

EVIDENCE

OTTAWA, Wednesday, March 23, 2022

The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs met with videoconference this day at 4:15 p.m. [ET] to study the motion regarding the taxation of the Canadian Pacific Railway in Saskatchewan.

Senator Mobina S. B. Jaffer (*Chair*) in the chair.

[*English*]

The Chair: I am Mobina Jaffer, senator from British Columbia, and I have the pleasure of chairing the committee. Today we are conducting a hybrid meeting of the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs.

[*Translation*]

Should any technical challenges arise, particularly in relation to interpretation, please signal this to the chair or the clerk and we will work to resolve the issue.

[*English*]

A reminder to please only signal if you do not have a question. Otherwise all members are on the list of questions.

[*Translation*]

I would like to take a few minutes to introduce the members of the committee participating in today's meeting: Senator Boisvenu, deputy chair, Senator Batters, Senator Boniface, Senator Campbell, Senator Clement, Senator Cotter, Senator Dalphond, Senator Dupuis, Senator Harder, Senator Pate and Senator Tannas.

[*English*]

We may have Senator Arnot here. We also have the Leader of the Government in the Senate, Senator Gold.

Senators, today we are studying government motion 14, which was referred to us on March 1. This motion, if adopted by the committee, would make a constitutional change regarding the taxation of Canadian Pacific Railway, known as CP or CP Rail.

We are beginning our second hearing by hearing from CP Rail. We welcome James Clements, Senior Vice-President, Strategic Planning and Technology Transformation.

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mercredi 23 mars 2022

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se réunit aujourd'hui, à 16 h 15 (HE), avec vidéoconférence, pour étudier la motion concernant l'imposition du chemin de fer du Canadien Pacifique en Saskatchewan.

La sénatrice Mobina S. B. Jaffer (*présidente*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

La présidente : Je m'appelle Mobina Jaffer, je suis sénatrice de la Colombie-Britannique, et j'ai le plaisir de présider le comité. Aujourd'hui, la réunion du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se déroule sous forme hybride.

[*Français*]

Si vous éprouvez des difficultés techniques, notamment en ce qui concerne l'interprétation, veuillez le signaler à la présidence ou au greffier, et nous nous efforcerons de résoudre le problème.

[*Traduction*]

Veuillez me faire signe seulement si vous n'avez pas de question. Dans le cas contraire, tous les membres du comité sont sur la liste des intervenants.

[*Français*]

Je voudrais prendre quelques minutes pour vous présenter les membres du comité qui participent à la réunion aujourd'hui : le sénateur Boisvenu, vice-président du comité, la sénatrice Batters, la sénatrice Boniface, le sénateur Campbell, la sénatrice Clement, le sénateur Cotter, le sénateur Dalphond, la sénatrice Dupuis, le sénateur Harder, la sénatrice Pate et le sénateur Tannas.

[*Traduction*]

Le sénateur Arnot va peut-être se joindre à nous. Nous accueillons aussi parmi nous le leader du gouvernement au Sénat, le sénateur Gold.

Sénateurs et sénatrices, nous étudions aujourd'hui la motion n^o 14 du gouvernement, qui nous a été renvoyée le 1^{er} mars. La motion, si le comité l'adopte, entraînerait des modifications constitutionnelles concernant l'imposition du Chemin de fer Canadien Pacifique, aussi appelé CP ou CFPC.

Nous ouvrons la deuxième séance par le témoignage de CP Rail. Nous accueillons M. James Clements, vice-président principal, Planification stratégique et transformation technologique.

Mr. Clements, we ask you to make your presentation. I also want to thank you for being here. I can assure you that senators are very anxious to hear from you.

James Clements, Senior Vice-President, Strategic Planning and Technology Transformation, Canadian Pacific: Good afternoon, Madam Chair and members of the committee. CP is honoured and grateful for the opportunity to address you and pleased that the Senate is hearing evidence on this important issue. Our goal is to provide background on the historic tax exemption and to ensure that these important deliberations proceed on a proper factual basis and highlight considerations you may want to include in your deliberations.

As you are aware, the incorporators of CP and the federal government entered into historic commitments to build and operate a transcontinental railway, connecting Canada and creating vital infrastructure for the country. Part of those commitments was a perpetual tax exemption called clause 16. CP has performed its obligations under those commitments and continues to do so today through its ongoing operation of the historic main line. The tax exemption is part of the Constitution of Canada, and CP has a duty to its shareholders, which include many Canadians, to enforce its rights. That said, CP has been willing all along to settle this matter on reasonable terms in a win-win situation for both CP and the provinces affected.

Let me begin with some history. A transcontinental railway was promised by the federal government to British Columbia when it entered Confederation in 1871 and was required by the British Columbia Terms of Union to be built within 10 years. By 1880, there had been one failed attempt by private investors to build the railway and another failed attempt by the federal government. The 10-year window was closing. It was uncertain if the railway could be financed and the difficult task of construction completed. This situation created conditions for political and constitutional crisis, and the government entered into negotiations with the incorporators of CP.

Against that background, the Parliament of Canada passed the 1881 CPR Act. That legislation provided for both a series of incentives to assist in getting the railway financed and built and a series of obligations on CP, including building the railway and, uniquely at the time, the obligation to operate it forever.

Monsieur Clements, nous allons vous demander de présenter votre exposé. Je veux aussi vous remercier d'être ici. Je peux vous assurer que les sénateurs et les sénatrices sont impatients de vous entendre.

James Clements, vice-président principal, Planification stratégique et transformation technologique, Canadien Pacifique : Bonjour, madame la présidente et mesdames et messieurs les membres du comité. C'est un honneur pour le Canadien Pacifique d'être ici, et nous vous remercions de nous donner cette occasion de vous parler; nous sommes heureux que le Sénat puisse écouter notre témoignage sur ce dossier important. Notre but est de situer le contexte sur l'exemption fiscale à laquelle nous avons eu droit dans le passé, de veiller à ce que vos importantes délibérations s'appuient sur des faits véridiques et de soulever certains points que vous voudriez peut-être prendre en considération dans le cadre de vos délibérations.

Comme vous le savez, les fondateurs du CP et le gouvernement fédéral ont pris des engagements historiques pour construire et exploiter un chemin de fer transcontinental reliant le Canada et créant une infrastructure vitale pour le pays. Dans le cadre de ces engagements, l'article 16 accordait une exemption fiscale à perpétuité. Le CP a rempli ses obligations en vertu de ces engagements et les remplit encore aujourd'hui en continuant d'exploiter la ligne principale du Canadien Pacifique. L'exemption fiscale est inscrite dans la Constitution du Canada, et le CP a le devoir de faire appliquer ses droits pour ses actionnaires, dont de nombreux Canadiens. Cela étant dit, le CP a toujours été disposé à régler cette affaire raisonnablement, afin de trouver une solution qui soit avantageuse pour le CP comme pour les provinces touchées.

Commençons par un peu d'histoire. Le gouvernement fédéral a promis à la Colombie-Britannique le chemin de fer transcontinental qu'elle réclamait, quand la province a rejoint la Confédération en 1871. En vertu des Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique, ce chemin de fer devait être construit dans les 10 ans. En 1880, il y avait déjà eu deux tentatives malheureuses de construire un chemin de fer, l'une par des investisseurs privés, et l'autre par le gouvernement fédéral. Le délai de 10 ans était sur le point d'expirer. On doutait qu'il soit possible de financer le chemin de fer et de compléter la tâche difficile que représentait sa construction. Les conditions d'une crise politique et constitutionnelle étaient réunies, et le gouvernement a donc entamé des négociations avec les fondateurs du CP.

Dans ce contexte, le Parlement du Canada a adopté la loi de 1881 sur le CFPC. Cette loi comprenait un ensemble de mesures incitatives pour aider à financer et à construire le chemin de fer ainsi qu'un ensemble d'obligations pour le CP, notamment la construction du chemin de fer et une obligation unique à l'époque, celle de l'exploiter à perpétuité.

One of those incentives was an exemption to allow part of CP's operations to be forever free from taxation, known as clause 16. That exemption only applies to the historic main line and specific branch lines. That line runs from Bonfield, Ontario, to Port Moody, B.C. CP completed it in 1885 with the famous driving of the Last Spike.

The exemption does not apply to other parts of CP's network, which has always been and will continue to be subject to taxation.

The exemption was so fundamental to Canada's development that it was specifically included nearly a quarter-century after the passage of the CPR Act in both The Saskatchewan Act and The Alberta Act which are federal statutes that created these provinces in 1905.

Both of these statutes are listed in the schedule to the Constitution Act, 1982 and form part of the Constitution of Canada.

The effect of this is that the historic tax exemption is part of the Constitution. Canadian courts — including the highest court — have repeatedly confirmed that the exemption exists and applies to the Prairie provinces.

The motion before the Senate is an attempt by Saskatchewan to amend the Constitution to remove the exemption through the mechanism in section 43 of the Constitution Act, 1982.

Turning to the factual basis for the proposed amendment, CP is certain the Senate will want to proceed on the basis of a record that is correct and will reject any attempt to mislead it.

Simply put, despite public statements by others to the contrary, CP did not waive the exemption in the 1960s. This has been litigated and decided recently in the Federal Court.

The very issue about what happened in 1966 was hotly debated before that court. And the court held, based upon a clear historic record, that CP only waived the exemption in respect of municipal taxes. Justice Diner concluded that "the evidence clearly shows the Plaintiff rescinded its exemption vis-à-vis municipal (or "local") taxation" only in paragraph 696. The Federal Court also found as a matter of law that clause 16 remains binding between the parties today.

L'une de ces mesures incitatives, l'article 16, exemptait à tout jamais d'impôt une partie des activités du CP. Cette exemption ne s'applique qu'à la ligne principale et à certaines lignes secondaires précises. La ligne principale va de Bonfield, en Ontario, à Port Moody, en Colombie-Britannique. Le CP l'a terminée en 1885, lorsqu'on a enfoncé dans le sol le fameux dernier crampon.

L'exemption ne s'applique pas aux autres parties du réseau du CP, lesquelles ont toujours été, et seront toujours, assujetties à l'impôt.

Cette exemption constituait une partie si fondamentale de l'édification du Canada qu'elle a été spécifiquement intégrée, près d'un quart de siècle après l'adoption de la loi sur le CFPC, dans la Loi sur la Saskatchewan et la Loi sur l'Alberta, les lois fédérales qui ont créé ces provinces en 1905.

Ces deux lois figurent à l'annexe de la Loi constitutionnelle de 1982 et font partie de la Constitution canadienne.

Cela veut dire que cette exemption fiscale historique fait partie de la Constitution. Les cours canadiennes — y compris la plus haute cour — ont plus d'une fois confirmé que cette exemption existe et qu'elle s'applique aux provinces des Prairies.

La motion devant le Sénat est une tentative de la Saskatchewan de modifier la Constitution afin d'éliminer cette exemption en ayant recours au mécanisme prévu à l'article 43 de la Loi constitutionnelle de 1982.

Je vais maintenant parler de l'assise factuelle de l'amendement proposé. Le CP est convaincu que le Sénat voudra procéder en s'appuyant sur un compte rendu correct et qu'il rejettera toute tentative de l'induire en erreur.

Pour dire les choses simplement, même si d'autres ont pu affirmer le contraire publiquement, le CP n'a pas renoncé à cette exemption dans les années 1960. Cette affaire a fait l'objet d'un litige, qui a récemment été tranché par la Cour fédérale.

Ce qui est arrivé en 1966 a fait l'objet d'un débat très animé devant la Cour, et celle-ci a conclu, en s'appuyant sur des dossiers historiques clairs, que le CP avait seulement renoncé à l'exemption des taxes municipales. Le juge Diner a conclu que « les éléments de preuve montraient clairement que le demandeur avait renoncé à l'exemption envers les taxes municipales (ou "locales") » seulement, au paragraphe 696. La Cour fédérale a aussi conclu, sur une question de droit, que

CP is certain that the Senate will proceed based on the actual events of the 1960s and reject any action based on a false view of the relevant facts.

The Senate may also wish to consider the context in which this amendment has been proposed. Saskatchewan has initiated this process to avoid a decision in an ongoing trial in the Saskatchewan Court of Queen's Bench in Regina. In that trial, the Saskatchewan government representative candidly admitted that this proposed amendment was made because of this lawsuit and aimed at avoiding the outcome of the trial.

The Senate will likely want to assess whether these are the types of circumstances which warrant a constitutional amendment. In assessing the proposed amendment, CP is certain that the Senate will carefully consider the important principles which are engaged by it.

As some of you may know, the Supreme Court of Canada has declared that essential to the rule of law is the right not to be subject to unconstitutional taxes. This is found in the 2007 *Kingstreet* case. There the court stated:

When the government collects and retains taxes pursuant to *ultra vires* legislation, it undermines the rule of law. To permit the Crown to retain an *ultra vires* tax would thus condone a breach of this most fundamental constitutional principle.

The Senate will likely want to assess what Saskatchewan is proposing against this principle.

Finally, when taking into account the underlying facts, the context of this amendment and the important principles at stake, CP urges this committee to carefully consider the extent to which a retroactive constitutional amendment is sustainable.

Thank you, Madam Chair. I would be pleased to take any questions.

The Chair: Thank you very much, Mr. Clements.

Senator Cotter: Thank you, Madam Chair.

Thank you, Mr. Clements, for coming, speaking and offering a clear picture of the position of CP on this issue.

I have four, maybe five questions. I might save the last one, which was inspired by your observations of the *Kingstreet* case, for a little bit later.

l'article 16 demeurerait contraignant pour l'une et l'autre parties encore aujourd'hui.

Le CP est convaincu que le Sénat s'appuiera sur les événements tels qu'ils sont survenus dans les années 1960 et rejettera toute mesure fondée sur une interprétation erronée des faits pertinents.

Le Sénat pourrait aussi vouloir prendre en considération le contexte dans lequel cet amendement a été proposé. La Saskatchewan a amorcé ce processus pour éviter une décision dans le cadre d'un procès en cours devant la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan, à Regina. Durant ce procès, la personne qui représentait le gouvernement de la Saskatchewan a, en toute honnêteté, admis que l'amendement avait été proposé à cause de la poursuite et que son but était de se soustraire à l'issue du procès.

Le Sénat voudra sûrement déterminer si ce genre de circonstances militent pour l'adoption d'un amendement constitutionnel. Le CP est convaincu que le Sénat, lorsqu'il évaluera l'amendement proposé, portera une attention toute particulière aux principes importants qui seront touchés.

Comme certains d'entre vous le savent peut-être, la Cour suprême du Canada a déclaré que le droit de ne pas être assujéti à un impôt inconstitutionnel était essentiel à la primauté du droit. Je vais vous citer ce que la Cour a dit dans l'arrêt *Kingstreet*, en 2007 :

Lorsque le gouvernement perçoit et conserve une taxe en vertu d'une loi *ultra vires*, il sape la primauté du droit. En permettant à la Couronne de conserver une taxe *ultra vires*, on se trouverait à accepter une atteinte à ce principe constitutionnel absolument fondamental.

Le Sénat voudra probablement évaluer la proposition de la Saskatchewan au regard de ce principe.

Enfin, compte tenu des faits sous-jacents, du contexte de l'amendement et des principes importants qui sont en jeu, le CP implore le comité de réfléchir longuement à la mesure dans laquelle un amendement constitutionnel rétroactif serait viable.

Merci, madame la présidente. Je suis prêt à répondre à toutes vos questions.

La présidente : Merci beaucoup, monsieur Clements.

Le sénateur Cotter : Merci, madame la présidente.

Merci, monsieur Clements, d'être avec nous, d'avoir témoigné et de nous avoir brossé un portrait clair de la position du CP sur cette question.

J'ai quatre, peut-être même cinq questions. Je vais peut-être garder la dernière, qui m'est venue de vos observations sur l'arrêt *Kingstreet*, pour un peu plus tard.

Let me begin with the ones that I have.

I think I'm right with respect to CP. I guess actually it's CP and Kansas City Southern now. Is that the correct legal name of the company?

Mr. Clements: We will be changing the name of the company once we get approval from the U.S. Surface Transportation Board to take control of Kansas City Southern, so not quite yet but, cross our fingers, that's soon to come.

Senator Cotter: I think we would agree on the facts that CP paid provincial taxes with essentially no disagreement or dispute from 1905 to 2008, and indeed paid them through to 1966 when this factual controversy that you have identified arose.

Can you speak to what has changed that has led CP to now, after more than 100 years of paying the taxes, take objection to making the payments of the provincial taxes?

I have two other questions, but I thought that maybe we might end up with a bit of a dialogue, and this might be a good way to do it.

Mr. Clements: Thank you, senator. I appreciate the question.

In terms of what has changed, we have preferred to pay the taxes and then have the courts and the rights clarified. We did not agree to waive those taxes through that period. In fact, what we have done over time is to continue to try and assert in various venues the right. But to be a good corporate citizen, we had continued to pay the taxes until that right has been clarified.

I will also say that if we look at what happened in 1966 and the agreement that happened there, we have been paying a grant in lieu of municipal taxes in acknowledgement of the bargain that was struck at that point in time. At that time, we were assuming an amendment specific to that bargain would, at some point in time, be forthcoming.

So that is why, in acknowledging that the right had not yet been extinguished, we were making that grant payment in lieu [Technical difficulties] moved under protest is how I would describe it.

Senator Cotter: Essentially from 2008 forward? Would that be right?

Mr. Clements: Well, in 2008 — and you did make reference to *Kingstreet* — the case was ongoing in the courts. When I made reference to “over time” you, I think, made reference to 1905 forward.

Je vais commencer par celles que j'ai déjà.

Je crois que j'ai raison, en ce qui concerne le CP... Je devrais peut-être dire CP et Kansas City Southern, maintenant. Est-ce bien la raison sociale de l'entreprise?

M. Clements : Nous allons changer le nom de l'entreprise lorsque nous aurons l'autorisation du Surface Transportation Board des États-Unis de prendre le contrôle de Kansas City Southern, alors ce n'est pas exactement pour tout de suite, mais nous nous croisons les doigts pour que ce soit bientôt.

Le sénateur Cotter : Je crois que nous sommes d'accord sur les faits : le CP a versé des impôts provinciaux essentiellement sans désaccord ni différend de 1905 à 2008, et les a même payés en 1966, lorsqu'est survenue la controverse sur les faits dont vous avez parlé.

Pouvez-vous nous dire qu'est-ce qui a changé pour que le CP s'oppose maintenant, après avoir payé de l'impôt pendant plus de 100 ans, à verser ses impôts provinciaux?

J'ai deux autres questions, mais je crois que nous allons peut-être avoir une petite discussion, et que ce serait peut-être la bonne façon de nous y prendre.

M. Clements : Merci, sénateur, de votre question.

Pour vous dire ce qui a changé, nous avons préféré payer les impôts, puis demander aux cours de clarifier les droits. Nous n'avons pas accepté de renoncer à l'exemption fiscale durant cette période. À dire vrai, ce que nous avons fait, au fil du temps, c'est essayer de continuer de faire valoir ce droit sur diverses tribunes. Mais, pour être une bonne entreprise citoyenne, nous devons continuer de payer l'impôt jusqu'à ce que le droit soit clarifié.

Je soulignerais aussi que, si on regarde ce qui s'est passé en 1966 et l'entente qui a été conclue à ce moment-là, nous versons une subvention plutôt que de payer les taxes municipales, en reconnaissance de l'entente qui a été conclue à ce moment-là. Lorsque cela est arrivé, nous tenions pour acquis qu'un amendement visant précisément cette entente allait, à un moment ou à un autre, être proposé.

C'est donc pour cette raison, en reconnaissant que ce droit n'est toujours pas éteint, que nous avons décidé de verser une subvention au lieu de [Difficultés techniques] mesures de contestation, c'est comme cela que je le décrirais.

Le sénateur Cotter : C'est essentiellement depuis 2008, est-ce exact?

M. Clements : Eh bien, en 2008 — et vous avez cité l'arrêt *Kingstreet* —, l'affaire était devant les tribunaux. Quand j'ai dit « au fil du temps », je crois que vous parliez de 1905 et après.

There have been various times where we have attempted to assert our rights through that period. There has also been various rulings that have upheld that right all the way through that period of time.

Senator Cotter: Are you suggesting that there were rulings that upheld your right not to pay provincial taxes between the periods of 1905 to 2008 specific to CP?

Mr. Clements: Yes, that's my understanding, that there were a variety of rulings in the 1950s — I think one in 1950 and 1958 — that upheld the exemption.

Senator Cotter: If I could go on then to my next question, which is that the claim now for whatever amount — but certainly in the millions — and the expectation of a repayment of this, I think it would be fair to say that if that money is returned to CP, it's essentially the transfer of a tax burden off of CP and on to the citizens of Saskatchewan. Would you agree with that perspective?

Mr. Clements: No. I don't think I would agree exactly with that perspective.

One of the things I want to reiterate in this point is that we would be, as we have said, willing to negotiate some kind of approach that is a win-win situation between us and any of the provinces in which we are exerting this right. I think there is an opportunity by doing that where we can certainly continue to see value for — whether it's Saskatchewan or the other provinces — through a reasonable settlement that we could reach with both the parties.

Senator Cotter: One last question this round, if I may, Madam Chair.

The Chair: Senator Cotter, may I put you in second round now please?

Senator Cotter: Of course.

The Chair: Senators, I neglected to say we will have four minutes from now on for this panel.

