

SENATE



SÉNAT

CANADA

First Session
Forty-second Parliament, 2015-16-17

Première session de la
quarante-deuxième législature, 2015-2016-2017

*Proceedings of the Special
Senate Committee on*

*Délibérations du Comité
sénatorial spécial sur la*

SENATE
MODERNIZATION

MODERNISATION
DU SÉNAT

Chair:

The Honourable THOMAS JOHNSON MCINNIS

Président :

L'honorable THOMAS JOHNSON MCINNIS

Wednesday, February 1, 2017 (in camera)
Wednesday, February 8, 2017
Wednesday, February 15, 2017

Le mercredi 1^{er} février 2017 (à huis clos)
Le mercredi 8 février 2017
Le mercredi 15 février 2017

Issue No. 9

Fascicule n° 9

Twenty-fourth and twenty-fifth meetings:

Consideration of methods to make the Senate more
effective within the current constitutional framework

Vingt-quatrième et vingt-cinquième réunions :

Examiner les façons de rendre le Sénat plus efficace
dans le cadre constitutionnel actuel

and

et

Second and third meetings:

Bill S-213, An Act to amend the Constitution Act, 1867
and the Parliament of Canada Act
(Speakership of the Senate)

Deuxième et troisième réunions :

Projet de loi S-213, Loi modifiant la Loi constitutionnelle
de 1867 et la Loi sur le Parlement du Canada
(présidence du Sénat)

WITNESSES:
(See back cover)

TÉMOINS :
(Voir à l'endos)

SPECIAL SENATE COMMITTEE ON
SENATE MODERNIZATION

The Honourable Tom McInnis, *Chair*

The Honourable Serge Joyal, P.C., *Deputy Chair*

and

The Honourable Senators:

Bellemare	* Harder, P.C.
* Carignan, P.C.	(or Bellemare)
(or Martin)	Lankin, P.C.
Dean	Massicotte
Dupuis	McCoy
Eggleton, P.C.	McIntyre
Frum	Stewart Olsen
Gagné	Tardif
Gold	Tkachuk
Greene	Wells

*Ex officio members

(Quorum 5)

Changes in membership of the committee:

Pursuant to rule 12-5 and to the order of the Senate of December 7, 2016, membership of the committee was amended as follows:

The Honourable Senator Tkachuk replaced the Honourable Senator Oh (*February 8, 2017*).

The Honourable Senator Frum replaced the Honourable Senator Smith (*February 8, 2017*).

The Honourable Senator Smith replaced the Honourable Senator Frum (*February 7, 2017*).

The Honourable Senator Oh replaced the Honourable Senator Tkachuk (*February 7, 2017*).

The Honourable Senator Bellemare replaced the Honourable Senator Mitchell (*February 6, 2017*).

The Honourable Senator McCoy replaced the Honourable Senator Pratte (*February 1, 2017*).

The Honourable Senator Mitchell replaced the Honourable Senator Bellemare (*January 31, 2017*).

The Honourable Senator Pratte replaced the Honourable Senator McCoy (*January 26, 2017*).

The Honourable Senator Gagné was added to the membership (*December 15, 2016*).

The Honourable Senator Dean was added to the membership (*December 15, 2016*).

The Honourable Senator Mockler was removed from the membership of the committee, substitution pending (*December 15, 2016*).

The Honourable Senator Forest was added to the membership (*December 15, 2016*).

COMITÉ SPÉCIAL SÉNATORIAL SUR
LA MODERNISATION DU SÉNAT

Président : L'honorable Tom McInnis

Vice-président : L'honorable Serge Joyal, C.P.

et

Les honorables sénateurs :

Bellemare	* Harder, C.P.
* Carignan, C.P.	(ou Bellemare)
(ou Martin)	Lankin, C.P.
Dean	Massicotte
Dupuis	McCoy
Eggleton, C.P.	McIntyre
Frum	Stewart Olsen
Gagné	Tardif
Gold	Tkachuk
Greene	Wells

* Membres d'office

(Quorum 5)

Modifications de la composition du comité :

Conformément à l'article 12-5 du Règlement et à l'ordre adopté par le Sénat le 7 décembre 2016, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit :

L'honorable sénateur Tkachuk a remplacé l'honorable sénateur Oh (*le 8 février 2017*).

L'honorable sénatrice Frum a remplacé l'honorable sénateur Smith (*le 8 février 2017*).

L'honorable sénateur Smith a remplacé l'honorable sénatrice Frum (*le 7 février 2017*).

L'honorable sénateur Oh a remplacé l'honorable sénateur Tkachuk (*le 7 février 2017*).

L'honorable sénatrice Bellemare a remplacé l'honorable sénateur Mitchell (*le 6 février 2017*).

L'honorable sénatrice McCoy a remplacé l'honorable sénateur Pratte (*le 1^{er} février 2017*).

L'honorable sénateur Mitchell a remplacé l'honorable sénatrice Bellemare (*le 31 janvier 2017*).

L'honorable sénateur Pratte a remplacé l'honorable sénatrice McCoy (*le 26 janvier 2017*).

L'honorable sénatrice Gagné a été ajoutée à la liste des membres du comité (*le 15 décembre 2016*).

L'honorable sénateur Dean a été ajouté à la liste des membres du comité (*le 15 décembre 2016*).

L'honorable sénateur Mockler a été retiré de la liste des membres du comité, remplacement à venir (*le 15 décembre 2016*).

L'honorable sénateur Forest a été ajouté à la liste des membres du comité (*le 15 décembre 2016*).

The Honourable Senator Bellemare was added to the membership (*December 15, 2016*).

The Honourable Senator Dupuis was added to the membership (*December 15, 2016*).

The Honourable Senator Lankin, P.C., was added to the membership (*December 15, 2016*).

The Honourable Senator Cools was removed from the membership of the committee, substitution pending (*December 15, 2016*).

The Honourable Senator Tannas was removed from the membership of the committee, substitution pending (*December 15, 2016*).

L'honorable sénatrice Bellemare a été ajoutée à la liste des membres du comité (*le 15 décembre 2016*).

L'honorable sénatrice Dupuis a été ajoutée à la liste des membres du comité (*le 15 décembre 2016*).

L'honorable sénatrice Lankin, C.P., a été ajoutée à la liste des membres du comité (*le 15 décembre 2016*).

L'honorable sénatrice Cools a été retirée de la liste des membres du comité, remplacement à venir (*le 15 décembre 2016*).

L'honorable sénateur Tannas a été retiré de la liste des membres du comité, remplacement à venir (*le 15 décembre 2016*).

MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Wednesday, February 1, 2017
(26)

[English]

The Special Senate Committee on Senate Modernization met in camera this day at 12:03 p.m., in room 257, East Block, the chair, the Honourable Thomas Johnson McInnis, presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Dean, Dupuis, Eggleton, P.C., Forest, Gagné, Greene, Joyal, P.C., Lankin, P.C., Massicotte, McInnis, McIntyre, Mitchell, Pratte, Stewart Olsen, Tardif and Wells (16).

In attendance: Sebastian Spano and David Groves, Analysts, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament.

Also present: The official reporters of the Senate.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Friday, December 11, 2015, the committee continued its consideration of methods to make the Senate more effective within the current constitutional framework. (*For complete text of the order of reference, see proceedings of the committee, Issue No. 1.*)

Pursuant to rule 12-16(1)(d), the committee considered a draft agenda (future business).

It was agreed that the committee will invite the Honourable Dan Hays, P.C., former Speaker of the Senate, as well as Professor Kate Glover, to appear before the committee on its study of Bill S-213.

