étaient nommés pour un mandat fixe et que des lois étaient ensuite

⁷² *Id.*, p. 76.

adoptées par le Parlement et ces nouveaux sénateurs, « **ce serait le chaos sur le plan constitutionnel** » si on confirmait ultérieurement le caractère inconstitutionnel de S-4⁷³. Dans une lettre au Comité, l'avocat du gouvernement, Warren J. Newman, a par la suite cherché à distinguer la jurisprudence de la Cour suprême sur laquelle s'est appuyé le professeur Mendes. Il demeure un fait irréfutable : personne ne peut dire avec certitude quelles seraient les conséquences selon la Cour. Le « chaos constitutionnel » demeure une préoccupation majeure.

Les enjeux sont élevés. Il ne s'agit pas d'une situation où on peut accéder à la volonté du gouvernement de réformer rapidement le Sénat, puis attendre de voir si le gouvernement a agi à juste titre ou si les nombreux experts constitutionnels qui se sont inquiétés de la constitutionnalité du projet de loi avaient effectivement raison.

Nous exhortons donc le gouvernement à prendre le temps qu'il faut pour bien faire les choses cependant qu'il s'apprête à modifier l'arrangement constitutionnel négocié au moment de la Confédération. Nous demandons au gouvernement de renvoyer le projet de loi S-4 tel que nous l'avons amendé à la Cour suprême du Canada. C'est ce qu'ont recommandé de nombreux témoins et c'est la voie de la prudence, avons-nous conclu.

Nous sommes conscients du fait que le premier ministre et son gouvernement tiennent à procéder rapidement à la réforme du Sénat. Mais nous croyons, et nous ne doutons pas que le premier ministre soit d'accord, que la Constitution prévaut. Aucune urgence réelle, objective, n'exige l'adoption rapide de ce projet de loi. À l'inverse, faire fausse route pourrait avoir des conséquences extrêmement déplorables – M. Mendes a évoqué la possibilité d'un « chaos sur le plan constitutionnel » .

Plusieurs partisans du projet de loi S-4 ont dit l'appuyer du moins en partie parce qu'ils souhaitent que ses modifications déstabilisent le statu quo au point de rendre évidemment nécessaire une réforme en profondeur de la Chambre haute. Roger Gibbins a dit appuyer le projet de loi comme moyen de « déstabiliser le statu quo et nous forcer ou nous préparer à nous poser des questions structurelles plus fondamentales⁷⁴ » .

M. Gerard Horgan nous a dit :

« 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 processus⁷⁵. »

⁷³ *Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles*, 29 mars 2007, 24:65.

⁷⁴ Témoignage de Roger Gibbins dans les *Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles*, 21 mars 2007, Fascicule n° 23:58; voir également le témoignage de M. Gibbins dans les *Délibérations du Comité sénatorial spécial sur la réforme du Sénat*, 19 septembre 2006, 3:7.

⁷⁵ *Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles*, 22 mars 2007, Fascicule n° 23:108.

Le Comité croit que toute modification à la constitution d'un pays devrait être motivée par le désir d'atténuer les tensions existantes et non de les exacerber, et c'est dans cette optique que nous avons abordé notre étude du projet de loi S-4.

Nous sommes convaincus que le seul moyen de confirmer la constitutionnalité de la démarche adoptée par le gouvernement à l'égard de la réforme du Sénat consiste pour celui-ci à renvoyer le projet de loi S-4 tel que nous l'avons amendé à la Cour suprême du Canada.

Nous tenons également compte des graves préoccupations d'un certain nombre de provinces et de spécialistes de la Constitution concernant la constitutionnalité du projet de loi C-43, et du lien inextricable (pour reprendre les paroles du gouvernement de l'Ontario) entre ce projet de loi et le projet de loi S-4. Nous croyons que le renvoi constitutionnel devrait donc porter à la fois sur le projet de loi C-43 et le projet de loi S-4 tel que nous l'avons amendé.



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

APPEARING

Thursday, June 7, 2007

The Honourable Robert Nicholson, P.C., M.P., Minister of Justice
and Attorney General of Canada.

WITNESSES

Wednesday, June 6, 2007

Department of Justice Canada:

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

Thursday, June 7, 2007

Department of Justice Canada:

Greg Yost, Counsel, Criminal Law Policy Section.

Office of the Judge Advocate General:

Lieutenant Colonel Jill Wry, Director of Law/Military Justice
Policy and Research.

Royal Canadian Mounted Police:

Joe Buckle, Director General, Forensic Science and Identification
Services;

John Bowen, Director, Biology Services;

Isabelle Trudel, Officer in Charge, National DNA Data Bank;

Anne-Elizabeth Charland, Officer in Charge, Scientific Services.

COMPARAÎT

Le jeudi 7 juin 2007

L'honorable Robert Nicholson, C.P., député, ministre de la Justice
et procureur général du Canada.

TÉMOINS

Le mercredi 6 juin, 2007

Ministère de la Justice Canada :

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

Le jeudi 7 juin 2007

Ministère de la Justice Canada :

Greg Yost, avocat, Section de la politique en matière de droit pénal.

Cabinet du Juge-avocat général :

Lieutenant-colonel Jill Wry, directrice juridique, Justice militaire
politique et recherche.

Gendarmerie royale du Canada :

Joe Buckle, directeur général, Services des sciences judiciaires et de
l'identité;

John Bowen, directeur, Services de biologie;

Isabelle Trudel, officier responsable, Banque nationale de données
génétiques du Canada;

Anne-Elizabeth Charland, officier responsable, Services scientifiques.