Senator Batters: Mr. Clements, could you explain this to us. It sounds like there are two different court actions. I am a little confused because we have one briefing note that talks about a Saskatchewan Court of Queen's Bench proceeding that is going on right now. Then we were hearing about a Federal Court of Appeal matter that I believe is still going on as well.

Could you tell us whether both of those actions are ongoing and what stage of proceedings they are at?

À divers moments durant cette période, nous avons essayé de faire valoir nos droits. Diverses décisions ont d'ailleurs confirmé ce droit, durant toute cette période.

Le sénateur Cotter : Voulez-vous dire qu'il y a eu des décisions confirmant le droit du CP spécifiquement de ne pas payer d'impôts provinciaux de 1905 à 2008?

M. Clements : Oui, d'après ce que j'en sais, il y a eu toutes sortes de décisions dans les années 1950 — je crois qu'il y en a une en 1950 et une autre en 1958 — qui ont confirmé l'exemption.

Le sénateur Cotter : Si vous le voulez bien, je vais poser ma prochaine question : il y a une réclamation d'un certain montant — certainement des millions de dollars —, et vous vous attendez à être remboursé. Je crois qu'il serait juste de dire que si cet argent était remboursé au CP, cela reviendrait essentiellement à transférer le fardeau fiscal du CP aux citoyens de la Saskatchewan. Seriez-vous d'accord avec ce point de vue?

M. Clements : Non. Je ne dirais pas que je suis tout à fait d'accord avec ce point de vue.

L'une des choses que je veux réitérer, c'est que nous serions, comme je l'ai dit, prêts à négocier une approche pour arriver à une situation qui soit avantageuse pour le CP et pour n'importe laquelle des provinces où nous faisons valoir ce droit. Je crois que cela nous offrirait la possibilité, certainement, de continuer de voir de la valeur — que ce soit en Saskatchewan ou dans les autres provinces —, grâce à une entente raisonnable qui serait conclue entre les deux parties.

Le sénateur Cotter : J'ai une dernière question pour ce tour, si vous me le permettez, madame la présidente.

La présidente : Sénateur Cotter, est-ce que je peux vous inscrire pour le second tour, s'il vous plaît?

Le sénateur Cotter : Bien sûr.

La présidente : Mesdames et messieurs, j'ai oublié de vous dire que vous aurez quatre minutes à partir de maintenant pour poser vos questions au témoin.

La sénatrice Batters : Monsieur Clements, pouvez-vous nous expliquer une chose. J'ai l'impression qu'il y a deux litiges distincts. Je suis un peu confuse, parce que nous avons une note d'information selon laquelle il y a actuellement une procédure devant la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan, puis on nous dit qu'il y a aussi une affaire devant la Cour d'appel fédérale qui, je crois, est toujours en cours.

Pouvez-vous nous dire si ces deux litiges sont toujours en cours et à quelle étape de la procédure ils en sont?

Mr. Clements: Yes, Senator Batters, I would be happy to clarify that.

I would describe that there are, in fact, four proceedings.

There is a federal case that you had referenced. There was a decision in that case. CP has appealed that decision. At this point in time, that is where that case is at; it is going into the appeal process.

There is a case that we have against Saskatchewan that is in trial in what we would describe as the liability phase of the trial.

There is also a proceeding against Manitoba that is exerting the right under the 1881 CPR Act.

There is a proceeding with Alberta as well.

Those are not as far advanced as the Saskatchewan proceeding. My understanding is they are being held in abeyance at this point in time pending the outcomes in the liability phase of the Saskatchewan trial.

Senator Batters: CP lost the Federal Court case and that was pertaining to what specifically? When you say the Court of Queen's Bench one is in the liability trial phase, so witnesses are ongoing or is it waiting for closing arguments or something like that? What particular stage is the proceeding at?

Mr. Clements: In the Federal Court case, you are right, there was a decision. In respect to the federal taxes that we were pursuing exemption on, the decision did find that we did not have the constitutional protection or it was beyond the Constitution. It was a legislative matter. As I said, we are appealing that decision and parts of it. I will say, as I mentioned in my evidence, that this court proceeding did find that the 1881 CPR Act exemption was binding on the parties with respect to the provinces and that we had not waived our exemption. Those were the findings of the Federal Court.

In terms of Saskatchewan, my understanding is that it is being held in abeyance. There have been witnesses. I don't know exactly how many more witnesses and whether it was going to the judge for final consideration or whether there were more witnesses, but they were waiting to see what happened with this amendment is my understanding.

Senator Batters: You were earlier saying to Senator Cotter that CP had elected to pay the taxes and then your preferred method of proceeding was to sue to try to get the money back later on? What do your shareholders think about that sort of method of proceeding? It's a little bit unusual.

M. Clements : Oui, madame la sénatrice. Je serai heureux de clarifier cela.

Je dirais qu'il y a, en fait, quatre affaires.

Il y a la cause fédérale que vous avez mentionnée et pour laquelle une décision a été rendue. Le CP a interjeté appel de la décision. Présentement, l'affaire est rendue à cette étape; nous allons en appel.

Il y a une affaire que nous avons contre la Saskatchewan, qui est en cours. Je dirais que cette affaire est à l'étape de la détermination de la responsabilité.

Il y a aussi une procédure contre le Manitoba au sujet de l'exercice du droit prévu dans la Loi de 1881 sur le CFCP.

Il y a aussi une affaire avec l'Alberta.

Ces procès ne sont pas aussi avancés que celui avec la Saskatchewan. Je crois savoir qu'ils sont en suspens présentement, jusqu'à ce que la responsabilité soit déterminée au procès avec la Saskatchewan.

La sénatrice Batters : Le CP a perdu l'affaire en Cour fédérale, mais quel était l'enjeu, exactement? Quand vous dites que l'affaire de la Cour du Banc de la Reine est à l'étape de la détermination de la responsabilité, voulez-vous dire qu'il y a toujours des témoignages, ou est-ce qu'on attend les conclusions finales ou quelque chose du genre? Le procès est rendu à quelle étape exactement?

M. Clements : Pour ce qui est de l'affaire devant la Cour fédérale, vous avez raison de dire qu'une décision a été rendue. Nous demandions d'être exemptés de l'impôt fédéral, et il a été décidé que nous n'avions pas de protection constitutionnelle, ou que cela allait au-delà de la Constitution. C'est une question législative. Comme je l'ai dit, nous avons interjeté appel de la décision, de certaines parties de la décision. Je dirais, comme je l'ai mentionné dans mon exposé, que la Cour a effectivement conclu, à l'issue de la procédure, que l'exemption prévue dans la Loi de 1881 sur le CFCP était contraignante pour les parties, en ce qui concerne les provinces, et que nous n'avions pas renoncé à notre exemption. C'est ce qu'a conclu la Cour fédérale.

Pour la Saskatchewan, je crois savoir que l'affaire est suspendue. Des témoins ont été entendus. Je ne sais pas exactement combien il en reste, si le juge est rendu à son examen final ou si d'autres personnes vont témoigner, mais d'après ce que je sais, ils attendaient de voir ce qui allait se passer avec l'amendement.

La sénatrice Batters : Vous avez dit plus tôt au sénateur Cotter que le CP avait choisi de payer les impôts, et que vous préféreriez procéder en intentant des actions en justice pour récupérer l'argent plus tard? Que pensent vos actionnaires de cette façon de procéder? C'est un peu inhabituel.

Mr. Clements: I appreciate the question. As I mentioned in the testimony, we do have an obligation to our shareholders to a fiduciary obligation. I'm sure that suing is, as is our preference, not the ideal way to go. We remain open to attempting to reach a negotiated settlement between ourselves and the various parties to the various actions. At the end of the day, the courts are there to protect rights. We think that the *Kingstreet* case was very clear in stating that it was a fundamental principle of law that the government should not be able to retain *ultra vires* taxation. At that point, we do — if we're not making progress in any other forum — have an obligation to protect those rights as well.

Senator Arnot: Thank you, Mr. Clements. In your opinion or the CP opinion, what is a win-win reasonable settlement?

Mr. Clements: Thank you for the question, senator. In our opinion, what we're looking at in terms of the discussions that may be a win-win settlement is that the intent of the original 1881 CPR Act was to create a railway that was vital to the Canadian economy. We would be looking for an opportunity where there may be a partnership or co-investment or other involvement between us and the government in question that could continue to deliver on that intent and develop rail infrastructure that would serve the benefit of the citizens of the province in question, serve the benefit of Canada and would also enhance the rail network.

[Translation]

Senator Boisvenu: Welcome, Mr. Clements, and thank you very much for being here.

In this dispute, other than the impact related to financial considerations or your relationship with both levels of government, federal and provincial, would this motion have any other impact on your company?

[English]

Mr. Clements: Thank you for the question. The motion, as proposed, would not affect the normal course operations of Canadian Pacific or the communities we operate in. We would want to ask the question that if the amendment was successful and it changes the bargain, if you will, in terms of taxation, we're forever free from taxation. That bargain did come with the perpetual obligation to own, maintain and operate the historic main line. That obligation is relatively unique as well. I would look at what is the context of the original structure of the 1881 CPR Act and the implication of making that amendment relative to all the other components of that act.

M. Clements : Merci de la question. Comme je l'ai dit dans mon témoignage, nous avons effectivement une obligation fiduciaire envers les actionnaires. Je suis certain que les poursuites en justice, selon notre préférence, ne sont pas la solution idéale. Nous sommes toujours disposés à essayer de négocier une entente entre nous et les diverses parties aux divers litiges. Au bout du compte, les cours ont le devoir de protéger les droits. Nous croyons que l'arrêt *Kingstreet* a établi très clairement qu'il y a un principe de droit fondamental selon lequel le gouvernement ne devrait pas pouvoir conserver une taxe *ultra vires*. Actuellement, nous avons effectivement — s'il est impossible d'avancer sur aucune autre tribune — l'obligation de protéger ces droits également.

Le sénateur Arnot : Merci, monsieur Clements. Selon vous, ou selon le CP, qu'est-ce qui serait une entente raisonnable où tout le monde trouve son compte?

M. Clements : Merci de la question, monsieur le sénateur. De notre point de vue, si nous voulons des discussions qui permettent de trouver une entente où chacun y gagne, c'est parce que nous croyons que l'esprit de la première loi de 1881 sur le CFCP était de créer un chemin de fer vital pour l'économie canadienne. Nous chercherions la possibilité de peut-être conclure un partenariat ou un investissement conjoint ou une autre sorte de participation entre nous et le gouvernement concerné, afin que l'esprit de la loi soit toujours respecté et qu'on puisse développer une infrastructure ferroviaire qui bénéficierait aux citoyens de la province en question, qui bénéficierait au Canada et qui servirait aussi à améliorer le réseau ferroviaire.

[Français]

Le sénateur Boisvenu : Bienvenue, monsieur Clements, et merci beaucoup de votre présence.

Dans ce conflit, à part les répercussions liées à des éléments financiers ou à vos relations avec les deux ordres de gouvernement, soit fédéral et provincial, cette motion aurait-elle d'autres répercussions sur votre entreprise?

[Traduction]

M. Clements : Merci de la question. La motion, telle que proposée, n'aura pas de répercussions sur l'exploitation normale du Canadien Pacifique ni sur les collectivités que nous desservons. Nous voudrions poser une question, dans l'éventualité où l'amendement est adopté et que l'entente est ainsi modifiée en ce qui concerne l'impôt, et c'est que nous sommes à jamais exonérés d'impôts. Cette entente comprenait aussi une obligation perpétuelle pour nous, celle de maintenir et d'exploiter la ligne principale. C'est une obligation relativement unique, elle aussi. J'examinerais le contexte du libellé original de la Loi de 1881 sur le CFCP et les répercussions que cet

[Translation]

Senator Boisvenu: You said at the outset that you currently have two proceedings, as I understand it, one with Manitoba and one with Alberta. Did I understand correctly?

[English]

Mr. Clements: Yes, senator, that is correct. There are two other cases in front of the courts.

[Translation]

Senator Boisvenu: If this motion passes, would it affect the outcome of the two proceedings currently before the courts?

[English]

Mr. Clements: Thank you, senator, for the question. I would defer ultimately to the jurisdiction and decision of the courts. We would expect that the amendment may become part of the record and consideration that the court may undertake, but I cannot speak for how that may affect the final decision that the judge may make.

Senator Dalphond: Thank you for being with us today. I understand that the judgment from the Supreme Court in *Kingstreet* was rendered in 2007. The essence of it is that if the state, provincial or federal, collects taxes that are found to be unconstitutional then you have the right to claim back the money because the state cannot benefit from an unconstitutional action. That brought you to file four actions: one in Federal Court; three in Saskatchewan, Manitoba and Alberta.

Would you agree with me that what is protected under the constitution of Saskatchewan is the tax exemption as defined in the contract?

Mr. Clements: Thank you for the question, Senator Dalphond. Yes, I would agree that the scope of the exemption is specific to the agreement in the contract from 1880 as scheduled to the 1881 CPR Act.

Senator Dalphond: Do I gather from what you say — and I think we agree in law that's the right position — that if the scope of the contract is found to be as was defined by the Federal Court or by higher courts such as the Federal Court of Appeal and possibly the Supreme Court, then that will mean that of all the taxes you're claiming back from Saskatchewan, what would be

amendement pourrait avoir sur toutes les autres composantes de la loi.

[Français]

Le sénateur Boisvenu : Vous avez dit d'entrée de jeu que vous aviez actuellement, si j'ai bien compris, deux différends en cour, l'un avec le Manitoba et l'autre avec l'Alberta. Ai-je bien compris?

[Traduction]

M. Clements : Oui, c'est exact, monsieur le sénateur. Il y a deux autres différends devant les cours.

[Français]

Le sénateur Boisvenu : Cette motion, si elle est adoptée, aurait-elle une influence sur la conclusion de ces deux actions en cour?

[Traduction]

M. Clements : Merci de la question, monsieur le sénateur. Au bout du compte, je m'en remettrais à la compétence et à la décision des cours. Nous nous attendons à ce que l'amendement fasse peut-être partie de la jurisprudence et soit pris en considération dans les examens de la cour, mais je ne peux pas faire de commentaires sur la façon dont cela pourrait influencer la décision finale du juge.

Le sénateur Dalphond : Merci d'être avec nous aujourd'hui. Je sais que la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *Kingstreet* a été rendue en 2007. Essentiellement, s'il est conclu que l'État, qu'il s'agisse d'une province ou du gouvernement fédéral, perçoit des taxes inconstitutionnellement, alors vous avez le droit de revendiquer l'argent, parce que l'État ne peut pas bénéficier d'une action inconstitutionnelle. Cela vous a amené à intenter quatre actions en justice : l'une devant la Cour fédérale, et trois en Saskatchewan, au Manitoba et en Alberta.

Êtes-vous d'accord avec moi pour dire que ce qui est protégé par la Constitution de la Saskatchewan, c'est l'exemption fiscale, comme définie dans le contrat?

M. Clements : Merci de la question, monsieur le sénateur. Oui, je serais d'accord pour dire que la portée de l'exemption se limite à l'entente prévue dans le contrat de 1880, qui constitue l'annexe de la Loi de 1881 sur le CFCP.

Le sénateur Dalphond : Est-ce que je dois comprendre, d'après ce que vous dites — et je crois que nous nous entendrons pour dire que cette position est correcte en droit — que, s'il est conclu que la portée du contrat est celle qui a été définie par la Cour fédérale ou même les instances supérieures, comme la Cour d'appel fédérale et peut-être même la Cour suprême, alors cela

left would be more or less the tax on capital, which is \$4 million?

Mr. Clements: Thank you for the question. We would not want to judge what the final scope of the taxes determined in the case in Saskatchewan may be. That would be something that would be covered in the discovery phase if there was a finding of liability in the first phase of the trial.

You do raise an important point that I want to emphasize, senator, and that is that the scope of the exemption is very specific to the historic main line. There continues to be a significant amount of branch line and other operations within the province of Saskatchewan and in the other provinces in question and in Alberta, and we are not seeking an exemption from all taxation in Saskatchewan. We are seeking the exemption as it narrowly applies to the historic main line and is as defined in the contracts. We would continue to pay Saskatchewan taxes even if there is a finding of liability and [Technical difficulties].

Senator Dalphond: This is assuming that the scope of the exemption is broader than what the Federal Court has decided.

Mr. Clements: I'm not clear on the nuances on that question, senator. There would be some exemption. As I said, I think that would be yet to be determined in the Saskatchewan case as it pertains to the provincial exemption.

Senator Dalphond: Can you confirm what the Attorney General of Saskatchewan said this morning that if we look at the tax on capital in connection with Saskatchewan, the amount claimed is \$4 million?

Mr. Clements: Excuse me, senator, I didn't listen to that hearing, but we were asked at the beginning of the liability phase of the trial in Saskatchewan to put a high-level estimate forward as it related to the taxes in question and \$4 million was our estimate. Again, the exact amount of that would need to be determined once we got to the recovery phase of the trial, but that is correct, the high-level estimate that was put forward in the trial was \$4 million.

Senator Dalphond: Thank you.

Senator Campbell: Thank you for being here from Golden, British Columbia, Mr. Clements. I would like to drill down a bit and talk about taxes. In the deal you cut with the Canadian government a century ago, what would those taxes apply at? It's my understanding that you got land on either side of the line all the way through. Is that correct?

veut dire que tous les impôts dont vous réclamez le remboursement à la Saskatchewan équivaldraient plus ou moins à l'impôt sur le capital, c'est-à-dire 4 millions de dollars?

M. Clements : Merci de la question. Nous ne voulons pas présumer de ce qui sera décidé, dans l'affaire en Saskatchewan, par rapport à la portée des impôts. Cette question serait étudiée lors de la phase de communication des documents, s'il y avait une conclusion de responsabilité à la première phase du procès.

Vous soulevez cependant un point important, sur lequel j'aimerais insister, monsieur le sénateur : la portée de l'exemption se limite très précisément à la ligne principale. Il y a toujours un grand nombre de lignes secondaires et d'autres activités en Saskatchewan et dans les autres provinces concernées ainsi qu'en Alberta, et nous ne demandons pas d'être exemptés de tous les impôts en Saskatchewan. Nous revendiquons une exemption qui s'applique strictement à la ligne principale, comme cela a été prévu dans les contrats. Nous allons continuer de payer de l'impôt à la Saskatchewan, même s'il y a une conclusion de responsabilité et [Difficultés techniques].

Le sénateur Dalphond : Ce serait dans l'éventualité où la portée de l'exemption est plus large que ce que la Cour fédérale a tranché.

M. Clements : Je ne suis pas certain de comprendre la nuance de votre question, monsieur le sénateur. Il y aurait quelques exemptions. Comme je l'ai dit, il faut attendre que cela soit décidé, en Saskatchewan, en ce qui concerne l'exemption provinciale.

Le sénateur Dalphond : Pouvez-vous confirmer ce que le procureur général de la Saskatchewan a dit ce matin, à savoir que, si on se fie à l'impôt sur le capital, en Saskatchewan, la réclamation est de 4 millions de dollars?

M. Clements : Excusez-moi, monsieur le sénateur, je n'ai pas entendu cette audience, mais on nous a demandé au début de la phase de détermination de la responsabilité, dans le procès en Saskatchewan, de fournir une estimation générale de l'impôt en question, et nous avons dit 4 millions de dollars. Encore une fois, le montant exact devra être déterminé lors de la phase de recouvrement du procès, mais c'est exact, l'estimation générale que nous avons donnée pour le procès était de 4 millions de dollars.

Le sénateur Dalphond : Merci.

Le sénateur Campbell : Je vous remercie d'être avec nous, monsieur Clements, depuis Golden, en Colombie-Britannique. J'aimerais approfondir un peu le sujet des impôts. Dans l'entente que vous avez conclue avec le gouvernement du Canada il y a un siècle, qu'est-ce qui serait imposable? Je crois comprendre que vous avez obtenu des terrains de chaque côté de la ligne, d'un bout à l'autre. Est-ce exact?

Mr. Clements: As part of that deal, there were 25 million acres of land that was provided to CP for the construction of the main line, correct.

Senator Campbell: It was all the way along either side of the main line?

Mr. Clements: It was alternating parcels fit for habitation, and 640-acre chunks 24 miles deep on either side of the main line.

Senator Campbell: That would then lead to municipalities being built and taxes being paid to those municipalities. Were you exempt up until you made what I think sounds like an agreement — I do not think it is written anywhere — to rebate the taxes?

Mr. Clements: The question I don't fully know the answer to is about the tax status of the land grant lands. My understanding is that the exemption is very specific to the maintenance, operation and ownership of the historic main line itself. I do not believe that the exemption extended across to the land grants themselves.

On the 1966 deal, my understanding is that the letter from the then president of the Canadian Pacific Railway and the proposed agreement between the federal government and CPR at that time was read into the Hansard in that period of time, so I think there is an evidentiary record, if you will, of that. I also believe that the Justice Diner did find there was a clear window into the discussions that took place when he did reaffirm the existence and that we had not waived anything other than municipal taxes.

Senator Campbell: Just so I get this straight: Any land, et cetera, that's not part of the deal. The tax exemption is to all costs related directly to the line, nothing on either side of it.

Mr. Clements: The line and its operation and maintenance, but not to the land grant lands. [Technical difficulties] that's part of the right-of-way that forms the historic main line, but not the land grant lands. Again, this is to the best of my knowledge. I didn't do any research on that specific question for this appearance.

Senator Campbell: Thank you for coming today.

Senator Tannas: Thank you for being here, sir. We've heard from you in a couple of sentences that you were quite willing to negotiate some kind of a settlement. In fact, I think you were asked what you would like or what would be the benefit potentially. I heard you say that the benefit would be some kind of infrastructure co-investment that would strengthen the line going into the future. In exchange for that, I presume you would give up your past and future rights.