At 1:05 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

ATTEST:

OTTAWA, Wednesday, February 8, 2017
(27)

[English]

The Special Senate Committee on Senate Modernization met this day at 12:02 p.m., in room 257, East Block, the chair, the Honourable Thomas Johnson McInnis, presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Bellemare, Dean, Dupuis, Eggleton, P.C., Forest, Gagné, Greene, Joyal, P.C., Lankin, P.C., McCoy, McInnis, McIntyre, Oh, Smith, Stewart Olsen and Wells (16).

Other senators present: The Honourable Senators Day, Mercer, Pratte and Sinclair (4).

PROCÈS-VERBAUX

OTTAWA, le mercredi 1^{er} février 2017
(26)

[Traduction]

Le Comité sénatorial spécial sur la modernisation du Sénat se réunit à huis clos aujourd'hui, à 12 h 3, dans la pièce 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable Thomas Johnson McInnis (*président*).

Membres du comité présents : Les honorables sénateurs Dean, Dupuis, Eggleton, C.P., Forest, Gagné, Greene, Joyal, C.P., Lankin, C.P., Massicotte, McInnis, McIntyre, Mitchell, Pratte, Stewart Olsen, Tardif et Wells (16).

Également présents : Sebastian Spano et David Groves, analystes, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement.

Aussi présents : Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat, le vendredi 11 décembre 2015, le comité poursuit son examen sur les façons de rendre le Sénat plus efficace dans le cadre constitutionnel actuel. (*Le texte intégral de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 1 des délibérations du comité.*)

Conformément à l'article 12-16(1)(d) du Règlement, le comité examine une ébauche de rapport (travaux du comité).

Il est convenu que le comité invite l'honorable Dan Hays, C.P., ancien Président du Sénat, ainsi que la professeure Kate Glover, à comparaître devant le comité dans le cadre de l'étude du projet de loi S-213.

À 13 h 5, le comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ :

OTTAWA, le mercredi 8 février 2017
(27)

[Traduction]

Le Comité sénatorial spécial sur la modernisation du Sénat se réunit aujourd'hui, à 12 h 2, dans la pièce 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable Thomas Johnson McInnis (*président*).

Membres du comité présents : Les honorables sénateurs Bellemare, Dean, Dupuis, Eggleton, C.P., Forest, Gagné, Greene, Joyal, C.P., Lankin, C.P., McCoy, McInnis, McIntyre, Oh, Smith, Stewart Olsen et Wells (16).

Autres sénateurs présents : Les honorables sénateurs Day, Mercer, Pratte et Sinclair (4).

In attendance: Sebastian Spano and David Groves, Analysts, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament; Sonia Noreau, Communications Officer, Senate Communications Directorate.

Also present: The official reporters of the Senate.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Thursday, October 6, 2016, the committee continued its examination of Bill S-213, An Act to amend the Constitution Act, 1867 and the Parliament of Canada Act (Speakership of the Senate). (*For complete text of the order of reference, see proceedings of the committee, Issue No. 8.*)

WITNESS:

As an individual:

The Honourable Dan Hays, P.C., former Speaker of the Senate.

The chair made a statement.

The Honourable Dan Hays, P.C., made a statement and answered questions.

At 1:37 p.m., pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Friday, December 11, 2015, the committee continued its consideration of methods to make the Senate more effective within the current constitutional framework. (*For complete text of the order of reference, see proceedings of the committee, Issue No. 1.*)

Pursuant to rule 12-16(1)(d), the committee proceeded in camera to consider a draft agenda (future business).

It was agreed:

That senators' staff be permitted to remain in the room during the in camera portion of the meeting.

At 1:51 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

ATTEST:

OTTAWA, Wednesday, February 15, 2017
(28)

[*English*]

The Special Senate Committee on Senate Modernization met this day at 12:02 p.m., in room 257, East Block, the chair, the Honourable Thomas Johnson McInnis, presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Bellemare, Dean, Dupuis, Eggleton, P.C., Frum, Gagné, Gold, Greene, Joyal, P.C., Lankin, P.C., Massicotte, McCoy, McInnis, McIntyre, Stewart Olsen, Tardif and Tkachuk (17).

Également présents : Sebastian Spano et David Groves, analystes, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement; et Sonia Noreau, agente des communications, Direction des communications du Sénat.

Aussi présents : Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat, le jeudi 6 octobre 2016, le comité poursuit son étude du projet de loi S-213, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 et la loi sur le Parlement du Canada (présidence du Sénat). (*Le texte intégral de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 8 des délibérations du comité.*)

TÉMOIN :

À titre personnel :

L'honorable Dan Hays, C.P., ancien Président du Sénat.

Le président fait une déclaration.

L'honorable Dan Hays, C.P., fait une déclaration et répond aux questions.

À 13 h 37, conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat, le vendredi 11 décembre 2015, le comité poursuit son examen sur les façons de rendre le Sénat plus efficace dans le cadre constitutionnel actuel. (*Le texte intégral de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 1 des délibérations du comité.*)

Conformément à l'article 12-16(1)(d) du Règlement, la séance se poursuit à huis clos afin que le comité examine une ébauche de programme (travaux futurs).

Il est convenu :

Que le personnel des sénateurs soit autorisé à demeurer dans la pièce pendant la partie de la réunion se tenant à huis clos.

À 13 h 51, le comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ :

OTTAWA, le mercredi 15 février 2017
(28)

[*Traduction*]

Le Comité sénatorial spécial sur la modernisation du Sénat se réunit aujourd'hui, à 12 h 2, dans la pièce 257 de l'édifice de l'Est, sous la présidence de l'honorable Thomas Johnson McInnis (*président*).

Membres du comité présents : Les honorables sénateurs Bellemare, Dean, Dupuis, Eggleton, C.P., Frum, Gagné, Gold, Greene, Joyal, C.P., Lankin, C.P., Massicotte, McCoy, McInnis, McIntyre, Stewart Olsen, Tardif et Tkachuk (17).

Other senators present: The Honourable Senators Mercer and Pratte (2).

In attendance: Sebastian Spano and David Groves, Analysts, Parliamentary Information and Research Services, Library of Parliament.

Also present: The official reporters of the Senate.

Pursuant to the order of reference adopted by the Senate on Thursday, October 6, 2016, the committee continued its examination of Bill S-213, An Act to amend the Constitution Act, 1867 and the Parliament of Canada Act (Speakership of the Senate). (*For complete text of the order of reference, see proceedings of the committee, Issue No. 8.*)

WITNESSES:

As individuals:

Kate Glover, Professor, Faculty of Law, Western University;

Benoît Pelletier, Professor, Faculty of Law, University of Ottawa.

The chair made a statement.

Ms. Glover made a statement.

Mr. Pelletier made a statement and, together with Ms. Glover, answered questions.

At 1 p.m., the Honourable Senator Gold replaced the Honourable Senator Forest as a member of the committee.

The Honourable Senator Stewart Olsen raised a point of order concerning the scope of a question being put to the witness.

After discussion, the question was withdrawn.

At 1:46 p.m., the committee adjourned to the call of the chair.

ATTEST:

Autres sénateurs présents : Les honorables sénateurs Mercer et Pratte (2).

Également présents : Sebastian Spano et David Groves, analystes, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement.

Aussi présents : Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat, le jeudi 6 octobre 2016, le comité poursuit son étude du projet de loi S-213, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 et la loi sur le Parlement du Canada (présidence du Sénat). (*Le texte intégral de l'ordre de renvoi figure au fascicule n° 8 des délibérations du comité.*)

TÉMOINS :

À titre personnel :

Kate Glover, professeure, faculté de droit, Université Western Ontario;

Benoît Pelletier, professeur, faculté de droit, Université d'Ottawa.

Le président fait une déclaration.

Mme Glover fait une déclaration.

M. Pelletier fait une déclaration et, avec Mme Glover, répond aux questions.

À 13 heures, l'honorable sénateur Gold remplace l'honorable sénateur Forest à titre de membre du comité.

L'honorable sénatrice Stewart Olsen invoque le Règlement au sujet de la portée des questions posées au témoin.

Après débat, la question est retirée.

À 13 h 46, le comité s'ajourne jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ :

Le greffier du comité,

Blair Armitage

Clerk of the Committee

EVIDENCE

OTTAWA, Wednesday, February 8, 2017

The Special Senate Committee on Senate Modernization, to which was referred Bill S-213, An Act to amend the Constitution Act, 1867 and the Parliament of Canada Act (Speakership of the Senate), met this day at 12:02 p.m. to give consideration to the bill.

Senator Tom McInnis (*Chair*) in the chair.

[*English*]

The Chair: Today's meeting is in public.

The Senate has referred to this committee Bill S-213, entitled An Act to amend the Constitution Act, 1867 and the Parliament of Canada Act (Speakership of the Senate).

This is a public bill proposed by one of our colleagues, the Honourable Terry Mercer, who is with us today.

As you know, this bill has a similar general objective to one of the recommendations this committee made in its first report. It seeks a change to the process by which the Speaker is selected. However, it goes well beyond this committee's recommendation, which was to develop a method for the Senate to identify nominees for the Speakership that the Prime Minister could then consider.

Senator Mercer's bill would instead amend the Constitution to place the selection process fully in the hands of the Senate itself.

Last December, we heard from Senator Mercer as the bill's sponsor. This week, we are fortunate to have before us a long-time colleague and former Speaker himself, the Honourable Dan Hays. He also has the unique perspective of having chaired the Special Committee on Senate Reform and has authored papers on the subject.

Finally, we are in receipt of a brief he has drafted on the recent developments in the Senate, which will be distributed once it is back from translation. Once we have concluded our review, today, of the bill before us, perhaps a little latitude can be exercised, and a brief discussion of his view may be in order.

Senator Hays, welcome. Please proceed with your opening remarks, and we will follow, I'm sure, with questions from the senators.

[*Translation*]

Hon. Dan Hays, P.C., former Speaker of the Senate, as an individual: I will start by saying a few words in French to tell you that I'm sorry, because I have lost my fluency in the French language. So I will use the help of the interpreters to give my presentation in English.

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mercredi 8 février 2017

Le Comité sénatorial spécial sur la modernisation du Sénat, auquel a été renvoyé le projet de loi S-213, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 et la Loi sur le Parlement du Canada (présidence du Sénat), se réunit aujourd'hui, à 12 h 2, pour en faire l'examen.

Le sénateur Tom McInnis (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

Le président : La séance se déroulera en public.

Le Sénat nous a renvoyé le projet de loi S-213, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 et la Loi sur le Parlement du Canada (présidence du Sénat).

Il s'agit d'un projet de loi d'intérêt public proposé par un de nos collègues, l'honorable Terry Mercer, qui est parmi nous aujourd'hui.

Comme vous le savez, l'objectif général du projet de loi va dans le même sens que l'une des recommandations que notre comité a formulées dans son premier rapport. Il vise à changer le processus par lequel le Président est choisi. Il va toutefois bien au-delà des recommandations du comité, à savoir l'élaboration d'une méthode qui permet au Sénat de nommer les candidats à la présidence, aux fins d'examen par le premier ministre.

Le projet de loi du sénateur Mercer modifierait plutôt la Constitution de manière à ce que le Sénat soit entièrement responsable du processus de sélection.

En décembre dernier, le sénateur Mercer s'est adressé à nous en tant que parrain du projet de loi. Cette semaine, nous avons la chance d'accueillir un collègue de longue date qui a lui-même été Président, l'honorable Dan Hays. Il a également le point de vue unique d'une personne qui a présidé le Comité spécial sur la réforme du Sénat et qui a rédigé des articles sur la question.

Enfin, nous avons reçu un mémoire qu'il a rédigé à propos des événements récents au Sénat. Il sera distribué après avoir été traduit. Lorsque nous aurons terminé la séance d'aujourd'hui qui vise à examiner le projet de loi, nous devrions peut-être nous accorder un peu de latitude et discuter brièvement du point de vue du sénateur.

Sénateur Hays, bienvenue. Je vous prie de faire votre déclaration liminaire, et je suis certain que les sénateurs auront ensuite des questions à vous poser.

[*Français*]

L'honorable Dan Hays, C.P., ancien Président du Sénat, à titre personnel : Merci, monsieur le président. Je commencerai en prononçant quelques mots en français pour vous dire que je suis désolé, car j'ai perdu la maîtrise de la langue française. J'utiliserai donc l'aide des interprètes pour faire pour ma présentation en anglais.

[English]

I'm pleased to be with you. Happy to be here on what I think is a very important piece of work that the Senate has undertaken under your leadership, with others on the committee.

I'll start with Bill S-213, if you like. Hopefully, there will be a chance to have an exchange on some other things, but that's in your hands, former colleagues. I'll leave it up to you, and, if there are other things that you have time to discuss, I will do my best to give you an answer, if I have one, or my views if you have patience. Feel free to interrupt and be rude, whatever you want. I am in your hands for the next short while.

On Bill S-213, I think it's a bill that we saw in the Senate years ago. It has come forward in different ways. I think the most straightforward is the one that Senator Mercer has proposed. I think it's a section 44 amendment. I don't see the provinces or any great difficulty, other than the House of Commons. Provided they support the bill, I think that that would be a way of achieving its objectives.

Some discussion, I know, has occurred on the casting vote of the Speaker to follow the precedent in the House of Commons. I just looked briefly at the Rules. The Rules are the basis of the Speaker voting first. Should the Speaker fail to do that, he or she wouldn't have a vote simply because the rules have to be observed. The Senate can change that Rule. I think that would be a relatively easy way of addressing a tie-breaking vote. I'm not sure exactly how it's done in the House of Commons.

So on Bill S-213, as a former senator and former Speaker, I think it's a good idea. I supported the idea when I had the honour of serving in the Senate, and I wish Senator Mercer, his second and the Senate well with it. Now, there may be some debate, maybe others who don't agree with that position, but, anyway, I would submit that as my view.

Senator Joyal: Welcome, Senator Hays. You will remember when that bill was introduced, I think, during your speakership. It was former Senator Oliver who introduced a similar bill. The issue of the constitutionality of the bill was raised at that time. Not only was it raised, but the legal opinion that the Department of Justice provided was quite clear that there was no certainty at all that we could use the general power of the House of Commons and the Senate to amend the Constitution under section 44 to change the powers of the Governor General that are specifically spelled out in the Constitution at section 38, whereby the Governor General, by instrument under the great seal of Canada — when that expression is used in the Constitution, “under the great seal of Canada,” it refers to a Crown power, and it is exactly the same power that we find under section 24, whereby, when the Governor General appoints or summons senators, it is by instrument under the great seal of Canada. So it is a royal power.

[Traduction]

Je suis heureux d'être parmi vous pour participer à cette très importante étude que le Sénat a entamée sous votre gouverne, avec d'autres membres du comité.

Si vous voulez, je vais commencer par le projet de loi S-213. Espérons que nous aurons l'occasion d'aborder d'autres sujets, mais c'est à vous, mes anciens collègues, de décider. Je m'en remets à vous, et, dans l'éventualité où vous auriez le temps d'aborder d'autres questions, je ferai de mon mieux pour vous donner une réponse, si j'en ai une, ou pour vous faire part de mon point de vue, si vous êtes patients. N'hésitez pas à m'interrompre ni à être brusques; faites comme bon vous semble. Je suis à votre disposition pendant un court laps de temps.