M. Clements : Dans le cadre de l'entente, CP a obtenu 25 millions d'acres de terrain pour la construction de la ligne principale, c'est exact.

Le sénateur Campbell : C'était d'un bout à l'autre de la ligne principale, de chaque côté?

M. Clements : Il y avait une alternance de parcelles de terrain habitables et des parcelles de 640 acres, sur 24 milles de profondeur, de chaque côté de la ligne principale.

Le sénateur Campbell : Ce qui veut dire que des municipalités ont été construites, et qu'elles percevaient des impôts. Étiez-vous exempté d'impôts jusqu'à ce que vous ayez conclu ce qui semble être une entente — je ne crois pas que ce soit écrit nulle part — pour le remboursement de l'impôt?

M. Clements : La partie de la question qui m'échappe concerne le statut fiscal des terres concédées. D'après ce que je comprends, l'exemption se limite précisément à l'entretien, à l'exploitation et à la propriété de la ligne principale proprement dite. Je ne crois pas que l'exemption s'applique aux concessions de terres elles-mêmes.

Par rapport à l'entente de 1966, je crois savoir que la lettre du président du Chemin de fer Canadien Pacifique de l'époque et l'entente proposée entre le gouvernement fédéral de l'époque et le CP a été lue aux fins du harsard à ce moment-là, alors je crois qu'il y a un compte rendu documentaire de cela, disons. Je crois aussi que le juge Diner a conclu qu'il y avait des documents reflétant clairement les discussions qui ont eu lieu, quand il a reconfirmé l'existence du droit et le fait que nous n'avions renoncé à rien, mis à part les taxes municipales.

Le sénateur Campbell : Donc, juste pour que ce soit clair : les terres, et cetera, ne font pas partie de l'entente. L'exemption fiscale s'applique à tous les coûts qui sont directement reliés à la ligne, et pas à quoi que ce soit de chaque côté.

M. Clements : La ligne, son exploitation et son entretien, mais pas les terres concédées. [Difficultés techniques] partie de l'emprise ferroviaire qui constitue la ligne principale, mais pas les terres concédées. Encore une fois, je dis cela au meilleur de ma connaissance. Je n'ai pas fait de recherche sur cette question précise avant de venir témoigner.

Le sénateur Campbell : Merci de votre présence aujourd'hui.

Le sénateur Tannas : Merci d'être ici, monsieur. Vous avez dit une ou deux fois que vous étiez tout à fait disposé à négocier un certain genre d'entente. De fait, je crois qu'on vous a demandé ce que vous vouliez ou quel en serait le bénéfice. Je vous ai entendu dire que le bénéfice serait en quelque sorte un investissement conjoint dans l'infrastructure pour renforcer la ligne dans l'avenir. En échange, je présume que vous renoncerez à vos droits passés et futurs.

Have you had any progress in the last couple of years? I'm particularly interested if there has been any progress in negotiations or any dialogue since this action by the Saskatchewan government was initiated to remove your rights retroactively.

Mr. Clements: Thank you for the question, senator. This is a topic I have to be careful on as any dialogue that may or may not be taking place between governments is confidential, and to reveal any content of those conversations would require the consent of the government in question as well.

In their proceedings, the courts have traditionally asked for mediation and other attempts at conciliation. I think it's fair to say that that has happened in the context of these discussions, but I can't go into any specific details of confidential discussions.

Senator Tannas: Was there mediation between you and the Saskatchewan government in this particular circumstance?

Mr. Clements: Yes, there has been.

Senator Tannas: Thank you.

[*Translation*]

Senator Dupuis: Mr. Clements, thank you for appearing before the committee today.

I'd like to ask you an initial question. At the beginning of your statement, you spoke of the instances where the company was subject to taxation. There have been rulings in your favour regarding the exemption. You referred to the 1950s. I understand that you do not have all that committed to memory today, but can you send the clerk of the committee the exact series of events that you referred to, the taxes that were paid and the rulings you referred to that were in your favour? I'd appreciate it if you could send that information to the committee.

My question is about the deal. An agreement was reached. The project spanned several provinces and was initiated to meet a requirement by British Columbia. Are you looking for a new deal in 2022 dollars that's comparable to what you received in 1881 dollars?

In other words, are you looking to make a deal with the federal government — because originally, you had a single deal with the federal government — or four separate deals? Are you therefore looking for one comprehensive deal with Canada that would cover all three provinces and more of the federal element, or four separate agreements?

Y a-t-il eu des progrès de ce côté-là depuis les dernières années? J'aimerais surtout savoir si les négociations ou les discussions ont progressé d'une façon ou d'une autre depuis que le gouvernement de la Saskatchewan a intenté cette poursuite en justice pour faire cesser rétroactivement vos droits.

M. Clements : Merci de la question, monsieur le sénateur. Je dois être prudent sur ce sujet, parce que toute discussion qui peut avoir lieu entre les gouvernements est confidentielle, et pour révéler le contenu de ces discussions, je devrais avoir aussi le consentement du gouvernement concerné.

Durant leurs procédures, les cours ont traditionnellement recommandé la médiation et d'autres formes de conciliation. Je crois juste de dire que c'est ce qui est arrivé, dans le contexte de ces discussions, mais je ne peux pas fournir de détails précis, vu leur nature confidentielle.

Le sénateur Tannas : Y a-t-il eu de la médiation entre vous et le gouvernement de la Saskatchewan, sur cette affaire précise?

M. Clements : Oui, effectivement.

Le sénateur Tannas : Merci.

[*Français*]

La sénatrice Dupuis : Merci, monsieur Clements, de comparaître devant le comité aujourd'hui.

J'aimerais vous poser une première question. Au début de votre présentation, vous avez parlé du contexte où il y a eu des taxes qui ont été payées par la compagnie. Il y a eu des décisions en votre faveur concernant l'exemption. Vous avez fait référence aux années 1950. Je comprends que vous n'avez pas tout cela en mémoire aujourd'hui, mais pouvez-vous faire parvenir au greffier du comité la série d'événements exacts auxquels vous avez fait référence, soit les taxes qui ont été payées et les décisions que vous avez invoquées qui allaient en votre faveur? J'aimerais que vous puissiez faire parvenir ces informations au comité.

Ma question porte sur l'entente. Une entente a été conclue. On parle d'un projet qui traverse plusieurs provinces et qui a été créé pour satisfaire une exigence de la Colombie-Britannique. Cherchez-vous à conclure une nouvelle entente, en dollars de 2022, comparable à celle que vous avez obtenue en dollars de 1881?

Autrement dit, cherchez-vous à conclure une entente avec le gouvernement fédéral — parce qu'à l'origine, c'était une entente avec le gouvernement fédéral — ou quatre ententes séparées? Cherchez-vous donc à conclure une entente globale avec le Canada qui porterait sur l'ensemble des trois provinces et couvrirait davantage l'aspect fédéral, ou plutôt quatre ententes séparées?

Could you be more clear about what you're looking for?

[English]

Mr. Clements: Thank you, senator, for the question. You asked about the scope of the rail line in question. It is a line that does extend across multiple provinces. The historic main line — I think I referred to it in my remarks — is from Bonfield, Ontario, which is just east of North Bay. So it extends across a significant portion of Ontario and all the way across the Prairie provinces. The obligation to maintain and operate goes all the way to Port Moody, B.C. — essentially across B.C. to tide water. That's the scope.

To be very clear, we have said that the tax exemption that was contemplated in the deal in 1881 applied — the Federal Court case was about the application to the federal government and then to Manitoba, Saskatchewan and Alberta. That's the scope. We are proceeding with individual cases. We haven't formed a strong opinion if there was one grand deal that could be struck with the federal government and all of the provinces together whether that would be satisfactory and would work for us.

We would also look at individual deals. To be 100% clear, we're also happy to continue to abide by the "grand bargain" as I'm going to call it, and the terms and conditions of that agreement. The exemption will continue to apply, and the obligation will continue to apply.

So what we're looking for is the confirmation of the rights. If there is another deal, we may be interested in entering into it. The 1966 exemption was around municipal taxation. There were a lot of other things going on — you know, the MacPherson Commission into grain rates and ultimately, in 1967, the introduction of the National Transportation Act — so all of these changes occur in a context, and we would be looking at what is the context of a change. Otherwise, we would be saying that the agreement is there, the act is there and the contract is there. We continue to expect to be held to abide by that. We're not necessarily looking for a change to that.

What we're saying, as *Kingstreet* said, is that because there was a constitutional exemption to taxation, we have a right that was created by that grand deal to not pay taxes in the scope of the historic main line and that deal.

Senator Harder: Thank you, Mr. Clements, for appearing before us today. A couple of quick questions. Were you invited to make representations in the Saskatchewan legislature before they tabled the motion?

Est-ce que vous pourriez être plus explicite sur ce que vous recherchez?

[Traduction]

M. Clements : Merci de poser la question, madame la sénatrice. Vous parlez de l'étendue de la ligne ferroviaire en question. Effectivement, elle s'étend sur plus d'une province. La ligne principale — je crois en avoir parlé dans mon exposé — part de Bonfield, en Ontario, tout juste à l'est de North Bay. Donc, la ligne traverse une bonne partie de l'Ontario et toutes les provinces des Prairies. Nous avons l'obligation d'entretenir et d'exploiter la ligne sur tout son long, jusqu'à Port Moody, en Colombie-Britannique, donc essentiellement en traversant la Colombie-Britannique jusqu'au port de mer. Voilà son étendue.

Pour que ce soit très clair, nous avons dit que l'exemption fiscale envisagée dans l'entente de 1881 s'appliquait... L'affaire devant la Cour fédérale portait sur son application au gouvernement fédéral, puis aux provinces du Manitoba, de la Saskatchewan et de l'Alberta. Voilà son étendue. Ces affaires individuelles sont en cours. Nous n'avons pas d'opinion ferme quant à l'éventualité de conclure une entente géante avec le gouvernement fédéral et toutes les provinces réunies; nous ne savons pas si cela pourrait être satisfaisant et si cela pourrait fonctionner pour nous.

Nous examinerions aussi les ententes individuelles. Pour que ce soit 100 % clair, nous sommes aussi heureux de continuer de respecter la « grande entente », comme je vais l'appeler, et ses modalités. L'exemption va continuer de s'appliquer, tout comme l'obligation.

Ce que nous voulons, c'est que les droits soient confirmés. Si on proposait une autre entente, peut-être que cela nous intéresserait de la conclure. L'exemption de 1966 portait sur la question des taxes municipales. Beaucoup de choses se passaient à ce moment-là — par exemple, la Commission MacPherson sur les tarifs appliqués au grain, puis, finalement, en 1967, l'adoption de la Loi sur les transports nationaux —, tous ces changements se produisent donc dans un certain contexte, et il faudrait examiner le contexte du changement en question. Autrement, nous dirions : voici l'entente, voici la loi et voici le contrat. Nous nous attendons toujours à devoir les respecter. Ce n'est pas nécessairement un changement que nous désirons.

Ce que nous disons, comme cela a été établi dans l'arrêt *Kingstreet*, c'est que, puisqu'une exemption fiscale était prévue dans la Constitution, nous avons un droit créé par cette entente géante de ne pas payer d'impôts, dans le cadre de cette entente, relativement à la ligne principale historique.

Le sénateur Harder : Merci, monsieur Clements, de votre présence aujourd'hui. J'ai quelques petites questions pour vous. L'Assemblée législative de la Saskatchewan vous a-t-elle invités à présenter des observations avant de déposer la motion?

Mr. Clements: No, we were not.

Senator Harder: You confirmed with Senator Tannas's question that there were discussions for mediation at some point. Have there been any since the motion in the Saskatchewan legislature was brought forward?

Mr. Clements: Again, what is going on between the parties is confidential, and I think I would need the consent of the Saskatchewan government.

Senator Harder: I understand. I wanted to see whether or not the conversations are ongoing and to put in context what the actions of the motion were intended to do. Were they intended to put pressure on the negotiations, or find another route?

Help me out here a bit. We heard this morning from testimony that this motion does not alter the contract, and we also heard — and you have confirmed — that the contract obligations on taxation are around \$4 million on the main line. Why is it that we are hearing \$341 million and that with this constitutional amendment the contract and tax fairness will be put in place?

Mr. Clements: On the latter part of your question, senator, I just want to make sure I'm abundantly clear in terms of the \$4 million. My understanding of the question was specifically around capital tax. I think the \$340 million is a broader portfolio of all the taxes over a period of time. Again, the determination of what the scope of the exemption is hasn't been made by the courts. I'm not going to make a determination or a position here. I defer to —

Senator Harder: I understand that.

Mr. Clements: The \$340 million number was put forward by CP at the behest of the Saskatchewan court as an estimate of what the magnitude of the claim could be. Again, that claim needs to be adjudicated in that forum.

You asked at the beginning of your question about the intent of Saskatchewan with the amendment. You have had testimony on that, so I'll mostly defer. However, as I did say in my testimony, our perception would be that it is more about the court case than any potential negotiations that were ongoing. There was even a Saskatchewan witness that indicated that a motivation for the amendment was the fact that the trial was ongoing and, we think, the Federal Court ruling and some of the findings that came out of that Federal Court ruling.

Senator Harder: How do you react to those who say you're trying to get away with not paying your fair share of taxes?

M. Clements : Non, nous n'avons pas été invités.

Le sénateur Harder : Vous avez confirmé, en répondant à la question du sénateur Tannas, qu'il y avait eu des discussions à des fins de médiation, à un moment donné. Y en a-t-il eu depuis que l'Assemblée législative de la Saskatchewan a déposé sa motion?

M. Clements : Encore une fois, ce qui se passe entre les parties est confidentiel, alors je crois que j'aurais besoin du consentement du gouvernement de la Saskatchewan.

Le sénateur Harder : Je comprends. Je voulais savoir s'il y avait ou non des discussions présentement et situer le contexte dans lequel s'inscrivent les mesures proposées dans la motion. Le but était-il d'exercer des pressions lors des négociations, ou de trouver une autre solution?

Aidez-moi un peu. Selon le témoignage que nous avons entendu ce matin, cette motion ne change rien au contrat, et nous avons aussi entendu — et vous l'avez confirmé — que les obligations fiscales dans le contrat, relativement à la ligne principale, sont d'environ 4 millions de dollars. Pourquoi alors parle-t-on de 341 millions de dollars, et pourquoi dit-on que cet amendement constitutionnel permettra de mettre en place un contrat et un régime d'imposition équitable?

M. Clements : Pour répondre à la dernière partie de votre question, monsieur le sénateur, je veux seulement que tout soit très clair par rapport à ces 4 millions de dollars. À ma connaissance, on parlait uniquement d'impôt sur le capital. Je crois que les 340 millions de dollars, c'est pour le portefeuille global de tous les impôts au fil du temps. Encore une fois, les cours n'ont pas tranché quant à la portée de l'exemption. Je ne vais pas trancher ou me prononcer ici. Je vais m'en remettre...

Le sénateur Harder : Je comprends.

M. Clements : Ce chiffre de 340 millions de dollars a été fourni par le CP, à la demande de la Cour de la Saskatchewan, qui voulait une estimation de la hauteur de la revendication. Encore une fois, c'est la cour qui va devoir rendre une décision quant à cette revendication.

Au début de votre question, vous avez demandé quelle était l'intention de la Saskatchewan quand elle a proposé cet amendement. Quelqu'un a déjà témoigné à ce sujet, alors je vais m'en remettre à ce témoignage. Toutefois, comme je l'ai dit dans mon témoignage, nous avons l'impression que le litige a plus d'importance que toute négociation qui était en cours. Il y a même eu un témoin de la Saskatchewan qui a dit que l'amendement était motivé par le fait qu'il y avait un procès, et aussi, selon nous, par la décision de la Cour fédérale et par certaines des conclusions de la décision de la Cour fédérale.

Le sénateur Harder : Que diriez-vous à ceux qui affirment que vous essayez de ne pas payer votre juste part d'impôts?

Mr. Clements: I would react by saying we do pay our fair share of taxes. Again, the exemption is specific to the historic main line. We would continue to pay taxes in Saskatchewan on all the other operations, likewise across the scope of the rest of our operations.

What I would say is that there was a deal, and we continue to perform under that deal. This is a narrow scope that does reduce our taxation, but we still pay the taxes that are applicable to us under the legislation. We're alleging that these are unconstitutional taxes. That's why we say we shouldn't pay unconstitutional taxes, as was found in *Kingstreet*.

Senator Harder: If this motion is adopted in the Senate, will the company continue to be open to negotiations and a settlement on the economic issues?

Mr. Clements: Yes, we would continue to be open in the face of the amendment.

Senator Harder: Thank you.

Senator Clement: Mr. Clements, thank you for attending. I want to go back to Senator Boisvenu's question or part of it. If you were to lose litigation and have to pay taxes, what impact would this have on business operations? Would this somehow affect the integrity of our transportation system?

Mr. Clements: Thank you for the question, senator. As I think I mentioned, no, we would not see any changes in the nature of the operation of the historic main line or any other portion of CP in Canada.

Senator Clement: I'm going to come back to a question just asked by Senator Harder. You earlier said that you were being a good corporate citizen by paying taxes while you were litigating. Wouldn't one say that being a good corporate citizen means paying all taxes, which are used for the benefit of all Canadians, and that Saskatchewan unanimously wants this to change because it's unfair to them?

Mr. Clements: Again, I would just reiterate the comment that, as *Kingstreet* has said, it's a fundamental principle at law that corporations shouldn't pay *ultra vires* taxation or unconstitutional taxation. That's what we are asserting, relative to the exemption. CP does pay taxes and will continue to pay taxes. This isn't about paying zero taxes. This is about the taxes that are specific to the grand bargain that was made in 1881.

Senator Clement: Thank you.

Senator Pate: Thank you, Mr. Clements, for joining us.

M. Clements : Je leur dirais que nous payons notre juste part d'impôts. Encore une fois, l'exemption s'applique seulement à la ligne principale historique. Nous allons continuer de payer de l'impôt en Saskatchewan pour toutes les autres activités, ainsi que pour tous les aspects de l'exploitation.

Je dirais qu'il y avait une entente et que nous continuons à la respecter dans le cadre de nos activités. Il y a une disposition limitée qui réduit effectivement nos impôts, mais nous payons toujours l'impôt que nous devons en vertu de la loi. Ce que nous disons, c'est que cet impôt est inconstitutionnel, et c'est pourquoi nous soutenons que nous ne devrions pas payer de l'impôt inconstitutionnel, conformément à la conclusion de l'arrêt *Kingstreet*.

Le sénateur Harder : Si la motion a été adoptée par le Sénat, votre entreprise serait-elle toujours disposée à négocier et à parvenir à une entente pour régler ces questions économiques?

M. Clements : Oui, nous serions toujours disposés, même si l'amendement était adopté.

Le sénateur Harder : Merci.

La sénatrice Clement : Merci de votre présence, monsieur Clements. J'aimerais revenir à la question du sénateur Boisvenu, du moins en partie. Disons que vous perdez le procès et que vous êtes tenu de payer de l'impôt, quel serait l'impact sur l'exploitation de votre entreprise? Est-ce que cela aurait une incidence sur l'intégrité de notre système de transport?

M. Clements : Merci de la question, madame la sénatrice. Comme je crois l'avoir mentionné, non, il n'y aurait aucun changement dans la nature de l'exploitation de la ligne principale historique ni de toute autre partie du CP au Canada.

La sénatrice Clement : Je vais revenir sur une question que le sénateur Harder vient de poser. Vous avez dit, plus tôt, que vous étiez une bonne entreprise citoyenne, parce que vous payez de l'impôt pendant le litige. Ne pourrait-on pas dire qu'être une bonne entreprise citoyenne, ce serait de payer tous les impôts, qui sont utilisés pour le bien de tous les Canadiens, et que la Saskatchewan veut unanimement changer cela parce que ce n'est pas équitable pour elle?

M. Clements : Encore une fois, je répéterai que, comme cela a été dit dans l'arrêt *Kingstreet*, c'est un principe de droit fondamental que les entreprises ne devraient pas payer de taxes *ultra vires* ou un impôt inconstitutionnel. C'est ce que nous faisons valoir, relativement à l'exemption. Le CP paye effectivement de l'impôt et continuera de le payer. Notre but n'est pas de ne payer aucun impôt. Ce que nous disons, c'est que cet impôt est visé précisément par l'entente géante de 1881.

La sénatrice Clement : Merci.

La sénatrice Pate : Merci d'être avec nous, monsieur Clements.

Much is being made of the fact that this is an agreement that was made in 1881, a time when First Nations did not have the kind of constitutional protections that we now recognize they have. And it's well recognized that much of the land that was provided or accessed by CPR was First Nations land, much of it unceded, some of it subject to treaty even though the government itself didn't follow and abide by those treaties.

I'm curious how much of the land impacted by these taxes was treaty land? How much was unceded? What if any treaty, moral or constitutional obligations does your company feel it has to consider with respect to First Nations?

Mr. Clements: Thank you, senator, for the question. In terms of the distribution of the land between ceded and treaty, I do not have that breakdown. It's not something I had prepared for this appearance.

With respect to First Nations, we believe we have an important relationship with the First Nations in the communities we operate through. We have productive engagement with all of those First Nations. We continue to work constructively with them on concerns and issues.

Senator Pate: Does that mean that if you're successful in your court cases, you would share some of the proceeds of the taxes you don't have to pay with those First Nations?