Je pense que le Sénat a déjà été saisi d'un projet de loi S-213 il y a plusieurs années. Il a pris différentes formes. Je pense que l'approche la plus simple est celle proposée par le sénateur Mercer, à savoir la modification de l'article 44. Je ne vois pas de problème de la part des provinces ou de grandes difficultés, excepté pour ce qui est de la Chambre des communes. Si elle appuie le projet de loi, je pense que ce serait un moyen d'atteindre ses objectifs.

Je sais qu'on a un peu parlé de la voix prépondérante du Président, comme c'est le cas à la Chambre des communes. Je viens tout juste de regarder brièvement le règlement, qui indique que le Président vote le premier. À défaut de quoi, il ne pourra pas voter tout simplement parce qu'il faut respecter le règlement. Le Sénat peut modifier la règle concernée. Je pense que ce serait une façon relativement simple de recourir à la voix prépondérante en cas d'égalité des voix. Je ne sais pas exactement de quelle façon on procède à la Chambre des communes.

Donc, à propos du projet de loi S-213, en tant qu'ancien sénateur et ancien Président, je pense que c'est une bonne idée. J'ai appuyé l'idée quand j'ai eu l'honneur de siéger au Sénat, et j'espère que le sénateur Mercer, son comotionnaire et le Sénat pourront y donner suite. Il est possible que l'idée soit débattue, que d'autres ne soient pas d'accord, mais quoi qu'il en soit, c'est le point de vue que je fais valoir.

Le sénateur Joyal : Bienvenue, sénateur Hays. Rappelez-vous le moment où le projet de loi a été déposé, je crois, pendant que vous assumiez la présidence. C'est l'ancien sénateur Oliver qui a présenté un projet de loi similaire. À l'époque, on a soulevé la question de la constitutionnalité de la mesure. La question a été soulevée, mais le ministère de la Justice a indiqué très clairement qu'on ne pouvait pas savoir avec certitude s'il était possible de recourir au pouvoir général de la Chambre des communes et du Sénat pour modifier l'article 44 de la Constitution dans le but de changer les pouvoirs du gouverneur général précisés à l'article 38, qui l'autorisent, par instrument sous le grand sceau du Canada, à nommer ou à convoquer des sénateurs. Dans la Constitution, l'expression « sous le grand sceau du Canada » renvoie à un pouvoir de la Couronne, et c'est exactement le même qui est prévu à l'article 24. C'est donc un pouvoir royal.

To change that royal power, the opinion we got and the opinion that has been echoed by the Minister of Fisheries who appeared at the meeting of the Rules Committee that took place at the beginning of this session of Parliament — the Justice Department still entertains the view — was that it relates to the power of the office, the office being the power, the status and the role of the Governor General or Her Majesty.

Even though it might be, as a policy objective, as stated by Senator Mercer, a desirable objective to achieve, we are otherwise bound by the letter of the Constitution. You might be aware that there has been a recent decision of the Superior Court in Quebec last year stating quite clearly what we have to understand by Office of the Governor General, or in French *la charge de gouverneur général*. The question was raised in relation to Her Majesty, Office of the Queen, the same word is used for Office of the Governor General. The same definition applies to whatever the position is.

It seems to me that we have an important challenge. If the Senate adopts this bill the way it is phrased, we will certainly encounter the opposition of the government through the Justice Department that it raises a pending constitutional issue.

Would it not be preferable to achieve the same results, that is to have the capacity of the Senate to be part of the selection of a candidate for the speakership through the avenue proposed by this committee, which is for the Senate, the whole of the senators, to identify candidates the same way that the advisory committee of the Prime Minister now identifies candidates and the Prime Minister picks and chooses and the Governor General summons those persons? I will use a word from another religion that it is certainly kosher in terms of a practice, that nobody questions the constitutionality, while the approach proposed by Senator Mercer raises questions.

If we are to make progress, should we not support the recommendation of this committee that doesn't raise any constitutional hurdle and would confirm the precedent of the involvement of the senators in the Senate as a whole in selecting a candidate for the speakership?

Mr. Hays: You might remind us of the fact situation of the Quebec case you refer to. Is it similar to what is proposed in Bill S-213? It may be relevant to any answer one might seek to your question.

I wasn't aware of many of the things you've raised in terms of the recent precedents, but I would say, if it were my bill, I wouldn't be deterred. It would be important to test whether the Senate is able to propose amendments to the Constitution Act of 1867, or 1982, for that matter. The Royal Prerogative, you will recall, comes up a lot in terms of wanting to stop the progress of legislation, sometimes raised by the government, sometimes raised

Pour changer ce pouvoir royal, l'opinion que nous avons obtenue et qui a été reprise par le ministre des Pêches, qui a comparu devant le Comité du Règlement, au début de la présente session parlementaire — le ministère de la Justice partage encore ce point de vue —, était que c'était lié au pouvoir que confère la charge — la charge est le pouvoir —, au statut et au rôle du gouverneur général ou de Sa Majesté.

Cet objectif peut sembler souhaitable sur le plan politique, comme l'a affirmé le sénateur Mercer, mais nous sommes liés par le libellé de la Constitution. Vous avez peut-être entendu parler d'une décision récente rendue l'année dernière par la Cour supérieure au Québec, qui a clairement indiqué que nous devons comprendre ce que signifie la charge de gouverneur général, ou office of governor general en anglais. La question a été abordée relativement à Sa Majesté, à la charge de Reine — le terme est également employé dans l'expression « charge de gouverneur général ». La même définition s'applique, peu importe la fonction.

Il me semble que nous faisons face à un important défi. Si le Sénat adopte le projet de loi sans en modifier le libellé, nous allons certainement nous heurter à l'opposition du gouvernement par l'entremise du ministère de la Justice, qui dira que cela renvoie à un problème constitutionnel non réglé.

Ne serait-il pas préférable d'atteindre le même résultat, c'est-à-dire la participation du Sénat au choix d'un candidat à la présidence, en s'engageant dans la voie proposée par notre comité, qui consiste à autoriser le Sénat, tous les sénateurs, à nommer des candidats de la même façon que le comité consultatif du premier ministre propose maintenant des candidats parmi lesquels le premier ministre fait un choix — le gouverneur général convoque ensuite la personne? Je vais employer un mot d'une autre religion et dire que c'est certainement « casher » comme pratique, car personne ne remet en question sa constitutionnalité, tandis que l'approche proposée par le sénateur Mercer soulève des questions.

Pour progresser, ne devrions-nous pas appuyer la recommandation du comité qui ne présente pas d'obstacle constitutionnel et qui confirmerait le précédent créé par la participation de l'ensemble des sénateurs à la sélection d'un candidat à la présidence?

M. Hays : Vous pourriez nous rappeler le contexte de la décision rendue au Québec, celle à laquelle vous faites allusion. Est-ce similaire à ce qui est proposé dans le projet de loi S-213? C'est peut-être pertinent pour obtenir une réponse à votre question.

Je n'étais pas au courant de nombreuses choses que vous avez mentionnées à propos de précédents récents, mais je dirais, si c'était mon projet de loi, que je ne suis pas découragé. Il serait important de voir si le Sénat peut proposer des modifications à la Loi constitutionnelle de 1867 ou, en fait, à la Loi constitutionnelle de 1982. Rappelez-vous que l'on a souvent recours à la prérogative royale pour freiner la progression de mesures

by people who think it's a matter that colours what it is you intend to do on a legislative basis and sometimes deters it, but sometimes doesn't. That would be the best response I could give.