Mr. Clements: Again, we haven't analyzed that question. I haven't thought about it. I'm not comfortable or in a position to give an answer to that question at this time. Thank you.

Senator Pate: Thank you.

Senator Cotter: I have two questions, if there is time.

Mr. Clements, you made a reference in the earlier dialogue to the effect that your company had paid provincial taxes and then challenged them from time to time. And there was a decision, you said, sometime in the 1950s. CP and the Government of Canada entered into a joint statement of facts that runs to 23 pages in the federal case, which addresses both federal and provincial taxes in Saskatchewan, Manitoba and Alberta. It describes the story, basically. It's pretty lengthy. It is quoted in the judgment from front to back. There is no reference to any decision in favour of CP in relation to provincial taxes. There is only an outline of, from time to time, objections, bargains struck, but a continuation of the payment of those taxes right up to 2008.

Can you help me out on that? I have a second question, if there is time.

On parle beaucoup du fait que cette entente a été conclue en 1881, à une époque où les Premières Nations n'avaient pas vraiment les protections constitutionnelles que nous leur reconnaissons aujourd'hui. C'est aussi un fait largement reconnu qu'une grande partie des terres qui ont été fournies au CP ou qui sont utilisées par le CP sont des terres des Premières Nations, la plupart non cédées et certaines assujetties à un traité, même si le gouvernement lui-même n'a pas respecté ni appliqué ces traités.

Je serais curieuse de savoir quelle partie des terres visées par cet impôt sont des terres visées par un traité? Combien étaient des terres non cédées? Votre entreprise ressent-elle une obligation en vertu d'un traité ou une obligation morale ou constitutionnelle à l'égard des Premières Nations?

M. Clements : Merci, madame la sénatrice, de poser la question. En ce qui concerne la répartition des terres entre terres cédées et terres visées par un traité, je n'ai pas ces données. Je n'avais prévu cela pour cette comparution.

En ce qui concerne les Premières Nations, nous pensons que nous avons une relation importante avec elles dans les collectivités dans lesquelles nous menons nos activités. Nous avons un engagement productif avec toutes les Premières Nations concernées. Nous continuons de travailler de manière constructive avec elles sur les préoccupations et les problèmes.

La sénatrice Pate : Cela signifie-t-il que, si vous gagnez vos procès, vous partageriez avec ces Premières Nations une partie des produits de l'impôt que vous ne payez pas?

M. Clements : Encore une fois, nous n'avons pas encore examiné cette question. Je n'y ai pas réfléchi. Je ne suis pas à l'aise pour répondre à cette question actuellement, et je ne suis pas en mesure de le faire. Merci.

La sénatrice Pate : Merci.

Le sénateur Cotter : J'ai deux questions, s'il reste du temps.

Monsieur Clements, vous avez tout à l'heure mentionné que votre entreprise payait l'impôt provincial qu'elle contestait ensuite, de temps à autre. Et vous avez dit que, dans les années 1950, il y avait eu une décision. Le CP et le gouvernement du Canada ont déposé au dossier de la Cour fédérale un exposé de faits conjoint de 23 pages, qui porte sur l'impôt fédéral et l'impôt provincial en Saskatchewan, au Manitoba et en Alberta. Il décrit essentiellement l'histoire. C'est assez long. Il est cité du début à la fin dans la décision. Il n'y a aucune référence à une décision en faveur du CP concernant l'impôt provincial. Il y a seulement un aperçu périodique des objections, des ententes négociées, et des paiements continus de cet impôt jusqu'en 2008.

Pourriez-vous m'aider à comprendre? J'ai une seconde question, s'il reste du temps.

Mr. Clements: To my recollection, there have been court decisions. Again, in preparation, I didn't remember the exact decision in the 1950s that did confirm the rights and the exemption in respect to the exemption in the 1881 CPR Act. I can't quote it off the top of my head. I apologize, senator.

Senator Cotter: Perhaps if one of your colleagues could put their hands on it and forward that to us, it would be helpful.

Senator Tannas encouraged me to be as considerate as possible, despite the fact that I am one of the proponents of this resolution vis-à-vis CP. One of the thoughts I had is that there is a kind of tax softness for CP in Saskatchewan. I thought maybe that would be made up by a significant social generosity by CP in the province.

So I read through your website, every aspect of it that I could find. With the exception of the funds that came out of a women's golf tournament sponsored by CP about five years ago, there is not one single social benefit identified by CP that goes Saskatchewan's way. There are many to other provinces. I am struck by the fact that three Prairie provinces are carrying this tax can, if I can call it that, but there is nothing that CP seems to do in return. Can you help me out there?

Mr. Clements: Yes. The one that comes to my mind as I think about it, senator, is that we, every year, operate the CP Holiday Train across Canada and the United States. We stop in many communities. We make donations in those communities to the local food banks. That's the charity that we focus on with that train operation. I think we're at \$20 million since we initiated that train and over a million pounds of food. Saskatchewan communities are part of that charitable operation and those stops we make.

As you have indicated, one of the big things we do for CP Has Heart is the sponsorship of the women's golf tournament that raises funds for various hospitals; Jim Pattison Children's Hospital was one. We very purposefully included Saskatchewan in that. We move it around across the country, but Saskatchewan is important to us and that's why we included it in the rotation, if you will.

We continue to contribute to Saskatchewan, as we do to communities all across our network. We have lots of employees in the province, and they are very active members of the community and they make significant contributions as well, individually.

Senator Batters: As a lawyer from Saskatchewan, I just wanted to bring to the attention of those on this committee and those watching that in all Saskatchewan Court of Queen's Bench proceedings, there are different definite points in those

M. Clements : Si je me souviens bien, il y a eu des décisions du tribunal. Encore une fois, en me préparant, je ne me souvenais plus de la décision exacte rendue dans les années 1950 qui confirmait les droits et l'exemption; je parle de l'exemption prévue dans la loi de 1881 sur le CFPC. Je ne peux pas la citer de mémoire. Je m'en excuse, monsieur le sénateur.

Le sénateur Cotter : Peut-être que l'un de vos collègues peut mettre la main dessus et nous la transmettre, ce serait utile.

Le sénateur Tannas m'a encouragé à être aussi prévenant que possible, malgré que je sois l'un des promoteurs de cette résolution sur le CP. Je me disais qu'il y avait une sorte de souplesse fiscale à l'égard du CP en Saskatchewan. J'ai pensé que cela pourrait peut-être être contrebalancé par une générosité sociale importante de la part du CP, dans la province.

J'ai donc parcouru votre site Web, chaque aspect que j'ai pu trouver. À l'exception des fonds provenant d'un tournoi de golf féminin parrainé par le CP, il y a environ cinq ans, la Saskatchewan ne bénéficie d'aucune prestation sociale de la part du CP. Il y en a beaucoup pour d'autres provinces. Je suis frappé de voir que les trois provinces des Prairies assument ce fardeau fiscal, si je peux l'appeler ainsi, mais que le CP ne semble rien faire en retour. Pourriez-vous m'éclairer à ce sujet?

M. Clements : Oui. Quand j'y pense, la seule chose qui me vient à l'esprit, monsieur le sénateur, c'est que, chaque année, nous organisons le Train des Fêtes du CP, qui parcourt le Canada et les États-Unis. Nous nous arrêtons dans de nombreuses collectivités. Nous faisons des dons aux banques alimentaires locales de ces collectivités. C'est l'œuvre de bienfaisance sur laquelle nous nous concentrons avec cette activité ferroviaire. Je crois que nous en sommes à 20 millions de dollars depuis que nous avons lancé ce train et à plus d'un million de livres de produits alimentaires. Les collectivités de la Saskatchewan font partie de cette action caritative et des arrêts que nous faisons.

Comme vous l'avez dit, une des grandes choses que nous faisons pour le programme CP a du cœur est la commandite du tournoi de golf féminin, qui permet de recueillir des fonds pour divers hôpitaux, l'Hôpital pour enfants Jim Pattison, entre autres. Nous y avons intentionnellement inclus la Saskatchewan. Nous nous déplaçons dans tout le pays, mais la Saskatchewan est importante pour nous, et c'est pour cela que nous l'avons incluse dans notre liste, si vous voulez.

Nous contribuons toujours pour la Saskatchewan, comme nous le faisons dans les collectivités qui font partie de tout notre réseau. Nous avons de nombreux employés dans la province, et ce sont des membres très actifs de la collectivité et ils contribuent aussi énormément, individuellement.

La sénatrice Batters : En tant qu'avocate de la Saskatchewan, je voulais attirer l'attention de ce comité et des personnes qui nous regardent sur le fait que, dans toutes les procédures de la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan,

proceedings that have to happen in all court actions. First of all, there is a mandatory mediation that happens very early in the process between the parties. A pretrial conference has to happen much later in the process, before a trial is scheduled. That's where the parties sit down with a Queen's Bench judge, a different one, and they try to come to a resolution. Both parties have to certify that settlement discussions have happened before a trial will actually be scheduled in that process.

Because this matter is now in the middle of a Queen's Bench trial, I'm assuming that all of those things would have happened in this particular matter in the Queen's Bench trial for CP and Saskatchewan. Is that correct?

Mr. Clements: Yes, that is correct.

Senator Batters: Great. So there have been many different points of discussion and settlement along the way. I also think that it's important to remember here that this particular matter has not only had a unanimous Saskatchewan legislature motion passed but also a motion which was passed unanimously by the House of Commons. This motion that we are studying in the Senate committee today is a motion from the Government of Canada, not from a particular member. Thank you.

[Translation]

Senator Boisvenu: I'd like to thank our witness. I would like to come back to your dispute with the other two provinces. Are your disputes with the other two provinces, Alberta and Manitoba, substantively of the same nature as your dispute with Saskatchewan?

[English]

Mr. Clements: Yes, the general nature of the exemption is the same. In fact, Alberta is almost identical to Saskatchewan in that the 1881 CPR Act is incorporated in The Alberta Act in 1905, which then is part of the Canadian Constitution. So it's exactly the same as Manitoba.

[Translation]

Senator Boisvenu: Wouldn't the passage of this motion prompt you to enter into discussions with both provinces to reach a settlement out of court? If not, you will face similar motions a second and third time.

[English]

Mr. Clements: Senator, your observation is very wise in the sense that we would be faced, at least in Alberta, with potentially the exact same. Again, I won't comment whether there has or

il y a différents points définis dans ces procédures, qui doivent avoir lieu dans toutes les actions en justice. Tout d'abord, au tout début du processus, il doit y avoir une médiation entre les parties. Plus tard dans le processus, il doit y avoir une conférence préalable à l'instruction avant que la date du procès ne soit fixée. C'est à ce moment-là que les parties rencontrent un autre juge du Banc de la Reine et essaient de trouver une solution. Les deux parties doivent certifier que des discussions de conciliation se sont tenues avant que la date d'un procès ne soit fixée dans ce processus.

Puisque cette affaire fait actuellement l'objet d'un procès devant la Cour du Banc de la Reine, je suppose que toutes ces choses ont été faites dans le procès du CP et de la Saskatchewan devant la Cour du Banc de la Reine. N'est-ce pas?

M. Clements : Oui, c'est exact.

La sénatrice Batters : Excellent. Il y a donc eu de nombreux points de discussion différents et de règlements en cours de route. Je pense également qu'il est important de se rappeler ici que cette affaire en particulier a non seulement fait l'objet d'une motion adoptée à l'unanimité par la Saskatchewan, mais aussi d'une motion adoptée à l'unanimité par la Chambre des communes. La motion que nous étudions aujourd'hui au comité sénatorial est une motion du gouvernement du Canada, et non pas d'un député en particulier. Merci.

[Français]

Le sénateur Boisvenu : Merci à notre témoin. Je reviens sur votre différend avec les deux autres provinces. Sur le fond, les différends que vous avez avec les deux autres provinces, soit l'Alberta et le Manitoba, sont-ils de la même nature que celui que vous avez avec la Saskatchewan?

[Traduction]

M. Clements : Oui, la nature générale de l'exemption est la même. En fait, l'Alberta est presque identique à la Saskatchewan, dans le sens où la loi de 1881 sur le CFCP a été intégrée à la Loi sur l'Alberta en 1905, qui fait alors partie de la Constitution canadienne. C'est donc exactement la même chose qu'au Manitoba.

[Français]

Le sénateur Boisvenu : L'adoption de cette motion ne vous inciterait-elle pas à entamer des discussions avec les deux provinces pour en arriver à une entente hors cour? Vous serez plutôt confronté, une deuxième fois et une troisième fois, à des motions similaires.

[Traduction]

M. Clements : Monsieur le sénateur, votre remarque est très sage dans le sens où nous serions confrontés, du moins en Alberta, à la même chose potentiellement. Encore une fois, je ne

hasn't been or on any ongoing negotiations in detail, but as Senator Batters observed, various court proceedings do have requirements for mediation and everything else. It's fair to assume that when that is needed, it either has or will take place with the other provinces.

Senator Dalphond: In the declaration CPR made before the Court of Queen's Bench judge, you described the fuel tax representing \$248 million and the income tax being \$40 million. In the judgment of the Federal Court, the judge concluded that the parties intended not to include fuel taxes in the exemption nor income tax.

I understand that if the judgment is confirmed higher up, CP, as a good corporate citizen, will desist in its claim for fuel taxes and income tax in Saskatchewan.

Mr. Clements: Thank you, senator, for the question. The first thing I would say is that the court ruling is under appeal. We would not want to assess what one judgment in one court means until we see a judgment and a ruling as to how it may pertain to another jurisdiction. At this point and time, we're pursuing matters in front of the court in Saskatchewan, and that judge will assess all of the facts and evidence in front of him and make a determination on scope.

Senator Dalphond: I understand you're ready to go the Supreme Court like in the Manitoba Reference case, the Saskatchewan Reference case and all these other cases involving clause 16 of the same contract. I guess the Supreme Court would be happy to make a more updated judgment about this historical contract. Thank you.

[Translation]

Senator Dupuis: Mr. Clements, can you tell me if all the amounts that Canada will have to pay, such as the \$4.8 million just awarded by the Specific Claims Tribunal in the Siska Band case . . . Do you feel that the payment for the land you took illegally to conduct your business, because you still own that railroad, should in fact be subtracted from everything the federal government has contributed, that is, the money of Canadian taxpayers — like yourself, if you are a Canadian citizen; I am — should that be subtracted to prevent any further financial burden on Canadians for what you called the grand bargain of 1881? Would you agree to subtract from any solution negotiated with you all compensation imposed on Canada by the Specific Claims Tribunal, such as the example I gave?

me prononcerai pas sur la question de savoir s'il y a eu ou non des négociations, ou s'il y en a en cours, ou sur les détails de celles-ci, mais, comme l'a remarqué la sénatrice Batters, les différentes instances judiciaires ont des exigences en matière de médiation et tout le reste. Il est juste de supposer que, quand c'est nécessaire, cela a lieu ou aura lieu avec d'autres provinces.

Le sénateur Dalphond : Dans la déclaration du CFPC devant le juge de la Cour du Banc de la Reine, vous avez dit que la taxe sur les carburants représentait 248 millions de dollars et que l'impôt sur le revenu était de 40 millions de dollars. Dans la décision de la Cour fédérale, le juge a conclu que les parties avaient l'intention de ne pas inclure dans l'exemption les taxes sur les carburants ni l'impôt sur le revenu.

Je crois comprendre que, si la décision est confirmée par les instances supérieures, le CP, en tant que bonne entreprise citoyenne, renoncera à la réclamation des taxes sur les carburants et de l'impôt sur le revenu, en Saskatchewan.

M. Clements : Merci, monsieur le sénateur, de poser la question. La première chose que je dirais, c'est que la décision de la cour fait l'objet d'un appel. Nous ne voulons pas évaluer ce que signifie la décision d'un tribunal tant que nous n'aurons pas eu une décision et un règlement quant à la façon dont cela peut s'appliquer à une autre instance. En ce moment, nous réglons des affaires devant le tribunal, en Saskatchewan, et le juge examinera tous les faits et les preuves dont il dispose et rendra une décision.

Le sénateur Dalphond : Je comprends que vous êtes prêt à aller devant la Cour suprême comme dans la cause du renvoi du Manitoba, du renvoi de la Saskatchewan et toutes les autres affaires concernant l'article 16 du même contrat. Je pense que la Cour suprême serait ravie de rendre une décision plus récente sur ce contrat historique. Merci.

[Français]

La sénatrice Dupuis : Monsieur Clements, pouvez-vous me dire si tous les montants que le Canada devra payer, comme celui qui vient de lui être réclamé par le Tribunal des revendications particulières du Canada, dans le cas de la bande siska, soit 4,8 millions de dollars... Estimez-vous que les terres prises illégalement pour mener votre opération, puisque vous avez toujours la propriété de ce chemin de fer, doivent être soustraites, en fait, tout ce à quoi le gouvernement fédéral a contribué, c'est-à-dire les taxes des citoyens canadiens — comme vous, si vous êtes citoyen canadien? Je le suis. Est-ce que cela devrait être soustrait pour ne pas accroître le fardeau financier que les Canadiens ont déjà payé pour ce que vous avez appelé le *grand bargain* de 1881? Seriez-vous d'accord pour que l'on soustraie,

[English]

Mr. Clements: Senator, I am not familiar with the *Siska* claim, so I wouldn't understand how it ties into the amendment.

[Translation]

Senator Dupuis: I'm not talking about an allegation, I'm talking about a ruling that orders the federal government to pay \$4.8 million. I'm talking about decisions made by a tribunal. Would you agree to have that subtracted from any deal that might be reached with you to settle this litigation?

[English]

Mr. Clements: Maybe I misspoke in terms of using the word "claim." I'm not aware of the \$40 million judgment and what the context of that is and how it would come into play versus the amendment that is being discussed here. I'm unable to provide an answer to that question.

The Chair: Mr. Clements, I want to take this opportunity to thank you for appearing today. You can see there is a lot of interest in what you were saying. We hope we won't see you again and that you will make the negotiations that the committee is urging for the other provinces. I'm being humorous. Thank you very much for being here. We learned a lot from you.

Mr. Clements: Thank you, Madam Chair.

The Chair: For our second panel this afternoon, we have, appearing as individuals, Benoît Pelletier, Professor, University of Ottawa; Dwight Newman, Professor of Law and Canada Research Chair in Indigenous Rights in Constitutional and International Law, University of Saskatchewan; and Patrick Taillon, Professor and Co-Director, Centre for Constitutional and Administrative Law Studies, Laval University.

We will start with you, Professor Pelletier. You have five minutes.

[Translation]

Benoît Pelletier, Professor, University of Ottawa, as an individual: Thank you, Madam Chair. Good afternoon, honourable senators.

de toute solution négociée avec vous, tout ce qui devra être payé par le Canada en vertu des indemnités qui vont lui avoir été imposées par le Tribunal des revendications particulières du Canada, comme l'exemple que j'ai donné?

[Traduction]

M. Clements : Monsieur le sénateur, je ne suis pas au courant des réclamations de la bande *Siska*, et je ne comprends donc pas comment elle se rattache à l'amendement.

[Français]

La sénatrice Dupuis : Je ne parle pas d'une allégation, je parle d'un jugement rendu qui ordonne au gouvernement fédéral de payer 4,8 millions de dollars. Je parle de jugements rendus par un tribunal. Est-ce que vous accepteriez que cela soit soustrait de toute entente qui pourrait être conclue avec vous pour régler le présent litige?

[Traduction]

M. Clements : Je me suis peut-être mal exprimé en utilisant le mot « réclamation ». Je ne suis pas au courant du jugement rendu concernant les 40 millions de dollars et du contexte, et de la façon dont il s'appliquerait par rapport à l'amendement dont il est question ici. Je ne peux pas fournir de réponse à cette question.

La présidente : Monsieur Clements, j'aimerais en profiter pour vous remercier de comparaître aujourd'hui. Comme vous le voyez, on s'intéresse beaucoup à ce que vous dites. Nous espérons ne plus vous revoir et que vous mènerez les négociations que le comité vous exhorte à mener pour les autres provinces. Je plaisante. Merci beaucoup d'être ici. Nous avons beaucoup appris de vous.

M. Clements : Merci, madame la présidente.

La présidente : Pour notre second groupe de témoins, cet après-midi, nous accueillons, M. Benoît Pelletier, professeur à l'Université d'Ottawa, à titre personnel; M. Dwight Newman, professeur de droit et titulaire de la Chaire de recherche du Canada sur les droits des Autochtones dans le droit constitutionnel et international, de l'Université de la Saskatchewan, et M. Patrick Taillon, professeur et codirecteur du Centre d'études en droit administratif et constitutionnel, de l'Université Laval.

Nous commencerons par vous, monsieur Pelletier. Vous avez cinq minutes.

[Français]

Benoît Pelletier, professeur, Université d'Ottawa, à titre personnel : Merci, madame la présidente. Messieurs et mesdames les sénateurs, bonjour.

[English]

Thank you for receiving me today. I have prepared a document in both official languages. I don't know if it has been sent to you, but I will make my presentation in French. I will be ready to answer your questions in any of the official languages you may choose.

[Translation]

The Saskatchewan Act is part of the Constitution of Canada within the meaning of subsection 52(2) of the Constitution Act, 1982. Its amendment is subject to the constitutional amendment procedure set out in Part V of the 1982 act.

In this Part V, two constitutional amendment procedures are of particular interest. These are the procedure set out in section 45 and the procedure set out in section 43.

The section 45 procedure allows for the unilateral amendment of the Constitution of the province by a provincial legislature. The method set out in section 43 requires the consent of the Senate (subject to the Senate having only a 180-day suspensive veto), the House of Commons and the legislature of each province affected by the proposed amendment.