It doesn't answer what the court might do if the government decides not to deal with it or take the necessary steps to get it before a court to resolve the question that I think is a question, not a final position on the Royal Prerogative.

Senator Joyal: Well, as you properly stated, a bill that has a name, as this one, to change the power of the Crown needs to have the concurrence of a minister of the Crown to allow its adoption.

We can debate it. You have ruled yourself when you were in the chair on many occasions. I remember I raised an issue in front of you in some particular circumstances. I repeat that when there's a bill that would reduce or impinge on the power of the Crown, as this bill does, we need to have, as you know, the Royal Recommendation. It doesn't prevent us from debating it. We could go up to the third reading, up to the vote at third reading. That's the ruling that you gave on some occasions. The Senate could ask the government to refer the issue to the Supreme Court to determine the constitutionality of the bill. That's one option.

In other words, the Senate can adopt a recommendation that this committee made and add another paragraph stating the Senate asks the executive to refer the constitutional issue to the Supreme Court. That would not prevent, as I say, the progress of the will of the Senate to be part of the selection of the Speaker, and it would clear, at the same time, the constitutional issue that is raised by this bill. That could be a way of approaching the issue that would meet the long-term objective pursued by Senator Mercer and the Senate as a whole, if there is a vote in the Senate.

It seems to me that this is the way to approach this issue, and we should not be inactive. The Senate should adopt the recommendation of this committee, but on the other hand recognize there is a constitutional issue and take the means to clear it.

Mr. Hays: If I follow you, clearing the constitutional issue will also have to happen if the government raises the matter at third reading and refuses Royal Assent or Royal Consent to proceed with the bill. That would be the best time to follow an alternative route, if you're really serious about these changes to the Constitution Act, 1867, as it relates to the Senate. Now you have the Quebec case, which as I say I haven't read, and maybe it's crystal clear and covers this as well.

The Senate has a choice, but if I remember from the Modernization Committee's first report, the proposal was to put forward several names, not one name, and I think the Senate might find that unsatisfying. The objective seems to be able to do

legislative. Il arrive que le gouvernement ou des gens pensent que c'est une affaire qui change ce qu'on essaie d'accomplir sur le plan législatif et qu'elle a parfois un effet dissuasif, et parfois pas. C'est la meilleure réponse que je peux vous donner.

Cela ne nous dit pas ce que les tribunaux feraient si le gouvernement décide de ne pas s'en occuper ou de prendre les mesures nécessaires pour demander à la justice de régler cette question qui, je crois, est une question, pas une position définitive sur la prérogative royale.

Le sénateur Joyal : Eh bien, comme vous l'avez correctement dit, un projet de loi comme celui-ci dont le titre indique une modification du pouvoir de la Couronne doit obtenir l'approbation d'un ministre pour être adopté.

Nous pouvons en débattre. Vous vous êtes vous-même prononcé à maintes reprises lorsque vous étiez Président. Je me souviens d'avoir soulevé une question devant vous dans des circonstances particulières. Je répète que lorsqu'un projet de loi, comme celui-ci, vise à réduire le pouvoir de la Couronne ou à empiéter sur ce pouvoir, il doit faire l'objet d'une recommandation royale. Cela ne nous empêche pas d'en discuter. Nous pourrions nous rendre jusqu'à l'étape de la troisième lecture, jusqu'au vote en troisième lecture. C'est la décision que vous avez rendue à quelques reprises. Le Sénat pourrait demander au gouvernement de renvoyer la question à la Cour suprême pour qu'elle se prononce sur la constitutionnalité du projet de loi. C'est une option.

Autrement dit, le Sénat peut adopter une recommandation du comité et ajouter un autre paragraphe qui dit que la Chambre haute demande à l'exécutif de saisir la Cour suprême de la question constitutionnelle. Cela n'empêcherait pas, comme je le dis, de donner suite à la volonté du Sénat de participer à la sélection du Président, et cette façon de faire réglerait en même temps la question constitutionnelle que soulève ce projet de loi. Nous pourrions ainsi atteindre l'objectif à long terme du sénateur Mercer et du Sénat, si le Sénat tient un vote.

Il semble que c'est ainsi qu'il faut aborder la question et que nous ne devrions pas être inactifs. Le Sénat devrait adopter la recommandation du comité, mais aussi reconnaître qu'une question constitutionnelle doit être réglée et prendre les moyens nécessaires.

M. Hays : Si je vous comprends bien, il sera également nécessaire de régler la question constitutionnelle si le gouvernement l'aborde à l'étape de la troisième lecture et refuse d'accorder la sanction royale pour aller de l'avant avec le projet de loi. Ce serait le meilleur moment de s'engager dans une autre voie, si vous êtes vraiment sérieux à propos de ces modifications à la partie de la Loi constitutionnelle de 1867 qui porte sur le Sénat. Vous avez maintenant la décision rendue au Québec, que je n'ai pas lue, comme je l'ai dit. Elle est peut-être claire comme de l'eau de roche et fait également le tour de la question.

Le Sénat a un choix, mais si je me souviens bien du premier rapport du comité sur la modernisation, on proposait que plusieurs noms soient donnés, pas un seul, et je pense que le Sénat pourrait être insatisfait à cet égard. Il semble que l'objectif

what they do in the House of Commons, and it's a reasonable objective, and that might colour what the Supreme Court would say if it were asked about the applicability of the Royal Prerogative in terms of a way to avoid dealing with it formally before the court, or letting it go through and dealing with it by vote in the House of Commons.

If they don't want the Senate to elect its Speaker, that's the government's ultimate tool to prevent that from happening, and we would all be interested to know if they feel strongly enough about that. I don't think they would, other than the Prime Minister will want to choose the Speaker. But we'll get into it later. This is a time of great change in the Senate, triggered by the new appointments process. A lot of these questions are going to come up. That's my feeling about it. It may be an unsatisfying answer.

Senator Joyal: No, not at all. Even though we would adopt a bill at third reading, we would still need the Royal Recommendation to vote at third reading. We could debate it fully at third reading, but when the Speaker calls the vote, he will have to notice that there's no Royal Recommendation and the vote could not take place.

Mr. Hays: I understand.

Senator Joyal: So the bill will never make it to the House of Commons. That's the point I'm raising.

Mr. Hays: And I'm saying it might be worth testing.

Senator Joyal: Thank you.

Senator McCoy: I'm delighted to see you back, senator.

Mr. Hays: And to see you, Senator McCoy.

Senator McCoy: I am from Alberta; we still miss you a lot.

I was going to talk along this line because the sponsor of the bill, Senator Mercer, the last time he appeared here, was encouraging us to do much of what you are suggesting, and that is press forward with this bill and put it in front of the government and see what reaction we get, and that's the only way we'll precipitate that conversation.

You say you are endorsing that approach. I'm paraphrasing what I thought I heard, and if I'm wrong, you're going to put me right. I'm hearing that you can have a plan A and plan B because the recommendation that the Modernization Committee put forward in its phase I report could be construed as a step in that direction, and they are not mutually exclusive until things are settled in the law.

We all know if you have two lawyers in the room you probably have three legal opinions, so until we get these things resolved one way or the other, am I hearing you say you would endorse a plan A, plan B approach?

est d'être en mesure de procéder comme on le fait à la Chambre des communes, ce qui est raisonnable, et cela pourrait changer ce que la Cour suprême dit à propos de l'applicabilité de la prérogative royale et représenter un moyen d'éviter de saisir officiellement les tribunaux de la question, ou de laisser le processus d'adoption suivre son cours pour trancher la question dans le cadre d'un vote à la Chambre des communes.