It is clear to us that the amendment of the provisions of the Saskatchewan Act of 1905 falls in part under section 43 and in part under the other constitutional amending provisions of Part V of the 1982 act.

In particular, we are of the view that section 24 of the Saskatchewan Act can be amended under section 43 of the 1982 act, that is, by the Senate — subject only to a 180-day suspensive veto — by the House of Commons and by the Saskatchewan legislature. Section 24 affects both federal interests, since it was the Government of Canada that negotiated the contract referred to in section 24 with CPR, and Saskatchewan interests, since the amendment concerns the Saskatchewan Act.

The desired amendment does not affect the interests of the other provinces as such, although Manitoba and Alberta are also interested in the railroad and although the railroad was originally intended to be used primarily for the benefit of British Columbia.

The question arises, however, as to whether a constitutional amendment can be retroactive and thereby affect the rights of any person, whether corporate or individual. This question is very difficult to answer. On the one hand, the constituent power has so far been conceived and perceived as unlimited, that is,

[Traduction]

Merci de me recevoir aujourd'hui. J'ai préparé un document dans les deux langues officielles. Je ne sais pas s'il vous a été transmis, mais je présenterai mon exposé en français. Je serai prêt à répondre à vos questions dans la langue officielle de votre choix.

[Français]

La Loi sur la Saskatchewan fait partie de la Constitution du Canada au sens du paragraphe 52(2) de la Loi constitutionnelle de 1982. Sa modification relève de la procédure de modification constitutionnelle établie dans la partie V de la Loi constitutionnelle de 1982.

Dans cette partie V, deux modalités de modification constitutionnelle attirent plus particulièrement notre attention. Il s'agit de la modalité prévue à l'article 45 et de celle prévue à l'article 43.

La modalité mentionnée à l'article 45 permet la modification unilatérale de la Constitution de la province par une législature provinciale. La modalité qui est consacrée à l'article 43 requiert le consentement du Sénat — sous réserve que le Sénat ne dispose que d'un veto suspensif de 180 jours —, de la Chambre des communes et de la législature de chaque province concernée par la modification envisagée.

Il est clair dans notre esprit que la modification des dispositions de la Loi sur la Saskatchewan de 1905 relève en partie de l'article 43 et en partie des autres modalités de modification constitutionnelle prévue dans la partie V de la Loi constitutionnelle de 1982.

En particulier, nous sommes d'avis que l'article 24 de la Loi sur la Saskatchewan peut être modifié en vertu de l'article 43 de la Loi constitutionnelle de 1982, c'est-à-dire par le Sénat — sous réserve de son veto suspensif de 180 jours —, par la Chambre des communes et par la législature saskatchewanaise. En effet, l'article 24 en question touche à la fois les intérêts fédéraux, puisque c'est le gouvernement du Canada qui a négocié avec la compagnie du Canadien Pacifique le contrat dont parle l'article 24, et les intérêts de la Saskatchewan, puisque la modification vise la loi constitutive de cette province.

La modification souhaitée ne touche pas les intérêts des autres provinces en tant que telles, bien que le Manitoba et l'Alberta soient aussi intéressés par le chemin de fer et bien que celui-ci doive, au départ, servir surtout au bénéfice de la Colombie-Britannique.

La question se pose néanmoins de savoir si une modification constitutionnelle peut être rétroactive et compromettre, de ce fait, les droits d'une personne, fût-elle morale ou physique. Il est très difficile de répondre à cette question. D'un côté, le pouvoir constituant — c'est-à-dire le pouvoir de modifier la

nothing should be immune from formal constitutional amendment. In other words, nothing is exempt from the scope of constitutional amendment procedures. This is related to constitutionalism, which is itself the manifestation of State sovereignty in constitutional matters.

On the other hand, there is the concept of vested rights and, above all, that of the rule of law. In particular, the latter concept holds that what has been done under the cover of a valid law remains valid. It is therefore a concept that takes a dim view of any form of retroactivity that would deprive an individual of their rights, or more specifically, their vested rights.

In any event, we conclude that the constitutional amendment under consideration here is probably valid, despite the fact that it seeks to bypass the judiciary. This conclusion is based, in part, on the fact that the constituent power allows the constitutional framework to be changed entirely if necessary, and even to create a constitutional norm that is original, that is, that gives rise to a new constitution, one that did not exist before.

[English]

What that means here is that, for my analysis, I have examined the question of fairness. Is it fair that we abolish historic rights that were given to Canadian Pacific for what concerns taxation?

I examined the concept of the rule of law. Does it go against the rule of law that a constitutional amendment is retroactive? I examined constitutionalism. Constitutionalism is the power or the authority to amend the constitution. As far as I'm concerned, I tend to see that power or that authority as being limited. This is what explains my conclusion. I came to the conclusion that, in our case, the proposed amendment is something that could be done and that has to be done under section 43 of the Constitution Act, 1982 and, moreover, that the fact that it has a retroactive effect does not affect or should not affect the authority of the constituent to do whatever it wants and even to approve or to adopt a new constitution if it were needed. So this is my conclusion on this issue.

The Chair: Thank you very much, Professor Pelletier. We'll now go on to hear from Professor Dwight Newman.

Dwight Newman, Professor of Law and Canada Research Chair in Indigenous Rights in Constitutional and International Law, University of Saskatchewan, as an individual: Good afternoon, honourable senators. It's a pleasure to speak with you this afternoon and to participate in

Constitution — est, jusqu'à présent, conçu et perçu par plusieurs experts comme étant illimité, c'est-à-dire que rien ne devrait être à l'abri d'une modification constitutionnelle formelle. En d'autres termes, rien n'est soustrait à la portée des procédures de modification constitutionnelle. Cela est lié au constitutionnalisme, lequel est lui-même la manifestation de la souveraineté de l'État en matière constitutionnelle.

D'un autre côté, il y a le concept des droits acquis et surtout celui de la primauté du droit. Ce dernier concept signifie que ce qui a été fait sous le couvert d'une loi valide demeure valide. C'est donc un concept qui voit d'un mauvais œil toute forme de rétroaction qui priverait un individu de ses droits, ou plus particulièrement de ses droits acquis.

Quoi qu'il en soit, nous nous permettons de conclure en disant que la modification constitutionnelle envisagée ici est probablement valide, en dépit du fait qu'elle cherche à court-circuiter le pouvoir judiciaire. Cette conclusion est notamment basée sur le fait que le pouvoir constituant permet de modifier le cadre constitutionnel totalement s'il le faut, et même de créer une norme constitutionnelle qui est originaire, donc qui donne naissance à une nouvelle Constitution, une Constitution qui n'existait pas auparavant.

[Traduction]

Ce que cela signifie ici, c'est que, aux fins de mon analyse, j'ai examiné la question de l'équité. Est-il juste de supprimer les droits historiques accordés au Canadien Pacifique pour ce qui est de l'impôt?

J'ai examiné le concept de la primauté du droit. Est-ce qu'un amendement de la Constitution rétroactif va à l'encontre de la primauté du droit? J'ai examiné le constitutionnalisme. Le constitutionnalisme est le pouvoir ou la compétence de modifier la Constitution. Pour ma part, j'ai tendance à considérer que ce pouvoir, ou cette compétence, est limité. C'est ce que j'explique dans ma conclusion. Je suis arrivé à la conclusion que, dans notre cas, l'amendement proposé est une chose qui pouvait se faire et qui doit se faire en vertu de l'article 43 de la Loi constitutionnelle de 1982, et que de plus, le fait qu'il a un effet rétroactif ne touche pas ou ne doit pas toucher le pouvoir du constituant de faire ce qu'il veut et même d'approuver ou d'adopter une nouvelle constitution, s'il le faut. C'est donc ma conclusion sur cette question.

La présidente : Merci beaucoup, monsieur Pelletier. Nous allons maintenant entendre M. Dwight Newman.

Dwight Newman, professeur de droit et titulaire de la Chaire de recherche du Canada sur les droits des Autochtones dans le droit constitutionnel et international, Université de la Saskatchewan, à titre personnel : Bonjour, mesdames les sénatrices et messieurs les sénateurs. C'est un

this important discussion, alongside my distinguished constitutional law colleagues.

As a law professor at the University of Saskatchewan, I have written on the bilateral amending formula in general terms at various times, including in 2013 in *Constitutional Forum*, in a 2016 chapter in a collection published by the University of Toronto Press called *Constitutional Amendment in Canada* and in the 2013 and 2017 editions of the constitutional law treatise that I co-author with Guy Régimbald, which is published by LexisNexis.

The bilateral amending formula in section 43 of the Constitution Act, 1982 permits an amendment of the Constitution of Canada that relates to a provision applying in just one province or a provision applying to just certain provinces, but I'll speak of the case of just one province.

With that amendment, in the case of a provision applying in just one province, it would be accomplished by resolution in the provincial legislature and federal Parliament. This amending formula has been used seven previous times, so contrary to the myths that the Canadian Constitution is unamendable there have been such usages — four times in Newfoundland and Labrador, once in Quebec, once in Prince Edward Island and once by New Brunswick.

These have concerned a variety of uses. In Newfoundland and Labrador, there has been use to modify denominational school rights in three of those instances. One of the uses was a change to the name of the province.

The use in Quebec was to end denominational school rights and shift towards linguistically based school boards.

The use in Prince Edward Island concerned the construction of a bridge in lieu of the constitutionally mandated ferry service that would have accrued from early constitutional times.

The use in New Brunswick was actually to modify Charter-based language rights within New Brunswick to have a different application of the Canadian Charter of Rights and Freedoms.

So section 43 has a wider scope than realized by those who may not have focused upon it. It has not received a lot of attention despite these frequent uses. It's, of course, received attention in constitutional law circles, but the public hasn't focused on it a lot.

plaisir de vous parler cet après-midi et de participer à cette importante discussion, aux côtés de mes collègues distingués du droit constitutionnel.

À titre de professeur de droit à l'Université de la Saskatchewan, j'ai écrit au sujet de la formule de modification bilatérale de façon générale, à divers moments, y compris en 2013 dans la revue *Constitutional Forum*, dans un chapitre d'une collection de 2016, appelée *Constitutional Amendment in Canada*, publié par University of Toronto Press, et dans les éditions de 2013 et de 2017 des traités du droit constitutionnel que j'ai coécrits avec M. Guy Régimbald et qui sont publiés par LexisNexis.

La formule de modification bilatérale prévue à l'article 43 de la Loi constitutionnelle de 1982 permet de modifier la Constitution du Canada concernant une disposition qui s'applique dans une seule province ou une disposition qui s'applique dans certaines provinces seulement, mais je parlerai du cas d'une seule province.

En ce qui concerne cette modification, dans le cas d'une disposition s'appliquant dans une seule province, on y parviendrait par une résolution de l'Assemblée législative provinciale et du Parlement fédéral. Cette formule de modification a été utilisée sept fois; donc, contrairement au mythe selon lequel la Constitution canadienne n'est pas modifiable, on a déjà utilisé cette formule quatre fois, à Terre-Neuve-et-Labrador, une fois au Québec, une fois à l'Île-du-Prince-Édouard, et une fois au Nouveau-Brunswick.

Ces exemples concernaient diverses utilisations. À Terre-Neuve-et-Labrador, la formule a été utilisée pour modifier des droits relatifs aux écoles confessionnelles dans trois de ces cas. Une des utilisations concernait le changement du nom de la province.

L'utilisation de la formule au Québec visait à mettre fin aux droits relatifs aux écoles confessionnelles pour passer à des conseils scolaires linguistiques.

Son utilisation à l'Île-du-Prince-Édouard concernait la construction d'un pont en remplacement du service de traversier prévu dans la Constitution dès les premiers temps de la Constitution.

L'utilisation de la formule au Nouveau-Brunswick visait en fait à modifier les droits linguistiques fondés sur la Charte, au Nouveau-Brunswick, pour appliquer différemment la Charte canadienne des droits et libertés.

L'article 43 a donc un champ d'application plus large que ne le pensent ceux qui ne s'y sont pas intéressés. Il n'a pas reçu beaucoup d'attention malgré ces utilisations fréquentes. Bien sûr, il a reçu de l'attention dans les cercles du droit constitutionnel, mais le public n'y a pas beaucoup réfléchi.

The fact it has been used to modify denominational school rights in two provinces shows its use to modify historical arrangements that no longer fit the contemporary needs of those provinces. Where there was a degree of consensus in those provinces on such changes, the federal Parliament was willing to cooperate in the amendment of historic constitutionally entrenched rights in responding to the requests of those provinces.

While the federal Parliament certainly has a role in the bilateral amending formula in light of the amendments at issue being to the Constitution of Canada — even just in so far as it affects one province — the pattern has been for section 43 amendments to originate from provincial requests and for the federal Parliament to approve of them in the absence of any compelling reason against the use of section 43.

On my reading, the issue before the Senate today fits, in many respects, with prior precedents where the federal Parliament has cooperated with such provincial requests. There has been overwhelming democratic support within Saskatchewan for the constitutional amendment before you. It pertains to an ancient tax exemption for a specific corporation written into a statute at a time when the tax system was very different and in a context where the record shows that the corporation in question had long paid the tax as appropriate in contemporary circumstances and has really only recently sought to revive creative arguments based on this obscure provision.

The amendment at issue is, in many ways, a simple adaptation of constitutional text to respond to modern circumstances with a correction and clarification of that text quite consistent, in many ways, with patterns of use of this amending formula.

I will leave matters there, and I am happy to seek to address questions in the discussion.

The Chair: Thank you very much, Professor Newman. We will now go on to hear from Professor Taillon.

Patrick Taillon, Professor and Co-Director, Centre for Constitutional and Administrative Law Studies, Laval University, as an individual: First, I would like to thank the members of this committee for this invitation.

[Translation]

Today I would like to focus on two observations. First, I will try to situate the constitutional review process in relation to other experiences in our history, particularly in order to draw the committee's attention to what, in constitutional matters, can make the difference between success and failure. Second, I would like to say a few words about the role of the Senate and its contribution to this process.

Le fait qu'il a été utilisé pour modifier les droits relatifs aux écoles confessionnelles dans deux provinces montre qu'il peut servir à modifier des dispositions historiques qui ne répondent plus aux besoins actuels de ces provinces. Lorsqu'il y avait un certain consensus, dans ces provinces, sur les changements, le Parlement fédéral était disposé à coopérer pour modifier des droits historiques reconnus par la Constitution afin de répondre aux demandes de ces provinces.

Même si le Parlement fédéral a certainement un rôle à jouer dans la formule de modification bilatérale, puisque les modifications dont il est question sont apportées à la Constitution du Canada — même dans la mesure où cela touche une province —, en général, les modifications en vertu de l'article 43 sont une réponse à des demandes provinciales, et le Parlement fédéral les approuve en l'absence de toute raison impérieuse s'opposant à l'utilisation de l'article 43.

D'après mon interprétation, la question dont est saisi le Sénat aujourd'hui correspond, à bien des égards, à d'autres précédents, où le Parlement fédéral a coopéré dans le cadre de ces demandes provinciales. Il y a eu un soutien populaire massif, en Saskatchewan, pour la modification constitutionnelle qui vous a été présentée. Elle concerne une ancienne exemption fiscale accordée à une société spécifique, inscrite dans une loi à une époque où le système fiscal était très différent, dans un contexte où, selon le dossier, la société en question a longtemps payé l'impôt comme il convenait, dans les circonstances de l'époque, et cette société n'a cherché que récemment, en vérité, à raviver des arguments créatifs reposant sur cette disposition obscure.

La modification en question est, à de nombreux égards, une simple adaptation du texte constitutionnel visant à répondre aux circonstances d'aujourd'hui à l'aide d'une correction et de clarifications de ce texte assez cohérentes, de bien des façons, avec les modes d'utilisation de cette formule de modification.

Je m'arrêterai là, et je me ferai un plaisir de répondre à vos questions, tout à l'heure.

La présidente : Merci beaucoup, monsieur Newman. Nous allons maintenant entendre M. Taillon.

Patrick Taillon, professeur et codirecteur, Centre d'études en droit administratif et constitutionnel, Université Laval, à titre personnel : D'abord, j'aimerais remercier les membres du comité de m'avoir invité.

[Français]

Aujourd'hui, j'aimerais me concentrer sur deux observations. Premièrement, j'essaierai de situer le processus de révision de la Constitution par rapport à d'autres expériences de notre histoire, surtout dans le but d'attirer l'attention des membres du comité sur ce qui, en matière constitutionnelle, peut faire la différence entre le succès et l'échec. Deuxièmement, j'aimerais dire un mot sur le rôle du Sénat et son apport dans ce processus.

We do not need to go through Canadian history to realize that constitutional change has provoked many crises, many melodramas and many disappointments in this federation. As a result of failures on the constitutional front, many have turned a blind eye to the issue. One might even wonder whether constitutional change has become taboo. It is essential to the long-term evolution of the federation. Canada is no different from other free and democratic states. Canada cannot bury its head in the sand forever and ignore the constitutional reforms and developments that are necessary in the interests of the federation.

In this context, the Saskatchewan resolution is very important. It provides a better understanding of why sometimes we succeed on the constitutional front and sometimes we fail. Like other amendments made through the bilateral procedure under section 43 of the Constitution Act, 1982, and also, like other recent amendments — I am thinking of Bill 96 in Quebec, which uses another procedure — there are reasons why this project is likely to be a success for Canada. First, it has a specific object, a unit of matter, called the single subject rule in the United States. Second, it should be noted that the project was not preceded by direct, formal, public and official negotiations between executive leaders.

These two factors stand in stark contrast to the traditional rounds of constitutional negotiations, which led to bargaining, bidding wars, very complex compromises, and often to very diverse projects. The failure of the Meech Lake Accord in 1987, the Charlottetown Accord in 1992, or the Victoria Charter in 1971 are just a few examples of this complex and heterogeneous bargaining. It is as though as many problems as possible had to be solved all at once. In doing so, the causes of the blockages, which could be political and legal, were multiplied. In this case, the resolution has a defined and specific purpose.

I would like to draw your attention to the fact that the resolution was introduced, at least in the House of Commons, by a member of the opposition. It was debated on an opposition day. This reflects the fact that the amendment procedure is not a monopoly of the executives in Canada. Although the executive played an important role from 1867 to 1982, and subsequently, their role is essentially informal. The reality is that, legally, the power to amend the Constitution is first and foremost in the hands of the provincial legislatures and both federal chambers.

To be successful, however, this lack of formal, official intergovernmental negotiations must be supplemented by a third essential ingredient for this kind of reform. The third ingredient

Nul besoin de refaire l'histoire du Canada pour constater que la modification constitutionnelle a suscité bien des crises, bien des mélodrames et bien des déceptions dans cette fédération. À force de vivre des échecs sur le front constitutionnel, nombreux sont ceux qui se sont désintéressés de la question. On peut même se demander si la modification constitutionnelle n'est pas devenue taboue. Elle est pourtant indispensable à l'évolution à long terme de la fédération. Le Canada n'est pas différent des autres États libres et démocratiques. Le Canada ne peut se mettre éternellement la tête dans le sable et faire fi des réformes et des évolutions constitutionnelles qui s'imposent dans l'intérêt de la fédération.

Dans ce contexte, la résolution lancée par la Saskatchewan est très importante. Elle permet de mieux comprendre pourquoi, parfois, on réussit sur le front constitutionnel alors que, parfois, on échoue. Comme d'autres modifications réalisées avec la procédure bilatérale prévue à l'article 43 de la Loi constitutionnelle de 1982, et, aussi, à l'instar d'autres modifications récentes — je pense au projet de loi n° 96, au Québec, qui mobilise une autre procédure —, il y a des raisons qui expliquent pourquoi ce projet risque d'être un succès pour le Canada. Premièrement, il a un objet précis, une unité de matière, ce qu'on appelle, aux États-Unis, le *single subject rule*. Deuxièmement, le projet, il faut le souligner, n'a pas été précédé de négociations directes, formelles, publiques et officielles entre les dirigeants des exécutifs.

Ces deux facteurs contrastent énormément avec les traditionnelles rondes de négociations constitutionnelles, lesquelles donnaient lieu à des marchandages, à des surenchères, à des compromis très complexes et, souvent, à des projets très hétérogènes. L'échec de l'accord du lac Meech, en 1987, de l'entente de Charlottetown, en 1992, ou de la Charte de Victoria, en 1971, ne sont que de nombreux exemples parmi d'autres de ces marchandages complexes et hétérogènes. C'est comme s'il fallait, d'un seul coup, résoudre le plus de problèmes possible. Ce faisant, on multipliait les causes de blocages, qui pouvaient être politiques et juridiques. Or, dans le cas qui nous occupe, la résolution a un objet délimité et précis.

J'attire votre attention sur le fait que la résolution a été présentée, du moins à la Chambre des communes, par un député de l'opposition. Elle a été débattue lors d'une journée consacrée aux propositions de l'opposition. Ceci témoigne du fait que la procédure de modification ne relève pas du monopole des exécutifs au Canada. Même si les exécutifs ont joué un rôle important de 1867 à 1982, et aussi par la suite, leur rôle est essentiellement informel. En vérité, sur le plan juridique, le pouvoir de modifier la Constitution est d'abord et avant tout du ressort des assemblées législatives des provinces et des deux Chambres fédérales.