Si les députés ne veulent pas que le Sénat choisisse son Président, il s'agit de l'outil ultime pour éviter que cela se produise, et nous sommes tous curieux de savoir si cela leur tient à cœur. Je ne pense pas qu'ils voudraient qu'une autre personne que le premier ministre choisisse le Président, mais nous allons y revenir plus tard. C'est une époque de grands changements au Sénat, qui ont été déclenchés par le nouveau processus de nomination. Beaucoup de ces questions seront soulevées. C'est ce que je pense. La réponse n'est peut-être pas satisfaisante.

Le sénateur Joyal : Non, pas du tout. Même si le projet de loi est adopté à l'étape de la troisième lecture, il faudrait quand même obtenir la recommandation royale. Nous pourrions en débattre à fond à l'étape de la troisième lecture, mais au moment de mettre la question aux voix, le Président devra indiquer que le vote ne peut pas avoir lieu à défaut d'avoir une recommandation royale.

M. Hays : Je comprends.

Le sénateur Joyal : Donc, le projet de loi ne se rendra jamais à la Chambre des communes. C'est le point que je soulève.

M. Hays : Et je dis qu'il vaut la peine d'essayer.

Le sénateur Joyal : Merci.

La sénatrice McCoy : Je suis ravie de vous revoir, monsieur le sénateur.

M. Hays : Moi aussi, sénatrice McCoy.

La sénatrice McCoy : Je viens de l'Alberta; vous nous manquez encore beaucoup.

Je m'apprêtais à dire quelque chose de semblable étant donné que le parrain du projet de loi, le sénateur Mercer, nous a encouragés, la dernière fois qu'il a comparu devant nous, à faire une bonne partie de ce que vous proposez, à savoir aller de l'avant avec le projet de loi et en saisir le gouvernement pour voir sa réaction. C'est le seul moyen que nous avons pour provoquer cette discussion.

Vous dites que vous appuyez cette approche. Je paraphrase ce que j'ai cru entendre, et corrigez-moi si je me trompe. J'ai cru entendre que vous avez un plan A et un plan B étant donné que la recommandation faite par le comité sur la modernisation dans le rapport de la première étape pourrait être interprétée comme un pas dans cette direction, et ils ne sont pas incompatibles d'ici à ce que les choses soient réglées dans la loi.

Nous savons tous que lorsqu'il y a deux avocats dans la salle, il est probable que l'on obtienne trois opinions juridiques. Par conséquent, d'ici à ce que ces choses soient réglées d'une manière ou d'une autre, ai-je raison d'entendre que vous appuyez une approche qui consiste à avoir un plan A et un plan B?

Mr. Hays: There's quite a difference between the plan A, Bill S-213, and plan B, five names submitted from which the Prime Minister would choose.

Perhaps the Senate could put one name forward and say that they had a secret ballot, followed a similar procedure to the one they have in the House of Commons in selecting their Speaker, and they think this is the candidate you should choose. I don't know whether or not that would be public, but let's assume it is, and then the Prime Minister says, no, because of the Royal Prerogative or because of this, that or the other reason, I'm not going to follow that request; thank you for your efforts.

That would be interesting. That's another way of approaching it, and I think that's a fallback position.

Senator McCoy: We're familiar with the old ways of the Senate, and you're quite right, we are in transition and developing new ways, and that evolution will take place over some time.

To hearken back to our old practices, we would have turned to the Leader of the Government and had some informal conversations with that senator, who would probably have had some informal conversations with the Prime Minister, the minister, the cabinet, or someone of that ilk, to have some idea of what preliminary thinking might be, or to develop some preliminary thinking.

We do not have a government leader now, but we do have a Government Representative, who has said to us that he is not only the voice of the government, that his job is to bring that to the Senate, but also his job is to take the Senate's voice to the government. Would you recommend that we encourage Senator Harder to have a preliminary conversation with the government and to give us an indication of what response might be forthcoming?

Mr. Hays: Yes, that would make eminent good sense. By the way, I know Senator Harder. I've known him for a long time; I have a great deal of respect for him. He has a hard job, quite frankly.

Senator McCoy: Yes, he does.

Mr. Hays: I'm sure he would anticipate that kind of engagement.

Senator McCoy: Thank you for being with us today.

Mr. Hays: My pleasure.

Mr. Chairman, I had a couple of introductory comments. I don't know whether it would be appropriate to make them, but I'll leave it in your hands.

The Chair: On Bill S-213?

Mr. Hays: No.

The Chair: If we could just finish with that, because I believe the questions are related, and then we'll get into that.

M. Hays : Il y a toute une différence entre le plan A, le projet de loi S-213, et le plan B, c'est-à-dire remettre cinq noms parmi lesquels le premier ministre choisira.

Le Sénat pourrait peut-être donner un nom et dire qu'il a tenu un scrutin secret, qu'il a suivi une procédure semblable à celle de la Chambre des communes pour élire un Président et que les sénateurs pensent que c'est le candidat qui devrait être choisi. J'ignore si cela serait public ou non, mais supposons que c'est public et que le premier ministre refuse la demande à cause de la prérogative royale ou d'une autre raison, et qu'il remercie le Sénat de ses efforts.

Ce serait intéressant. C'est une autre approche possible, et je pense que c'est une position de repli.

La sénatrice McCoy : Nous connaissons les vieilles façons de faire du Sénat, et vous avez raison : nous sommes en transition et nous élaborons de nouvelles façons de procéder, et cette évolution demandera un certain temps.

Pour revenir à nos vieilles pratiques, nous nous serions adressés au leader du gouvernement au Sénat pour avoir des discussions informelles avec lui, qui en aurait probablement fait autant avec le premier ministre, le ministre, le Cabinet ou quelqu'un de semblable, pour se faire une idée de ce que serait la réflexion préliminaire, ou pour y réfléchir.

Nous n'avons actuellement pas de leader du gouvernement, mais nous avons un représentant du gouvernement, qui nous a dit que son travail consiste non seulement à être la voix du gouvernement au Sénat, mais aussi de faire entendre la voix du Sénat au gouvernement. À votre avis, devrions-nous encourager le sénateur Harder à avoir une discussion préliminaire avec le gouvernement pour nous donner une idée de ce que pourrait être sa réponse?

M. Hays : Oui, ce serait parfaitement logique. En passant, je connais le sénateur Harder depuis longtemps et j'ai beaucoup de respect pour lui. Bien honnêtement, il fait un travail difficile.

La sénatrice McCoy : Oui, c'est vrai.

M. Hays : Je suis sûr qu'il s'attend à ce type d'engagement.

La sénatrice McCoy : Je vous remercie de comparaître aujourd'hui.

M. Hays : Tout le plaisir est pour moi.

Monsieur le président, j'ai quelques commentaires préliminaires. Je ne sais pas s'il est approprié de les formuler, mais cette décision vous revient.

Le président : Au sujet du projet de loi S-213?

M. Hays : Non.

Le président : Nous terminerons d'abord ce volet, car je crois que les questions le concernent, et nous parlerons ensuite de cela.

Senator Wells: Thank you for appearing, Mr. Hays; it's an honour to meet you.

My question is about forcing the hand of the Prime Minister, and there's public discussion to the degree that there is currently public discussion on the democratic legitimacy of senators versus the democratic legitimacy of the members of the House of Commons. I don't have those questions, but many do.

Because the Speaker of the Senate is so high up in the order of precedence, behind the Governor General and the Prime Minister, what do you think would be the fallout of — and I'll use the popular term — “the unelected senators” choosing someone so high up in the order of precedence without the perceived public democratic legitimacy certainly that the Prime Minister would enjoy from his process?

Mr. Hays: Fair question. Just to remind you, the Speaker of the House of Commons is only one level below the Speaker of the Senate in the order of precedence, and is elected. The short answer would be I think the Prime Minister would have a similar process in his or her own mind to go through. Do I want to ask the Speaker of the Senate to represent Canada at whatever, which is sometimes done because of the way the order of precedence works. Should this be done by the Governor General or the Chief Justice? If you're the Prime Minister, you're just before the Chief Justice, and down the line.

That's a prime ministerial job that he or she would have to encounter on a frequent basis. It's different. It's not his or her person. Maybe it is. But how strongly does the Senate feel about choosing its own Speaker? If it doesn't feel strongly, then the bill won't pass the Senate. If they do feel strongly, then they should see what they can to achieve the objective they agree is worth pursuing.

Senator Wells: In the absence of Bill S-213 passing, and it goes to one of the questions in the modernization study report about having the Senate select names and give them to the Prime Minister for his consideration; of course, he wouldn't be bound or obligated by that. Do you see a possible flaw in that the Prime Minister would not have to choose one of those names, he could choose his own and create within government, and the Senate, a question of — I won't say “democratic legitimacy,” but legitimacy among one's peers if the Speaker is there and is not one of the five who was put forth?

One of our jobs as senators is to foresee the unintended consequences of the actions that happen in the legislative process. Do you foresee that as being an issue that should be considered, or is that so unlikely that we should dismiss it?

Le sénateur Wells : Je vous remercie de comparaître aujourd'hui, monsieur Hays. C'est un honneur de vous rencontrer.

Ma question concerne le fait de forcer la main au premier ministre, et il y a aussi la discussion publique, dans la mesure où il y a actuellement une discussion publique, sur la légitimité démocratique des sénateurs comparativement à la légitimité démocratique des députés de la Chambre des communes. Je ne me pose pas ces questions, mais de nombreuses personnes se les posent.

Étant donné que le Président du Sénat a un rang très élevé dans l'ordre de préséance, c'est-à-dire après le gouverneur général et le premier ministre, selon vous, que se passerait-il si — pour reprendre l'expression populaire — « les sénateurs non élus » choisissaient une personne qui occupe un rang très élevé dans l'ordre de préséance sans profiter de la légitimité démocratique perçue par la population dont profite certainement le premier ministre grâce à son processus?

M. Hays : C'est une bonne question. J'aimerais toutefois vous rappeler que le Président de la Chambre des communes vient juste après le Président du Sénat dans l'ordre de préséance, et qu'il est élu. La réponse courte, selon moi, c'est que le premier ministre devra passer par un processus de réflexion similaire. Par exemple, il devra déterminer s'il est prêt à demander au Président du Sénat de représenter le Canada lors d'un certain événement, ce qui arrive parfois en raison du fonctionnement de l'ordre de préséance, ou si cette tâche devrait être confiée au gouverneur général ou au juge en chef. Le premier ministre vient juste avant le juge en chef, et cetera.

C'est un choix auquel le premier ministre sera confronté assez souvent. C'est différent. Ce n'est pas la personne qu'il a choisie — ou c'est peut-être le cas. Mais dans quelle mesure le Sénat tient-il à choisir son propre Président? Si ce n'est pas trop important pour les sénateurs, le projet de loi ne sera pas adopté au Sénat. Si c'est très important pour eux, ils devraient réfléchir à ce qu'ils peuvent faire pour atteindre l'objectif qu'ils jugent important.

Le sénateur Wells : Si le projet de loi S-213 n'est pas adopté — et cela revient à l'une des questions du rapport sur l'étude de la modernisation qui concernent la situation dans laquelle le Sénat choisirait des noms et les enverrait au premier ministre pour examen... manifestement, cela ne l'engagerait à rien. Pensez-vous que le fait que le premier ministre ne soit pas tenu de choisir l'un des noms suggérés représente une lacune potentielle, car il pourrait choisir son propre candidat et créer, au sein du gouvernement et du Sénat, un problème de — je ne dirai pas de « légitimité démocratique », mais de légitimité dans ces groupes si le Président n'est pas l'une des cinq personnes qui avaient été proposées?

À titre de sénateurs, l'une de nos tâches consiste à prévoir les conséquences imprévues des gestes posés dans le cadre du processus législatif. À votre avis, devrait-on se pencher sur cette question ou ce scénario est-il tellement improbable que nous pouvons l'écarter?

Mr. Hays: It's an issue. If the Senate goes through the process of submitting its first choice, or a number of names, and the Prime Minister doesn't do that, will the senators have the same regard for the chair? Will that be bad for the Senate?

I would say some will, but I would speculate that most will not. They will respect the chair because it's our tradition, and the chair, whoever he or she is, may be a little uncomfortable. I'm not sure how they would feel about it, but if they decide to do the job then I think senators will rise to the occasion. That's my guess.

Senator Wells: I've only been a senator under three Speakers, I believe, and they have all done an excellent job, and I'm sure the ones before did excellent jobs.

Do we have a solution in search of a problem? Is there something wrong with the system we have now?

Mr. Hays: No, it doesn't lie in my mouth to say —

Senator Wells: Well, you sat in the chair.

Mr. Hays: There's nothing wrong with it, but there's nothing wrong with changing it a little after 150 years.

Senator Wells: For the sake of change, not for the sake of need?

Mr. Hays: No, never change for the sake of change. Change for good reasons, and we'll maybe talk about that a bit later.

Senator Wells: Okay. Thank you very much.

Senator McIntyre: Thank you, Mr. Hays, for your presentation. One thing is certain: There appear to be two approaches regarding the role of the Speaker. One is through a constitutional amendment, as outlined in Bill S-213, and the other is through an amendment to the *Rules of the Senate*, as recommended by this committee in its October report.

I was listening to your presentation, and, in your view, a constitutional amendment would achieve the same results as the committee's approach. Bearing that in mind, Bill S-213 proposes that the Speaker's voting rights be limited to a tie-breaking vote. Would this proposal have the effect of limiting the Speaker's participatory rights in chamber proceedings?

Mr. Hays: The Speaker can, as all senators can, vote as things stand. The Rules require him or her to vote first, which, I think, would have to be respected. If it wasn't, the vote wouldn't count, would be my view. Looking at the Speaker of the House of Commons, he or she only votes in the event of a tie, and they vote to break that tie. If that's what Bill S-213 does — I'd have to take another look at it — then, yes, the Speaker's ability to vote, other than to break a tie, is, I would say, arguably changed.

M. Hays : C'est un problème. Si le Sénat propose son premier choix ou quelques noms de candidats et que le premier ministre ne choisit aucun des candidats proposés, les sénateurs auront-ils le même respect à l'égard du Président? Est-ce que cela nuira au Sénat?

Je dirais que certains auront le même respect, mais je soupçonne que ce ne sera pas le cas pour la plupart d'entre eux. Ils respecteront le président parce que c'est notre tradition, et le président sera peut-être un peu mal à l'aise. Je ne sais pas exactement comment se sentira le président, mais s'il accepte ce travail, je pense que les sénateurs s'adapteront. C'est mon opinion.

Le sénateur Wells : J'ai seulement connu trois Présidents depuis que je suis sénateur, je crois, et ils ont tous fait un excellent travail. Je suis sûr que les Présidents précédents avaient également effectué un excellent travail.

Avons-nous une solution en quête d'un problème? Y a-t-il un problème avec le système actuel?