Pour arriver à un succès, cette absence de négociations intergouvernementales formelles et officielles doit toutefois être complétée par un troisième ingrédient indispensable à ce genre

is an obligation of good faith on the part of the individual parliamentarians, the members of the legislative assemblies affected by the proposed amendment. This requires constructive deliberation. This indispensable ingredient is certainly in your hands. It also rests on implicit constitutional foundations that the Supreme Court began to make increasingly explicit in its 1998 reference, which at the time dealt with the hypothesis of Quebec secession. In that context, the role of the Senate is important here. It could set the tone for what happens next.

If the Senate makes things more difficult, it will help to condemn these new paths of constitutional evolution and change by prolonging the stalemate that has characterized the Canadian federation over the past few decades on the constitutional front. If, on the other hand, the Senate adopts a facilitating posture, it risks encouraging other provincial initiatives and helping slowly to heal the constitutional trauma that characterizes the history of this federation. Here, the Senate's leeway is narrow. In our practice, the Senate cannot permanently oppose a bill supported by the elected members of the House of Commons. He would be in a very critical position if it opposed a change approved by elected officials in Saskatchewan and the House of Commons, particularly since, under section 47 of the 1982 act, the Senate legally has only a 180-day suspensive veto when it comes to —

[English]

The Chair: May I please ask you to wind up?

[Translation]

Mr. Taillon: In my humble opinion, the Senate's part in this debate is very real, but it should be based on the following questions: Does the Saskatchewan resolution achieve its objectives? Is the choice of procedure the right one? How can the Senate, through constructive deliberation, fulfill its constitutional obligation in good faith in analyzing the constitutional initiatives undertaken by other partners in the federation?

So in that context, I do not see any problem with the bill. It is up to Saskatchewan to choose and lead the constitutional evolution that suits it. However, I am pleased to see that the Senate's work is helping to shed more light on the ins and outs of this reform. I am very hopeful that it will support the substance of the reform.

[English]

The Chair: Thank you so much. We will go to questions.

de réforme. Ce troisième ingrédient, c'est une obligation de bonne foi des différents parlementaires, des membres des assemblées législatives concernées par la proposition de modification. Cela impose une délibération constructive. Cet ingrédient indispensable est, certes, entre vos mains. Il repose aussi sur des fondements constitutionnels implicites que la Cour suprême a commencé à rendre de plus en plus explicites dans son renvoi de 1998, lequel portait, à l'époque, sur l'hypothèse d'une sécession du Québec. Dans ce contexte, le rôle du Sénat est important ici. Il pourrait donner le ton à la suite des choses.

Si le Sénat rend les choses plus difficiles, il contribuera à condamner ces nouvelles voies d'évolution et de changements constitutionnels en prolongeant l'impasse qui caractérise la fédération canadienne depuis quelques décennies sur le front constitutionnel. Si, au contraire, le Sénat adopte une posture facilitante, il risque d'encourager d'autres initiatives provinciales et de contribuer à lentement guérir le traumatisme constitutionnel qui caractérise l'histoire de cette fédération. Ici, la marge de manœuvre du Sénat est étroite. Dans nos usages, le Sénat ne peut durablement s'opposer à un projet de loi soutenu par les élus de la Chambre des communes. Il se placerait dans une position fort critiquable s'il s'opposait à un changement approuvé par des élus de la Saskatchewan et par ceux des Communes, d'autant plus que, en vertu de l'article 47 de la loi de 1982, le Sénat ne dispose juridiquement que d'un veto suspensif de 180 jours lorsqu'il est question...

[Traduction]

La présidente : Puis-je vous demander, s'il vous plaît, de conclure?

[Français]

M. Taillon : À mon humble avis, la part du Sénat dans ce débat est bien réelle, mais elle devrait s'articuler autour des questions suivantes : est-ce que la résolution souhaitée par la Saskatchewan permet d'atteindre les objectifs? Est-ce que le choix de la procédure est le bon? Comment, par une délibération constructive, le Sénat peut-il donner suite à son obligation constitutionnelle de bonne foi dans l'analyse des initiatives constitutionnelles lancées par les autres partenaires de la fédération?

Bref, dans ce contexte, le projet de loi ne me semble poser aucun problème. Il revient à la Saskatchewan de choisir et de conduire les évolutions constitutionnelles qui lui conviennent. Je me réjouis néanmoins de voir que, par ses travaux, le Sénat contribue à mieux éclairer les tenants et aboutissants de cette réforme. J'espère ardemment qu'il soutiendra la réforme sur le fond des choses.

[Traduction]

La présidente : Merci beaucoup. Nous passerons aux questions.

Senator Cotter: Thank you to each of you for joining us and providing these succinct presentations.

I have only one question and it is for you, Professor Newman. It's a pleasure to see you again in this context.

You will be aware of — and made allusion to — 1996 and be aware that this amendment to the Constitution and the resolution contemplates it being retroactive to 1996. Does that give you any concerns about its legitimacy by virtue of there being a retroactivity component to it?

Mr. Newman: I would say offhand that I don't see a concern concerning the constitutional legitimacy that arises from that.

The constitutional amending formulae need to be understood to permit the possibility of a retroactive constitutional amendment in the context of the modern formulae or one would be saying that Canada has not patriated its Constitution and must continue to go back to the British imperial parliament from time to time if the occasion arises that it does need a retroactive constitutional amendment. We could talk further on retroactivity from a policy standpoint, but from a legal standpoint I don't see a difficulty there.

Senator Cotter: I have no other questions.

Senator Batters: Thank you so much to all of you for being here. Professor Newman, thank you very much for providing us with an important perspective. I know you have done significant academic work on this issue of bilateral amending formula, and I know you had a limited time in your opening statement, so could you please provide us with some further explanation as to why you believe this particular use of the bilateral amending formula here would be appropriate given past uses of the bilateral amending formula?

Mr. Newman: I would say, in general terms, that the bilateral amending formula is there as a mechanism to provide for the amendment of the Constitution that affects just one or several provinces, and it is not restricted within the Constitution as to how it is to be used. I'm very much in accord with a lot of what my colleague Patrick Taillon has said concerning the importance of the Senate affirming the use of constitutional amending formulae where they are legally used in order to not further stultify the Constitution in the context of contemporary needs.

In the context of the bilateral amending formula, this is to provide for the possibility of a change to the Constitution where that concerns something applying only in a particular province or several provinces. The record of its use is that it has been used to carry out adaptations in particular provinces where circumstances had meaningfully changed in ways that gave rise

Le sénateur Cotter : Merci à chacun de vous de s'être joint à nous et de nous avoir fourni ces exposés concis.

J'ai une seule question, et elle s'adresse à vous, monsieur Newman. C'est un plaisir de vous revoir dans ce contexte.

Vous êtes au courant de — vous y avez fait allusion — 1996; vous êtes au courant de cet amendement à la Constitution. La résolution prévoit qu'il sera rétroactif jusqu'en 1996. Sa légitimité du fait qu'il comporte une composante de rétroactivité vous préoccupe-t-elle?

M. Newman : Je dirais spontanément que je n'ai pas de préoccupation concernant la légitimité constitutionnelle en découlant.

Il faut comprendre que la formule de modification constitutionnelle permet de faire des modifications constitutionnelles rétroactives dans le contexte de la formule moderne; sinon, on pourrait dire que le Canada n'a pas rapatrié sa Constitution et qu'il doit toujours retourner au Parlement britannique impérial de temps à autre, quand il a besoin de faire une modification constitutionnelle rétroactive. Nous pouvons parler davantage de la rétroactivité du point de vue politique, mais d'un point de vue juridique, je n'y vois aucune difficulté.

Le sénateur Cotter : Je n'ai pas d'autres questions.

La sénatrice Batters : Merci beaucoup à vous tous d'être ici. Monsieur Newman, merci beaucoup de nous avoir présenté une perspective importante. Je sais que vous avez fait des travaux universitaires importants sur cette formule de modification bilatérale, et je sais que vous disposiez d'un temps limité pour votre déclaration préliminaire; alors, pourriez-vous nous donner quelques explications supplémentaires sur la raison pour laquelle vous pensez que cette utilisation particulière de la formule de modification bilatérale serait appropriée, compte tenu de ses utilisations passées?

M. Newman : Je dirais, en termes généraux, que la formule de modification bilatérale est un mécanisme permettant d'apporter à la Constitution une modification qui concerne une ou plusieurs provinces, et la Constitution ne limite pas la façon dont elle doit être utilisée. Je suis tout à fait d'accord avec une bonne partie de ce que mon collègue, M. Patrick Taillon, a dit à propos de l'importance que le Sénat confirme l'utilisation de la formule de modification constitutionnelle quand elle est légalement utilisée afin de ne pas alourdir la Constitution dans le contexte des besoins actuels.

Dans le cadre de la formule de modification bilatérale, cela permet de modifier la Constitution quand cela concerne une chose qui s'applique dans une province en particulier ou dans plusieurs provinces. Selon son dossier d'utilisation, la formule a été utilisée pour réaliser des adaptations dans certaines provinces où les circonstances avaient considérablement changé, ce qui

to the need for a constitutional amendment, and provinces have done that in other instances.

Saskatchewan would be doing that in this particular instance to attempt to clarify and remove a problematic constitutional provision that has generated confusion and now creative legal arguments that have suddenly arisen. In doing so, it has many policy motivations, obviously, in terms of tax fairness issues and in terms of a contemporary tax system that makes sense and doesn't have exemptions for specific corporations. But in terms of the constitutional basis for doing so, there is simply meant to be that flexibility so that a province can initiate changes that pertain to that province and the federal Parliament shouldn't be blocking those unless there is a compelling reason to block them, such as if it actually were affecting other provinces in a more meaningful way.

Senator Batters: Thank you. At our earlier meeting today, Senator Dalphond asked a question about the appropriateness of retroactivity. I believe you were watching that earlier committee meeting, and I wonder if you have a response to that question.

Mr. Newman: There we're going into retroactivity in a policy sense. I would say that almost all tax legislation is retroactive in the sense that tax legislation gets announced at the budget, and then ends up getting passed retroactively. And why is that acceptable? It's because the concern with retroactivity isn't about magic with the word "retroactivity," the concern with retroactivity is about not disrupting settled expectations and about permitting people to follow the law in the way that they expect that it applies. If the budget were announced and weren't to be followed right away, we would actually have more problems by not having retroactive legislation.

In the context of settled expectations that a corporation would pay taxes that have become settled in various ways by the fact that it paid them, and by the fact that the tax system has moved toward attempting to have equality between different corporations, the settled expectation, I would think, would be that there would be a payment of taxes by businesses in Canada and not special privileges for certain corporations that continue for hundreds of years. So, actually, a retroactive response fulfills settled expectations rather than disrupting them and is actually not of concern but in fact better than failing to engage in retroactive taxation.

Senator Batters: Thank you.

Senator Arnot: Thank you. I thank the professors for appearing here today. I really don't have any questions because their presentations have been clear, consistent, concise and congruent, and I thank them for that.

The Chair: Thank you, Senator Arnot.

exigeait d'apporter une modification constitutionnelle, et les provinces l'ont fait dans d'autres cas.

La Saskatchewan le ferait dans ce cas particulier pour tenter d'éclaircir et de supprimer une disposition constitutionnelle problématique, qui a suscité la confusion et qui a soudainement donné lieu, aujourd'hui, à des arguments juridiques créatifs. En faisant cela, elle a de nombreuses raisons stratégiques, évidemment, liées à des questions d'équité fiscale et au système fiscal actuel, qui est logique et qui ne prévoit pas d'exemption pour des sociétés en particulier. En revanche, pour ce qui est du fondement constitutionnel pour le faire, on est simplement censé avoir cette flexibilité pour qu'une province puisse apporter les changements qui la concernent, et le Parlement fédéral ne devrait pas empêcher ces changements, à moins qu'il y ait une raison impérieuse de le faire, comme dans le cas où cela nuirait davantage à d'autres provinces.

La sénatrice Batters : Merci. Lors de notre précédente réunion, aujourd'hui, le sénateur Dalphond a posé une question sur le caractère approprié de la rétroactivité. Je crois que vous avez regardé cette précédente réunion du comité, et je me demandais si vous aviez une réponse à cette question.

M. Newman : Là, nous entrons dans la rétroactivité du point de vue politique. Je dirais que presque toutes les lois fiscales sont rétroactives, dans le sens où elles sont annoncées au budget, et finissent par être adoptées avec effet rétroactif. Et pourquoi cela est-il acceptable? C'est parce que le problème de la rétroactivité n'est pas la magie liée au mot « rétroactivité »; le problème de la rétroactivité, c'est qu'il ne faut pas perturber les attentes établies et qu'il faut permettre aux gens de respecter la loi de la façon dont ils s'attendent à ce qu'elle s'applique. Si le budget est annoncé et qu'il n'est pas immédiatement respecté, on aurait en fait plus de problèmes en n'ayant pas de lois rétroactives.

Dans le cadre des attentes établies selon lesquelles une société payerait des impôts, attentes qui seraient établies de diverses manières par le fait qu'elle les a payés et par le fait que le système fiscal a évolué dans l'objectif de créer une égalité entre les différentes sociétés, il me semble que l'attente établie serait que les entreprises du Canada payent des impôts et non pas que certaines sociétés aient droit à des privilèges spéciaux qui perdurent depuis des centaines d'années. Donc, en fait, une réponse rétroactive répond aux attentes établies plutôt que de les perturber, et elle ne pose pas en réalité de problème, mais elle est préférable au fait de ne pas instaurer une imposition rétroactive.

La sénatrice Batters : Merci.

Le sénateur Arnot : Merci. Je remercie les professeurs d'avoir comparu ici aujourd'hui. Je n'ai aucune question, car leurs exposés étaient clairs, cohérents et concis, et je les en remercie.

La présidente : Merci, sénateur Arnot.

I have a question for Professor Pelletier. Can the Senate pass the motion to end the constitutional exemption without interfering with CPR's attempts to pursue court claims? If the constitutional amendment is passed, how would that affect the ongoing four lawsuits? Will these lawsuits, which are seeking reimbursement of taxes already paid, be able to proceed in some capacity without interference?

Mr. Pelletier: That's a very good question because the courts will have to take for granted this constitutional amendment and to consider it highly. It will certainly change the end result, the conclusions of the courts.

This being said, that question of retroactivity is not a simple question. In this case, we talk about taxation, which is a subject that is not highly sensitive for most people. But let's assume that we are talking, however, about human rights. Let's assume that we talked about a situation where the constituent decided to deprive someone retroactively of his or her human rights. That question of retroactivity is not something that could be simply solved. It's a question of legitimacy, not of legality or constitutionality. I make a difference between both. In this case, there is a question of legitimacy and fairness. However, I came to the conclusion that on the constitutional aspect of the question, the motion is valid and the amendment would be valid if passed by the Senate, the House of Commons and the legislature of Saskatchewan.

The Chair: Professor, that was very useful. Thank you very much.

[*Translation*]

Senator Boisvenu: First of all, I would like to welcome the witnesses, especially our two distinguished constitutional experts from Quebec, Mr. Taillon and Mr. Pelletier. Welcome to the Senate of Canada.

Mr. Taillon, you talked about the Quebec government's Bill 96. If this motion is successful, do you think that the decision of the Senate and the Parliament of Canada could have an impact on amending the Quebec constitution with respect to Bill 96?

Mr. Taillon: These are two changes that follow different procedures, so there should not be a direct link between the two. If I drew a parallel between the two processes, it is simply to point out that, in both cases, the object of reform is specific and defined. You do not have a set of heterogeneous and complex changes, where you multiply and add up the objects of dissatisfaction and criticism, and then, possibly, also the

J'ai une question pour M. Pelletier. Le Sénat peut-il adopter la motion pour mettre fin à l'exemption constitutionnelle sans interférer avec les tentatives de poursuites judiciaires du CP? Si la modification constitutionnelle est adoptée, comment cela toucherait-il les quatre poursuites judiciaires en cours? Les poursuites judiciaires par lesquelles on demande le remboursement des impôts déjà payés pourront-elles se poursuivre dans une certaine mesure sans interférence?

M. Pelletier : C'est une très bonne question, car les tribunaux devront tenir cette modification constitutionnelle pour acquise et lui reconnaître son importance. Cela changera certainement le résultat final et les conclusions des tribunaux.

Cela dit, cette question de rétroactivité n'est pas simple. Dans le cas qui nous occupe, nous parlons de fiscalité, qui n'est pas un sujet très délicat pour la plupart des gens. Mais, supposons que nous parlons par ailleurs des droits de la personne. Supposons que nous parlons d'une situation où le constituant a décidé de priver de manière rétroactive une personne de ses droits. Cette question de rétroactivité n'est pas une chose qui pourrait se régler simplement. C'est une question de légitimité, et non pas de légalité ou de constitutionnalité. Je fais une différence entre les deux. Dans ce cas-ci, une question de légitimité et d'équité se pose. Cependant, je suis arrivé à la conclusion que, en ce qui concerne l'aspect constitutionnel de la question, la motion est valide et la modification serait valide, si elle est adoptée par le Sénat, la Chambre des communes et l'Assemblée législative de la Saskatchewan.

La présidente : Monsieur, c'était très utile. Merci beaucoup.

[*Français*]

Le sénateur Boisvenu : Tout d'abord, je souhaite la bienvenue aux témoins, en particulier à nos deux constitutionnalistes émérites du Québec, M. Taillon et M. Pelletier. Bienvenue au Sénat du Canada.

Monsieur Taillon, vous avez parlé du projet de loi n^o 96 du gouvernement du Québec. Si cette motion obtient un certain succès, croyez-vous que la décision du Sénat et du Parlement canadien pourrait avoir une incidence sur la modification de la Constitution du Québec relativement au projet de loi n^o 96?

M. Taillon : Il s'agit de deux changements qui épousent des procédures différentes. Donc, il ne devrait pas y avoir de lien direct entre les deux. Si j'ai fait un rapprochement entre les deux processus, c'est simplement pour souligner que, dans les deux cas, on a un objet de réforme qui est précis et délimité. On n'a pas un ensemble de changements hétérogènes et complexes, où on multiplie et on additionne les objets de mécontentement et de

procedural and legal obstacles. Those are the main points I wanted to make.

Another possible connection is that in our constitutional order, there are many constitutions that are intertwined with each other. In other words, the constitution of Saskatchewan, the rules that organize the entity of Saskatchewan are scattered and intertwined rules, and some of those rules are in the Constitution of the federation.

Where, in other federations, there are watertight and separate texts, texts that evolve, in Canada both the Constitution of the federal entity, and therefore of the federation as a whole, and that of all federated entities are constitutions that are intertwined with each other.

Here, we are dealing with a rule that is, in a way, at the heart of the conditions that led to the creation of Saskatchewan. That is why we are dealing with a special arrangement or historic compromise. However, at the same time, we are dealing with a rule that, in this case, applies only to Saskatchewan. The same rule can be applied elsewhere, but it is part of both the constitution of Saskatchewan and the Constitution of the federation as a whole.

Senator Boisvenu: That's very clear. Thank you.

My other question is for Mr. Pelletier.

Good evening, Mr. Pelletier. I'm pleased to see you again at the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs. We're fortunate to be able to draw on your expertise.

Mr. Pelletier: Thank you.

Senator Boisvenu: Since all legislation is challengeable in court, would this motion, if passed, even though it amends the constitution of Saskatchewan, be challengeable in court?

Mr. Pelletier: Any legislation can be challenged, but would the odds of a successful challenge be high? In my opinion, no.

First, I find that the section 43 procedure is really the appropriate procedure in this case.

Second, I also find that the potentially troublesome retroactivity won't in fact be an issue. The courts will likely recognize that the constituent power is an unlimited power.

critique, puis, éventuellement aussi, les obstacles procéduraux et juridiques. C'est surtout sur ces points-là que je voulais faire un rapprochement.

Un autre rapprochement possible a trait au fait que, dans notre ordre constitutionnel, il y a beaucoup de constitutions qui sont entremêlées les unes aux autres. Autrement dit, la Constitution de la Saskatchewan, les règles qui organisent l'entité de la Saskatchewan sont des règles dispersées et entremêlées, et certaines de ces règles se retrouvent dans la Constitution de la fédération.

Là où, dans d'autres fédérations, on a des textes étanches et séparés, des textes qui évoluent, au Canada, tant la Constitution de l'entité fédérale, et donc de la fédération dans son ensemble, que celle de l'ensemble des entités fédérées sont des constitutions qui sont entremêlées les unes aux autres.

Ici, on a affaire à une règle qui est, en quelque sorte, au cœur des conditions ayant conduit à la création de la Saskatchewan. C'est pour cela qu'on a affaire à un arrangement spécial ou à un compromis historique. Cependant, en même temps, on a affaire à une règle qui, dans ce cas-là, ne concerne que la Saskatchewan. La même règle peut se reproduire ailleurs, mais cette règle fait à la fois partie de la Constitution de la Saskatchewan et de celle de l'ensemble de la fédération.

Le sénateur Boisvenu : C'est très clair, merci beaucoup.

Mon autre question s'adresse à M. Pelletier.

Bonsoir, monsieur Pelletier. C'est avec plaisir que je vous revois au Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles. Nous sommes choyés de bénéficier de vos compétences.

M. Pelletier : Merci.

Le sénateur Boisvenu : Comme toute loi est contestable devant les tribunaux, cette motion, si elle est adoptée, même si elle vient modifier la Constitution de la Saskatchewan, serait-elle contestable devant les tribunaux?

M. Pelletier : Toute loi peut être contestée, mais est-ce que les chances de succès d'une contestation seraient grandes? À mon avis, non.

Premièrement, j'en viens à la conclusion que la procédure de l'article 43 est vraiment celle qui s'applique en l'occurrence dans ce cas-ci.

Deuxièmement, j'en viens également à la conclusion que la rétroactivité qui pourrait être problématique ne le sera pas en réalité, parce que les tribunaux vont probablement reconnaître que le pouvoir constituant est un pouvoir illimité.

That said, it should be noted that I also referred in my presentation to section 45, which allows for a unilateral amendment by any legislature.

Why did I draw the parallel between the two? Because section 45 also applies to amendments that affect only one province. It's a matter of determining, under section 43, whether the issue really concerns only one province or whether it affects more than one province. Section 43 applies to amendments that affect one province but that, in spirit, nevertheless concern the federalist principle for more than one province or for the federal order of government.

In this case, I concluded that the amendment involved affected both federal and Saskatchewan interests. That's why section 43 applies.

Senator Boisvenu: Ultimately, it could also concern—

The Chair: Thank you, Senator Boisvenu. I'm sorry.

Senator Boisvenu: Second round of questions. I understand, Madam Chair. Thank you.

The Chair: No, maybe you can finish.

Senator Boisvenu: It was a sub-question for our expert, Mr. Pelletier.

You're talking about an amendment that affects one province. However, the amendment before us could be interpreted as involving three provinces.

Mr. Pelletier: Absolutely. I can tell you that, when it came to making the Quebec school system non-denominational, an amendment to section 93 of the Constitution Act, 1867, applied to more than one province. Nevertheless, the prevailing case law interpreted section 43 in a technical manner. It applied section 43 only to the province directly affected by the constitutional amendment. In this case, I believe that the province directly affected is Saskatchewan.

Senator Dalphond: I want to thank our three participants. I think that they spoke very clearly. I'm glad to see that they unanimously agree, along with the federal Department of Justice, that section 43 is applicable in this case. I'm pleased that they also recognize that, in theory, the power to amend can be retroactive.

Do you know of a constitutional amendment that applies retroactively and that terminates a right retroactively?

Cela dit, vous savez, ce qu'il est intéressant de noter, c'est que j'ai aussi fait référence, dans ma présentation, à l'article 45, qui autorise une modification unilatérale par une assemblée législative quelconque.

Pourquoi ai-je fait le parallèle entre les deux? Parce que l'article 45 s'applique aussi aux modifications qui ne concernent qu'une province. La question est de savoir, dans le cadre de l'article 43, si la question en jeu ne concerne vraiment qu'une province ou concerne plus d'une province. L'article 43 s'applique aux modifications qui touchent une province, mais qui, dans leur esprit, concernent néanmoins le principe fédéraliste pour plus d'une province ou pour l'ordre fédéral de gouvernement.

Ici, j'en suis venu à la conclusion que la modification en cause touchait à la fois les intérêts fédéraux et les intérêts de la Saskatchewan, et c'est ce pour quoi l'article 43 s'applique.

Le sénateur Boisvenu : À la limite, cela pourrait concerner également...

La présidente : Merci, sénateur Boisvenu. Je suis désolée.

Le sénateur Boisvenu : Deuxième ronde de questions. Je comprends, madame la présidente, merci.

La présidente : Non, vous pouvez peut-être terminer.

Le sénateur Boisvenu : C'était une sous-question pour notre expert, M. Pelletier.

Vous parlez d'une modification qui touche une province, mais ce qu'on a devant nous pourrait éventuellement être interprété comme touchant trois provinces.

M. Pelletier : Absolument. Je peux vous dire que, dans le dossier de la déconfessionnalisation du système scolaire québécois, on était en présence d'une modification de l'article 93 de la Loi constitutionnelle de 1867 qui, en soi, s'appliquait à plus d'une province. Il n'en reste pas moins que la jurisprudence dominante a interprété l'article 43 de façon technique, c'est-à-dire qu'elle n'a appliqué l'article 43 qu'à la province directement concernée par la modification constitutionnelle. Ici, je crois que la province directement concernée est la Saskatchewan.

Le sénateur Dalphond : Je voudrais remercier nos trois participants. Je pense qu'ils ont été très clairs et je suis content de constater qu'ils sont unanimes et d'accord pour dire, comme le ministère de la Justice fédéral, que l'article 43 peut s'appliquer en l'espèce et qu'ils reconnaissent aussi que, en théorie, le pouvoir d'amendement peut être rétroactif.

Est-ce que vous connaissez un amendement constitutionnel qui a un effet rétroactif et qui éteint un droit de façon rétroactive?

Do you know of an amendment to the tax laws that made a tax chargeable and payable by taxpayers and that hadn't been the topic of an announcement by the Minister of Finance a year earlier regarding a change in the legislation?

Mr. Pelletier: Whom are you asking?

Senator Dalphond: I can see that you're ready to respond.

Mr. Pelletier: I can answer your first question, but not your second question, because I don't have enough knowledge to answer it.

Senator Dalphond: Professor Newman can answer the second question. He brought up the example.

Mr. Pelletier: In terms of the first question, I don't know of any retroactive constitutional amendment so far in Canada. It's really something unusual, in my view. I don't know of any situation where someone has been deprived of their rights retroactively.

You know, when I approach an issue of this nature, senator, I look beyond the matter at hand and the tax aspect. I wonder what would happen if, one day, we were faced with, for example, a constitutional amendment that struck at the foundations of Canadian federalism. What would happen if we had a constitutional amendment that ran head-on into the rule of law? In the same vein, I wonder what would happen to a constitutional amendment that collided head-on not only with a historical compromise, but with rights considered grandfathered until recently.

I must say that we're really faced with a special and difficult topic. This doesn't stop me from having a clear and firm opinion on the matter. Nevertheless, it's a good issue.

Senator Dalphond: Before I turn to Professor Newman, I would like to note that we'll be setting a precedent on the retroactivity issue.

Can Professor Newman tell us about tax laws that apply retroactively and that weren't announced by the government as being part of a reform?

[English]

Mr. Newman: I have a few points in response to the questions you are asking. I'm also not aware of a retroactive constitutional amendment, but retroactivity is not outside the sphere of constitutionalism when appropriate. The Supreme

Est-ce que vous connaissez un amendement aux lois des impôts qui a rendu une taxe imposable et payable par les contribuables et qui n'avait pas fait l'objet d'une annonce par le ministre des Finances un an plus tôt, annonce selon laquelle la loi allait être changée?

M. Pelletier : À qui posez-vous la question?

Le sénateur Dalphond : Vous êtes prêt à répondre, à ce que je vois.

M. Pelletier : Je suis prêt à répondre à la première de vos questions, mais pas à la deuxième, parce que mes connaissances ne me permettent pas d'y répondre.

Le sénateur Dalphond : Le professeur Newman peut répondre à la deuxième; c'est lui qui a parlé de cet exemple.

M. Pelletier : Par rapport à la première question, je ne connais pas de modification constitutionnelle rétroactive jusqu'à présent au Canada, ce qui fait qu'on est vraiment en présence de quelque chose d'inusité, à mon avis. Je ne connais pas de situation où on aurait privé quelqu'un de ses droits rétroactivement.

Vous savez, quand j'aborde un dossier comme celui-ci, sénateur, je regarde plus loin que le dossier en cause et la question de la taxation. Je me demande ce qui arriverait si, un jour, nous étions en présence, à titre d'exemple, d'une modification constitutionnelle qui heurterait de front les fondements du fédéralisme canadien, par exemple. Qu'arriverait-il d'une modification constitutionnelle qui heurterait de front le principe de la primauté du droit? De la même façon, je me demande ce qu'il adviendrait d'une modification constitutionnelle qui heurte de front non seulement un compromis historique, mais des droits que l'on considérait comme acquis jusqu'à tout récemment.

C'est cela qui m'amène à dire qu'on est vraiment en présence d'un sujet particulier et épineux, ce qui ne m'empêche pas d'avoir une opinion claire et ferme sur le sujet. Néanmoins, c'est un très beau dossier.

Le sénateur Dalphond : Je retiens, avant de passer au professeur Newman, que nous allons créer un précédent sur le plan de la question de la rétroactivité.

Le professeur Newman peut-il nous parler de lois fiscales qui ont une application rétroactive et qui n'avaient pas fait l'objet d'une annonce par le gouvernement selon laquelle il allait faire cette réforme?

[Traduction]

M. Newman : J'ai quelques éléments de réponse à vos questions. Je ne suis pas non plus au courant d'une modification constitutionnelle rétroactive, mais la rétroactivité n'échappe pas à la sphère du constitutionnalisme lorsqu'elle est appropriée. La

Court of Canada has taken decisions that indicate that certain of its remedial decisions will be prospective only in effect and others will be retroactive in effect, possibly not over the same time span. However, they have reflected upon this as recently as the *Albashir* decision of last year, so there are instances in which there are retroactive constitutional determinations.

In the tax law context, this is certainly something that occurs all the time. There would be an inappropriateness, of course, to simply imposing sudden retroactive taxes about which somebody could have had no notice. It wouldn't necessarily be illegal, but on policy grounds it would be undesirable and highly disruptive. That's why I made the distinction earlier between appropriately furthering settled expectations versus steps that would disrupt settled expectations.

There are retroactive steps that would be very inappropriate. I agree with Professor Pelletier that we should not retroactively deprive people of human rights, partly because I don't think we should simply deprive people of human rights but also because there would be something extraordinarily problematic about retroactively depriving someone of human rights. Again, that would fit with this idea of what fits with settled expectations and what doesn't as a key part of what determines the appropriateness of engaging in a retroactive regulation.

Senator Dalphond: My final question is short. You say that "settled expectations" is the kind of criteria, so that means the courts will have to decide if it is disturbing settled expectations versus not disturbing settled expectations? Then it would be valid or invalid?

Mr. Newman: I think that's principally a question for policy-makers. There are contexts in which there are specific constraints on retroactive legislation. In the criminal law arena, there are certain protections in the Charter that come into play there.

But in the context of making a decision in a tax law context, I think that's a question principally for the legislature or for Parliament to consider the issue of settled expectations or reasonable settled expectations.

The Chair: Thank you, Senator Dalphond.

Senator Tannas: Thank you very much. Professor Pelletier, you mentioned the P.E.I. case where the federal government sought to remove its obligation to run a ferry service in perpetuity in exchange for a bridge, which I think made sense, but it's the closest one of the previous things that were mentioned of changes in my mind.

Cour suprême du Canada a rendu des décisions qui indiquent que certaines de ses décisions sur les réparations auront un effet seulement prospectif et que d'autres auront un effet rétroactif, mais peut-être pas sur la même période. Cependant, elle a réfléchi à cette question tout récemment, dans l'arrêt *Albashir*, l'année dernière; il y a donc dans certains cas des décisions constitutionnelles rétroactives.

Dans le contexte du droit fiscal, c'est certainement quelque chose qui se produit tout le temps. Il serait évidemment inapproprié de simplement imposer un impôt rétroactif soudain dont la personne n'aurait pas été avisée. Ce ne serait pas nécessairement illégal, mais, pour des raisons de politique, ce serait indésirable et très dérangeant. C'est pourquoi j'ai fait tout à l'heure la distinction entre la satisfaction appropriée des attentes établies et les mesures qui perturberaient ces attentes.

Il y a des mesures rétroactives qui seraient très inappropriées. Je suis d'accord avec M. Pelletier pour dire que nous ne devrions pas priver de façon rétroactive les gens de leurs droits fondamentaux, en partie parce que je ne pense pas que nous devrions simplement priver les gens de leurs droits fondamentaux, mais aussi parce qu'il y aurait quelque chose de remarquablement problématique à priver de façon rétroactive quelqu'un de ses droits fondamentaux. Encore une fois, cela correspondrait à l'idée selon laquelle ce qui est conforme aux attentes établies et ce qui ne l'est pas sont des éléments clés de ce qui détermine la pertinence de s'engager dans une réglementation rétroactive.

Le sénateur Dalphond : Ma dernière question est courte. Vous dites que les « attentes établies » sont le type de critère, ce qui signifie que les tribunaux devront décider si cela perturbe des attentes établies ou non. Cela sera alors valide ou invalide?

M. Newman : Je pense que c'est surtout une question pour les décideurs. Dans certains contextes, il y a des contraintes spécifiques en matière de législation rétroactive. Dans le domaine du droit pénal, il y a dans la Charte certaines protections qui entrent en jeu.

Cependant, dans le contexte d'une décision en matière de droit fiscal, je pense que c'est surtout une question pour l'assemblée législative ou le Parlement, qui doivent examiner la question des attentes établies ou des attentes établies raisonnables.

La présidente : Merci, monsieur le sénateur.

Le sénateur Tannas : Merci beaucoup. Monsieur Pelletier, vous avez mentionné l'affaire de l'Île-du-Prince-Édouard, où le gouvernement fédéral a cherché à se décharger de son obligation d'exploiter un service de traversier à perpétuité en échange d'un pont, ce qui me semble logique, mais c'est ce qui se rapproche le plus, dans mon esprit, de ce qui a été mentionné précédemment au sujet des changements.

Here we have the removal of a benefit from the CPR of taxation, but we're not removing the obligation. When you talk about legitimacy and so on, the obligation that also was in that forever contract was that Canadian Pacific own and operate and maintain the railway forever?

Are you troubled at all by that idea that we would remove all of the benefits but we would not relieve the obligation? If that is, in fact, I think the last vestige of that contract, is it really invalid now? Do you think that what we do here is the final step or what is being done in this instance validates that contract in its entirety, whatever is left?

Mr. Pelletier: I will do my best in order to answer your questions that are very difficult to answer.

The first point is this one, and it refers to the question that was asked before. Do we circumvent the judicial power here? The answer is probably yes, to be frank.

The second question, is it to be possible for the constituent power to circumvent the judicial power? The answer is probably yes as well.

The second point is do we see sometimes constitutional amendments that affect historic agreements and historic compromises? The answer is yes. What I wouldn't say annoys me, but what preoccupies me is the fact that what we do has a retroactive effect.

I am not annoyed by the fact that we keep the obligation and that we, in fact, stop the exemption, but I'm more annoyed about the fact that we stop the exemption retroactively. This is what annoys me. I'm not saying this in order to be popular or whatever, but I congratulate the Senate for discussing this issue so seriously because it is a serious issue to be taken not politically, but legally and constitutionally. I'm very glad to be part of that debate.

Senator Pate: Thank you to the witnesses.

My question is for Professor Newman. As the Canada Research Chair on Indigenous Rights and Constitutional and International Law, given this is reopening an historic agreement at a time when constitutional protections are now in place for groups such as First Nations that weren't arguably in place at the time of the signing of these contracts — and certainly not in 1881 when many of the treaties that were in place were being breached — what, if any, potential impact will this have on other constitutional issues in your opinion?

If others want to comment, that's fine too.

Ici, nous avons la suppression d'un avantage fiscal du CP, mais nous ne supprimons pas l'obligation. Lorsque vous parlez de légitimité et de tout le reste, l'obligation qui figurait également dans ce contrat à vie était que le CP devait posséder, exploiter et entretenir le chemin de fer pour toujours?

N'êtes-vous pas troublé à l'idée que nous allons supprimer tous les avantages, mais que nous ne supprimerons pas l'obligation? Si c'est en fait comme je le pense, le dernier vestige de ce contrat, est-il désormais vraiment invalide? Pensez-vous que ce que nous faisons ici est la dernière étape ou que ce qui est fait dans ce cas-ci valide le contrat dans son intégralité, quoi qu'il en reste?

M. Pelletier : Je ferai de mon mieux pour répondre à vos questions très difficiles.

Le premier point est celui-ci, et il renvoie à la question qui a été posée précédemment. Contournons-nous le pouvoir judiciaire, ici? Pour être franc, je dirais que la réponse est probablement oui.

La deuxième question est la suivante : est-il possible pour le pouvoir constituant de contourner le pouvoir judiciaire? La réponse est probablement oui également.

Le deuxième point est le suivant : voyons-nous parfois des modifications constitutionnelles qui affectent des accords et des compromis historiques? La réponse est oui. Je ne dirais pas que cela me contrarie, mais ce qui me préoccupe, c'est que ce que nous faisons a un effet rétroactif.

Je ne suis pas contrarié par le fait que nous maintenons l'obligation et que nous mettons en fait fin à l'exemption; je suis plutôt ennuyé par le fait que nous mettons fin à l'exemption de manière rétroactive. C'est cela qui me contrarie. Je ne dis pas cela pour être populaire ou quoi que ce soit, et je félicite le Sénat de discuter de cette question si sérieusement, car c'est une question sérieuse non pas politiquement, mais légalement et constitutionnellement. Je suis très heureux de participer à ce débat.

La sénatrice Pate : Merci aux témoins.

Ma question s'adresse à M. Newman. Vous être titulaire de la Chaire de recherche du Canada sur les droits des peuples autochtones dans le droit constitutionnel et international. Étant donné qu'il s'agit de réouvrir un accord historique à un moment où des groupes tels que les Premières Nations ont maintenant des protections constitutionnelles qui n'existaient pas au moment de la signature de ces contrats — et certainement pas en 1881, alors que de nombreux traités en vigueur étaient enfreints —, quelle répercussion cela pourrait-il avoir sur d'autres questions constitutionnelles, à votre avis?

Si d'autres témoins veulent commenter, ils peuvent le faire.

Mr. Newman: I'm not sure if I'm following the question. When you say what impact will it have on other constitutional issues, could you clarify that?

Senator Pate: I'm thinking of some of the land claim issues and land back and reparation, reconciliation, financial reparations in particular.

Mr. Newman: Okay, I think this particular amendment doesn't have any effect on those other issues in any direct way. Certainly, I would say that the appropriate and increased constitutional recognition of Indigenous rights is one of the circumstances that has changed since the 1860s or even the 1905 context. Any of this period, there have been a number of changes in Canada since that period of the initial contract. We need to be responsive to contemporary circumstances.

Certainly, issues related to Indigenous lands pertain to historic circumstances, but ones that have an ongoing contemporary significance to Indigenous nations today who are seeking to be re-recognized as nations and to have appropriate responses in terms of land.

I don't know that it's directly related, but, of course, the CPR received many Indigenous lands at the time that it was striking these bargains. There needs to be thought on what are the appropriate responses today without trying to oversimplify what those responses would be. And they do relate to the questions that you're mentioning are raised by context like the land back movement.

Senator Pate: I don't know if either of the other professors want to comment.

Mr. Pelletier: Not from me, thank you.

[*Translation*]

Mr. Taillon: Let me say, perhaps, that the honour of the Crown requires a duty to consult with Indigenous peoples. However, as *Mikisew* reminds us, that duty to consult with Indigenous peoples applies to the executive powers. If Parliament passes a law, and if, a fortiori, that law is passed by the constituent power—which the Senate is exercising here in conjunction with the House of Commons and the Legislative Assembly of Saskatchewan—then the duty to consult with Indigenous peoples set out in the case law doesn't apply with the same intensity.

However, there are provisions in the 1982 Constitution about the duty to create space for Indigenous people to participate in amendments that affect them, in this case the tax exemption. I think that, if you take the amendment at face value, it's a tax exemption for a rail company. I think that we're somewhat

M. Newman : Je ne suis pas sûr de comprendre la question. Pourriez-vous clarifier? Vous dites quelles répercussions cela aura-t-il sur d'autres questions constitutionnelles?

La sénatrice Pate : Je pense en particulier à certaines questions relatives aux revendications territoriales, à la restitution des terres et aux réparations, à la réconciliation et aux réparations financières en particulier.

M. Newman : D'accord, je pense que cette modification en particulier n'a aucun effet direct sur ces autres enjeux. Je dirais certainement que la reconnaissance constitutionnelle appropriée et accrue des droits des peuples autochtones est l'une des circonstances qui ont changé depuis les années 1860 ou même le contexte de 1905. Quelle que soit cette période, il y a eu un certain nombre de changements au Canada depuis la période du contrat original. Nous devons être attentifs aux circonstances contemporaines.

Il est certain que les enjeux relatifs aux terres autochtones sont liés à des circonstances historiques, mais y ont toujours une signification contemporaine pour les Premières Nations d'aujourd'hui qui cherchent à être reconnues à nouveau en tant que nations et à obtenir des réponses appropriées en ce qui concerne les terres.

Je ne sais pas si c'est directement lié, mais, bien sûr, le CP a reçu de nombreuses terres autochtones à l'époque où il a conclu ces accords. Il faut réfléchir à ce que seraient les réponses appropriées aujourd'hui, sans essayer de simplifier à outrance ce qu'elles pourraient être. Elles sont également liées aux questions que vous mentionnez, qui se posent dans le contexte du mouvement de restitution des terres, par exemple.

La sénatrice Pate : Je ne sais pas si l'un des autres témoins souhaite commenter.

M. Pelletier : Pas moi, merci.

[*Français*]

M. Taillon : Un mot, peut-être, pour dire que le principe d'honneur de la Couronne commande une obligation de consulter les peuples autochtones, mais, comme nous le rappelle l'arrêt *Mikisew*, cette obligation de consulter les peuples autochtones s'applique aux pouvoirs exécutifs. Si le Parlement adopte une loi et si, a fortiori, cette loi est adoptée par le pouvoir constituant — que le Sénat exerce ici conjointement avec la Chambre des communes et l'Assemblée législative de la Saskatchewan —, cette obligation de consulter les peuples autochtones énoncée par la jurisprudence ne s'applique pas avec la même intensité.

Il y a cependant des dispositions, dans la Constitution de 1982, sur le devoir de créer un espace de participation pour les Autochtones pour des modifications qui les concernent, en l'occurrence, l'exemption fiscale. Je pense que si l'on prend la modification pour ce qu'elle est précisément, il s'agit d'une

removed from what the courts consider a matter that requires a duty to consult. However, would it be appropriate to consult with Indigenous peoples on this type of issue? When you look at the issue from a broader perspective, it's always advisable to consult with Indigenous peoples.

That's my additional insight. I think that, from a strictly legal perspective, the section 43 procedure applies here without having any particular impact.

Senator Pate: Thank you.

Senator Dupuis: I want to thank our three witnesses for helping us dig a little deeper, because we've been going through the reflection process for a number of weeks now. Thank you for helping us understand the relationship between the constituent power, grandfathered rights and retroactivity. We're wondering about these issues. Welcome to the Senate.

Above all, thank you for helping us consider these issues. I have a question for all three of you. I want to tie it in with the issue of reasonable expectations regarding the retroactivity of legislation.

CP is telling us that it has agreed to pay the taxes. However, the company wants to take advantage of the evolving case law, which says that you shouldn't pay taxes if it's *ultra vires*. The company wants to take advantage of the evolving case law and is asking for tax reimbursements.

In addition, they don't seem to consider—and all three of you expressed this in different ways—that the constituent is there to also take into account changing social, political and other considerations. I have a question for you. Don't you think that another consideration, regarding the First Nations, would be the compensation awarded by the Specific Claims Tribunal for the unlawful taking of land for CP in 1881? This consideration shouldn't be excluded. Or, couldn't the Crown take this into account in any future agreements to resolve the issue?

In terms of the discussion on grandfathered rights, retroactivity and your comments, Mr. Pelletier, and the statements made by others, shouldn't we draw a parallel with the fact that CP can benefit from the evolving case law that works in its favour? I think that this is part of the rules of the game. However, the constituent has a certain obligation and can decide what it wants to incorporate into what it considers the evolution of society and the necessary changes.

exemption fiscale à l'endroit d'une entreprise de chemins de fer. Je pense que nous sommes un peu éloignés de ce que les tribunaux considèrent comme une matière qui nécessite une obligation de consulter. Cependant, est-ce qu'il serait opportun de consulter les peuples autochtones dans ce genre de dossier? Quand on regarde le dossier dans une perspective plus large, il est effectivement toujours souhaitable de consulter les peuples autochtones.

Voilà le petit éclairage complémentaire que je voulais apporter. Je crois que, d'un point de vue strictement juridique, la procédure de l'article 43 s'applique ici sans incidence particulière.

La sénatrice Pate : Merci.

La sénatrice Dupuis : Merci à nos trois témoins de nous permettre de pousser un peu plus loin notre réflexion, parce qu'elle est commencée depuis un certain nombre de semaines, et de nous aider à démêler la situation entre le pouvoir du constituant, les droits acquis et la rétroactivité. Ce sont des questions que nous nous posons. Bienvenue au Sénat.

Je vous remercie surtout de nous aider à réfléchir à ces questions. J'aurais une question pour vous trois. J'aimerais faire un lien avec la question des attentes raisonnables quant à la rétroactivité d'une loi.

Le CP nous dit qu'il a accepté de payer les taxes, mais la compagnie veut bénéficier de l'évolution de la jurisprudence, qui dit qu'on ne devrait pas payer des taxes si c'est *ultra vires*; la compagnie veut donc bénéficier de l'évolution de la jurisprudence et réclame des remboursements de taxes.

Par ailleurs, ils n'ont pas l'air de considérer — et vous nous l'avez exprimé tous les trois sous différentes formes — que le constituant est là pour tenir compte aussi de l'évolution de l'actualité sociale, politique et d'autres considérations. J'ai une question pour vous : pensez-vous que l'une des autres considérations ne serait pas, par rapport aux Premières Nations, les indemnités accordées par le tribunal des revendications particulières pour la prise illégale de terres au bénéfice du CP, en 1881 notamment? Cette considération ne devrait pas être soustraite. Ou alors, n'est-ce pas un facteur que la Couronne pourrait prendre en considération dans des ententes éventuelles qui viseraient à résoudre ce problème?

Par rapport à la réflexion sur les droits acquis, à la rétroactivité et à ce que vous avez dit, monsieur Pelletier et les autres, ne doit-on pas mettre en parallèle, d'une part, le fait que le CP peut bénéficier de l'évolution de la jurisprudence qui lui est favorable? Je crois que cela fait partie des règles du jeu, mais le constituant a une certaine obligation et peut décider de ce qu'il veut incorporer dans ce qu'il considère comme l'évolution de la société et les changements nécessaires.

Mr. Pelletier: Good question. In the future, will federal or provincial authorities be required or able to take Indigenous interests into account in their agreements with companies, for example? In my opinion, this would be very good. It would be a totally conceivable and realistic aspect of the honour of the Crown, by the way. Doesn't the honour of the Crown include the concept of fairness, which I referred to earlier, being extended not only to the parties directly involved in an agreement, but also to the First Nations of Canada? I believe so. Fairness requires that the interests of Indigenous people be taken into account.

What struck me about this issue is that the case law of the Supreme Court of Canada, in matters involving the suspension of a declaration of invalidity or in retroactivity matters, always refers to the rule of law. It always says that citizens live under a legal regime and rightly expect that the regime will be adhered to. For the Supreme Court, this constitutes the first principle of the rule of law. This made me worry about retroactivity. I thought that the rules were being changed retroactively, rules that Canadian Pacific could expect adherence to. That's what prompted me to talk about the rule of law. You know, the constituent could even give us a whole new constitution. I concluded that the authority of the constituent is still greater than anything else.

[English]

Senator Campbell: Thank you to the three witnesses. I am again reminded that I should have taken law. I have no questions.

Senator Harder: Thank you for these three excellent presentations. I have one question that I would like each of the professors to give guidance on. What is the role of the Senate in this process? It seems to me that your testimony has strongly suggested that this motion is constitutional and has followed the appropriate procedures for moving forward.

Professor Pelletier, you said you were annoyed by the retroactivity. I would like you to give us advice, as a Senate, on beyond the strict review of the constitutionality, are there policy considerations that should be taken into account as we consider whether or not to recommend to our colleagues that this go forward? I'm thinking of the retroactivity question. Was there appropriate deliberation?

From testimony today, we know that there was zero debate in the legislature — two speeches — and similarly in the other place here. It gives me some comfort that today the Senate has had several hours of deliberation, but are there policy considerations that we should reflect on? Or should our review

M. Pelletier : C'est une excellente question. D'abord, est-ce qu'à l'avenir les autorités fédérales ou provinciales devront ou pourront tenir compte des intérêts autochtones dans des ententes qu'elles ont avec des compagnies, à titre d'exemple? À mon avis, il serait drôlement souhaitable qu'on en vienne à cela. Ce serait une dimension tout à fait imaginable et réaliste de l'honneur de la Couronne, soit dit en passant. Ne fait-il pas partie de l'honneur de la Couronne que le concept de *fairness*, dont je parlais précédemment, soit étendu non seulement aux parties directement concernées par une entente, mais également aux Premières Nations du Canada? Je réponds à cette question par l'affirmative. L'équité veut que les intérêts des Autochtones soient pris en compte.

Ce qui m'a fait réfléchir dans le dossier, c'est le fait que la jurisprudence de la Cour suprême du Canada, dans les causes ayant trait à la suspension de déclaration d'invalidité ou dans des causes de rétroactivité, nous parle toujours de la primauté du droit. Elle nous dit toujours que les citoyens vivent sous un régime légal et sont en droit de s'attendre à ce que ce régime soit respecté. C'est, pour la Cour suprême, le principe premier de la primauté du droit. Cela m'a amené à m'inquiéter par rapport à la rétroactivité. Je me suis dit qu'on change les règles rétroactivement, des règles dont le Canadien Pacifique pouvait s'attendre à ce qu'elles soient respectées. C'est ce qui m'a amené à parler de la primauté du droit. Vous savez, le constituant pourrait même nous doter d'une toute nouvelle Constitution. J'en suis venu à la conclusion que l'autorité du constituant est encore supérieure à tout.

[Traduction]

Le sénateur Campbell : Merci aux trois témoins. On me rappelle encore une fois que j'aurais dû étudier le droit. Je n'ai pas de questions.

Le sénateur Harder : Merci pour ces trois excellents exposés. J'ai une question à laquelle j'aimerais que chacun des témoins réponde. Quel est le rôle du Sénat dans ce processus? Il me semble que vos témoignages donnent fortement à penser que cette motion est constitutionnelle et qu'elle a suivi les procédures appropriées pour aller de l'avant.

Monsieur Pelletier, vous avez dit que vous étiez contrarié par la rétroactivité. J'aimerais que vous nous donniez des conseils, en tant que Sénat, au-delà de l'examen strict de la constitutionnalité; y a-t-il des considérations politiques que nous devrions prendre en compte quand nous déciderons si oui ou non nous allons recommander à nos collègues d'aller de l'avant? Je pense à la question de la rétroactivité. Y a-t-il eu une discussion appropriée?

D'après les témoignages d'aujourd'hui, nous savons qu'il n'y a eu aucun débat à l'assemblée législative — deux discours — et c'est la même chose à l'autre endroit. Cela me rassure un peu de savoir que, aujourd'hui, le Sénat a eu plusieurs heures de discussion, mais y a-t-il des considérations d'ordre politique

be strictly: Have the appropriate constitutional actions been undertaken, is this motion constitutional and, therefore, do we have a duty to advance it?

Mr. Pelletier: Well, I will give you a short answer because I don't want to take all the time. I want my colleagues to give their comments on that subject.

Let me tell you that, first of all, the sole fact that the Senate is studying this question is, in my view, something that helps and improves the debate.

I was informed that in the House of Commons there were no debates. On a question like this one, I cannot believe it. To be frank, I found it deplorable. The fact that there is a debate is, in fact, something that I favour very much.

My second point is this: There should be more discussion within the Senate about that question of retroactivity. Again, it should not be taken for granted that retroactivity is something that is a no-brainer. There should be more discussion about retroactivity. I give you my personal opinion about this. It would be good that there is a discussion about how a constitutional amendment can be retroactive, like this one, and there should also be a discussion about the powers of the constituent authorities.

Again, would it eventually be possible for the constituent to abolish federalism in Canada? Is there nothing that cannot be amended? Is there anything that should be above the amendment of the Constitution?

This would bring the Senate to think about the major principles of our country, the definition of this country and this is where the Senate, in my view, could be more helpful.

Mr. Newman: There is always a role for the Senate, being a place of serious thought.

It's something that we need to value from the Senate.

In the context of use of the bilateral amending formula, I suggested earlier that the federal Parliament overall is in many ways meant to respond to requests of provinces and does so in the absence of a compelling reason against the proposal of a province. A compelling reason, of course, would be the unconstitutionality of a use of the bilateral amending formula if it were affecting other provinces in the legal sense of affecting them.

On the compelling argument of the illegitimacy of a particular constitutional amendment, there certainly could be discussion within the federal Parliament. In this instance, there is overwhelming democratic support, both at the provincial level and then ultimately in the House of Commons. I would respectfully suggest that there may not be as large a role for the Senate on this matter as there would be in some other instances.

auxquelles nous devrions réfléchir? Ou bien notre examen doit-il être strict : les mesures constitutionnelles appropriées ont-elles été prises, cette motion est-elle constitutionnelle et, par conséquent, avons-nous le devoir l'adopter?

M. Pelletier : Je vais vous donner une réponse courte, car je ne peux pas prendre tout le temps. Je veux que mes collègues puissent présenter leurs commentaires sur le sujet.

Tout d'abord, permettez-moi de vous dire que le seul fait que le Sénat étudie cette question est, à mon avis, quelque chose qui aide et améliore le débat.

On m'a dit que, à la Chambre des communes, il n'y avait pas eu de débat. Sur une question comme celle-ci, je ne peux pas le croire. Pour être franc, j'ai trouvé cela déplorable. Le fait qu'il y ait un débat est, en fait, quelque chose que j'apprécie beaucoup.

Mon deuxième point est le suivant. Il devrait y avoir plus de discussions au Sénat sur la question de la rétroactivité. Encore une fois, il ne faut pas tenir pour acquis que la rétroactivité va de soi. Il devrait y avoir plus de discussions sur la rétroactivité. Je vous donne mon opinion personnelle à ce sujet. Il serait bon qu'il y ait une discussion sur la façon dont une modification constitutionnelle peut être rétroactive, comme celle-ci, et il devrait également y avoir une discussion sur le pouvoir des autorités constituantes.

Encore une fois, serait-il un jour possible que le constituant abolisse le fédéralisme au Canada? N'y a-t-il rien qui ne puisse pas être modifié? Y a-t-il quelque chose qui devrait être au-dessus de la modification de la Constitution?

Cela amènerait le Sénat à réfléchir aux grands principes de notre pays, à la définition de ce pays et c'est là que le Sénat, à mon avis, pourrait être plus utile.

M. Newman : Le Sénat a toujours un rôle à jouer, car il est un lieu de réflexion sérieuse.

Nous devons reconnaître au Sénat cette valeur.

Dans le contexte de l'utilisation de la formule de modification bilatérale, j'ai dit plus tôt que le Parlement fédéral est, dans son ensemble, à bien des égards, censé répondre aux demandes des provinces et qu'il le fait en l'absence d'une raison impérieuse de s'opposer à la proposition d'une province. Une raison impérieuse, bien sûr, serait l'inconstitutionnalité d'une utilisation de la formule de modification bilatérale si elle touchait d'autres provinces, au sens juridique du terme.

En ce qui concerne l'argument convaincant de l'illégitimité d'une modification constitutionnelle particulière, il pourrait certainement y avoir une discussion au Parlement fédéral. Dans le cas présent, il existe un soutien populaire écrasant, tant au niveau provincial qu'au niveau de la Chambre des communes. Je dirais respectueusement que le Sénat n'a peut-être pas un rôle aussi important à jouer dans cette affaire que dans d'autres

But, of course, it's always good that senators are thinking seriously upon that and in the context of all the traditions of the Senate.

[*Translation*]

Mr. Taillon: Madam Chair, with regard to the question, I want to say that the Senate's role is important. As the Supreme Court told us in 1998, the supreme power to amend the Constitution in our federation is shared. The partners in the federation must respond in good faith to the initiatives of other members of the federation.

As a result of this debate, the Senate is helping to document, explain and better understand the goal, the approach and the reasoning behind the goal. However, section 47 of the 1982 Constitution is very clear. The Senate can't block this bill. It can delay the bill for 180 days by voting against it or by choosing to ignore it.

The capacity for legislation, tempered by practices and convention, has no equivalent in the case of the constitutional amendment. In 1982, the role of the Senate in this area was legally and formally clarified. It contributes to the debate. However, legally, it doesn't have the same formal power to prevent the adoption of constitutional legislation.

Lastly, retroactivity can be a dangerous weapon, but ultimately it's neither good nor bad. It's a matter of legitimacy, of political opportunity.

In the resolution of the lengthy Indigenous litigation, certainly we'll want some issues and remedies to be retroactive. In other situations, we'll find it deeply unfair that a standard is made retroactive. This issue concerns parliamentarians. I think that our role as legal experts is to emphasize that retroactivity is a sensitive issue.

The Chair: Thank you.

[*English*]

Senator Clement: I want to thank you for your presentations. Constitutional law is long ago in my history, and I dare say I would have been a much better student had I been in your classes. Wow.

[*Translation*]

My question is for Mr. Taillon.

In your initial presentation, you spoke about the Senate's role. I appreciated when you said that, if the Senate approved this constitutional amendment, it might encourage other groups to

affaires. Mais, bien sûr, il est toujours bon que les sénateurs y réfléchissent sérieusement et dans le contexte de toutes les traditions du Sénat.

[*Français*]

M. Taillon : Si vous me le permettez, madame la présidente, en réponse à la question, j'aimerais préciser que le rôle du Sénat est important, parce que, comme nous l'a dit la Cour suprême en 1998, le pouvoir suprême de modifier la Constitution dans notre fédération est partagé. C'est important que les partenaires de la fédération réagissent de bonne foi aux initiatives d'autres membres de la fédération.

Grâce à ce débat, le Sénat contribue à documenter, à expliquer et à mieux comprendre ce qu'on veut faire, comment on veut le faire et pourquoi on veut le faire. En revanche, l'article 47 de la Constitution de 1982 est très clair. Le Sénat ne peut bloquer ce projet de loi. Il peut le retarder de 180 jours en votant contre ou en décidant de l'ignorer.

La capacité qui existe pour les lois, mais qui est tempérée par des usages et des conventions, n'a pas son équivalent lorsqu'il est question de la modification constitutionnelle. En 1982, on a, juridiquement et formellement, clarifié le rôle du Sénat en cette matière. Il contribue au débat, mais, juridiquement, il n'a pas le même pouvoir formel d'empêcher l'adoption des lois constitutionnelles.

Enfin, en ce qui concerne la question de la rétroactivité, celle-ci est effectivement une arme qui peut être dangereuse, mais, en fin de compte, ce n'est ni bon ni mauvais. C'est une question de légitimité, d'opportunité politique.

Dans le règlement du long contentieux autochtone, il y aura certainement des questions et des remèdes que l'on voudra rétroactifs. Dans d'autres situations, on trouvera que c'est profondément injuste de donner à une norme un effet rétroactif. C'est une question qui appartient aux parlementaires. Je pense que le rôle des juristes et des experts que nous sommes, c'est de souligner le fait que la rétroactivité est une question sensible.

La présidente : Merci.

[*Traduction*]

La sénatrice Clement : Je tiens à vous remercier pour vos exposés. Le droit constitutionnel fait partie de mon histoire depuis longtemps, et j'ose dire que j'aurais été une bien meilleure étudiante si j'avais suivi vos cours. Bravo.

[*Français*]

Ma question s'adresse à M. Taillon.

Dans votre présentation initiale, vous avez parlé du rôle du Sénat et j'ai trouvé intéressant que vous disiez que si le Sénat approuvait cette modification constitutionnelle, cela pourrait

consider different applications and foster more discussions with other groups. How would this play out? Who would be encouraged, given our discussions here, to consider these types of applications?

Mr. Taillon: Canada is no different from other liberal democracies. It must sometimes modernize the rules of the game. Given the successes achieved, and the fact that sometimes constitutional reform leads to success, it makes sense for the political leaders of the federation to proceed in this manner. In the 1980s and 1990s, when there were failures, including a national unity crisis, political leaders overlooked this option.

I'm pleased to see successes with constitutional reforms that have specific and focused content and that, overall, show progress and modernization, in this case for Saskatchewan and in the future for Alberta, Quebec or the federation as a whole. I think that this shows that Canada can modernize. However, by disregarding all constitutional evolution, sooner or later the country will face deeper and more serious crises. At some point, time passes and the country and its institutions must evolve. I made the comment with this in mind.

Senator Clement: Thank you.

[English]

The Chair: Professors, I would be remiss if I did not acknowledge that it was Senator Tannas's motion in the Senate that had us doing this in-depth study, so I want to thank Senator Tannas and I want to thank all three of you.

[Translation]

The committee was eager to hear from constitutional experts regarding this important motion. Thank you for being here today.

[English]

Senators, this concludes our hearings. At the next meeting, we will consider the report as our deadline is March 31. The main element of our report has to be whether we concur in the motion or not.

If you have any observations beyond that, please send them to the clerk by Friday in both official languages.

(The committee adjourned.)

encourager d'autres groupes à envisager des applications différentes et favoriser plus de discussions avec d'autres groupes. Comment cela se présenterait-il? Qui serait encouragé, en raison des discussions que nous avons ici, à envisager ce genre d'applications?

M. Taillon : Le Canada n'est pas différent des autres démocraties libérales. Il a parfois besoin de moderniser les règles du jeu. Étant donné qu'on engrange des succès et que, parfois, le recours à des réformes constitutionnelles conduit à des succès, il est normal que cela incite les responsables politiques de la fédération à emprunter ce chemin. Au même titre que, durant les décennies 1980 et 1990, lorsqu'on a connu des échecs, notamment une crise de l'unité nationale, cela a amené les responsables politiques à ignorer cette voie.

Donc, je me réjouis à l'idée que l'on enregistre des succès avec des réformes constitutionnelles qui ont un contenu précis et délimité et qui, somme toute, présentent un progrès et une modernisation, ici, pour la Saskatchewan, demain, pour l'Alberta ou, demain encore, pour le Québec ou pour la fédération dans son ensemble. Je pense que cela montre que le Canada est un pays capable de se moderniser. À l'inverse, faire fi de toute évolution constitutionnelle, c'est, tôt ou tard, condamner le pays à de profondes et plus graves crises, parce qu'à un moment donné, le temps fait son œuvre et le pays et ses institutions ont besoin d'évoluer. C'est dans cet esprit que je formulais ce commentaire.

La sénatrice Clement : Merci beaucoup.

[Traduction]

La présidente : Messieurs, je m'en voudrais de ne pas reconnaître que c'est la motion du sénateur Tannas au Sénat qui nous a amenés à faire cette étude approfondie, et je tiens donc à remercier le sénateur Tannas et vous trois aussi.

[Français]

Le comité était impatient d'entendre des experts constitutionnels sur cette motion très importante. Merci beaucoup de votre présence aujourd'hui.

[Traduction]

Mesdames et messieurs, ceci conclut nos audiences. À la prochaine réunion, nous examinerons le rapport, car notre échéance est le 31 mars. L'élément principal de notre rapport doit être d'établir si nous approuvons ou non la motion.

Si vous avez d'autres observations, veuillez les envoyer dans les deux langues officielles au greffier d'ici vendredi.

(La séance est levée.)