M. Hays : Non, il ne me revient pas de dire...

Le sénateur Wells : Eh bien, vous avez occupé le fauteuil.

M. Hays : Il n'y a aucun problème avec le système, mais il n'y a pas de mal à le modifier un peu après 150 ans.

Le sénateur Wells : Juste pour le plaisir de le modifier, et non par nécessité?

M. Hays : Non, il ne faut jamais modifier une chose juste pour le plaisir. On a de bonnes raisons d'apporter des modifications, et nous en parlerons peut-être un peu plus tard.

Le sénateur Wells : D'accord. Merci beaucoup.

Le sénateur McIntyre : Merci, monsieur Hays, de votre exposé. Une chose est certaine, il semble exister deux approches liées au rôle du Président. La première requiert une modification constitutionnelle, comme le souligne le projet de loi S-213, et la deuxième requiert une modification au *Règlement du Sénat*, comme l'a recommandé notre comité dans son rapport d'octobre.

Selon ce que j'ai compris de votre exposé, à votre avis, une modification constitutionnelle produirait les mêmes résultats que l'approche proposée par le comité. En gardant cela à l'esprit, le projet de loi S-213 propose de limiter le droit de vote du Président à une voix prédominante en cas d'égalité des voix. Cette proposition aurait-elle l'effet de limiter les droits de participation du Président aux travaux de la Chambre?

M. Hays : Actuellement, le Président peut voter, comme tous les sénateurs. Le Règlement exige que le Président vote en premier et à mon avis, il faudra respecter cette disposition, car dans le cas contraire, je pense que le vote ne sera pas valide. Le Président de la Chambre des communes vote seulement en cas d'égalité des voix, et sa voix est prépondérante. Si c'est ce que prévoit le projet de loi S-213 — je dois l'examiner à nouveau —, alors oui, on pourrait faire valoir que la capacité du Président de voter, à l'exception d'un cas d'égalité des voix, sera modifiée.

But the bill, if you look at it, probably could be drafted in a way to accommodate a different result than I'm speculating on. That is that, should the Speaker wish to vote, they couldn't be prevented from voting on only a tie, but they could add their vote to one side or the other at the end because the Rules, at that particular point in time, would say that, if the Speaker is going to vote, he or she has to vote at the end, as the last vote.

Senator McIntyre: I also note that the bill contains no provisions to grant the Speaker powers and duties with respect to the administration of the Senate, like those of the Speaker of the House of Commons. Now, you've had considerable experience as Speaker in the Senate, and, in light of your experience, are there additional powers that you feel the Speaker should have?

Mr. Hays: You mean, for instance, chairing Internal, things like that?

Senator McIntyre: Perhaps.

Mr. Hays: Which is what the Speaker of the House of Commons does. Yes, I think the Senate culture and tradition has been that the Speaker is fully engaged in the business of the Senate. Some Speakers have chosen, for instance, not to attend their party caucus. Some have chosen to attend them or to attend regional caucus. I don't know that it would be a good idea to try to restrict that in the Senate, simply because its tradition has been to give the Speaker that opportunity.

The Chair: Thank you, Senator McIntyre. Senator Eggleton will be the last, and then we'll go to Senator Mercer for any comments he may have.

Senator Eggleton: Look, from a policy standpoint, it is not exactly revolutionary what Senator Mercer is suggesting. It's equal to what is done in the House of Commons in terms of the election of their Speaker and also in terms of the vote, which only comes in the case of a tie. I think that's preferable to the committee recommendation.

Now, remember, the committee recommendation is what it is because we were told that we could not entertain, for purposes of that first-round discussion, areas where a constitutional amendment would be required. Well, obviously we're now commenting on a bill that has been sent here for comment, and the bill does require a constitutional amendment. But I think the constitutional amendment is quite clearly in section 44, which is not a big problem. It can be done internally within the Parliament of Canada. Oh, the Justice lawyers may have some difficulty. Well, you know, Justice lawyers can get things wrong. The last government got a lot of bad advice from the Justice lawyers that ended up being turned down in the Supreme Court of Canada.

Toutefois, on pourrait probablement rédiger le projet de loi de façon à obtenir un résultat différent de celui que je prévois. C'est-à-dire que si le Président souhaite voter, on ne pourrait pas l'empêcher de voter seulement en cas d'égalité, mais il pourrait ajouter son vote d'un côté ou de l'autre à la fin, car selon le Règlement, à ce moment particulier, si le Président souhaite voter, il doit voter à la fin, avec le dernier vote.

Le sénateur McIntyre : Je remarque également que le projet de loi ne contient aucune disposition qui vise à attribuer au Président des fonctions relatives à l'administration du Sénat, comme celles du Président de la Chambre des communes. Vous avez une expérience considérable à la présidence du Sénat, et à la lumière de votre expérience, devrait-on accorder des pouvoirs supplémentaires au Président?

M. Hays : Vous voulez dire, par exemple, la présidence de la régie interne, et cetera?

Le sénateur McIntyre : Peut-être.

M. Hays : C'est ce que fait le Président de la Chambre des communes. Oui, je crois que la culture et les traditions du Sénat permettent au Président de participer pleinement aux travaux du Sénat. Certains présidents ont choisi, par exemple, de ne pas participer au caucus de leur parti. D'autres ont choisi d'y participer ou de participer au caucus régional. Je ne pense pas que ce serait une bonne idée de tenter de restreindre ces activités au Sénat, tout simplement parce que la tradition du Sénat permet au Président de les exercer.

Le président : Merci, sénateur McIntyre. Nous entendrons le sénateur Eggleton et ensuite le sénateur Mercer, s'il a des commentaires.

Le sénateur Eggleton : Écoutez, au chapitre de la politique, la suggestion du sénateur Mercer n'est pas tout à fait révolutionnaire. C'est ce que fait la Chambre des communes lors de l'élection d'un Président et d'un vote, car le Président a seulement une voix prépondérante en cas d'égalité. Je crois que c'est préférable à la recommandation du comité.

Toutefois, il ne faut pas oublier que la recommandation du comité est ainsi formulée parce qu'on nous a dit que nous ne pouvions pas proposer, dans la première discussion, des solutions qui nécessiteraient des modifications constitutionnelles. Eh bien, manifestement, nous formulons maintenant des commentaires sur un projet de loi qui nous a été envoyé pour que nous le commentions, et ce projet de loi nécessite la mise en œuvre d'une modification constitutionnelle. Mais je crois que la modification constitutionnelle se trouve très clairement dans l'article 44, ce qui n'est pas un gros problème. On peut le faire à l'interne au Parlement du Canada. Les avocats du ministère de la Justice auront peut-être quelques difficultés. Vous savez, les avocats du ministère de la Justice peuvent se tromper. Le dernier gouvernement a reçu de nombreux mauvais conseils des avocats du ministère de la Justice et ces conseils ont été rejetés par la Cour suprême du Canada.

I think that, if we think, from a policy standpoint, that this is the right way to go, we should push it and hold back the committee's recommendation, which I see as a plan B, the idea of submitting the five names. If you put them both forward at the same time, the government will take the easy one.

So I'd suggest that this would be the preferable one to push forward, and hold back on plan B. If they decide they don't want to give the Royal Prerogative or whatever is required, then we can always revert to that suggestion.

I want to ask you how other upper houses decide on their Speaker, if you have information with respect to other houses within the Commonwealth that would be considered to be operating under the Westminster system, although the Westminster system varies all over the place when it comes to the upper chambers. But as to Speakers in upper chambers in other Westminster Commonwealth systems, do you have any knowledge about how their Speakers are selected?

Mr. Hays: Not reliable. My recollection of Westminster is that it's only post-Wakeham royal commission, the 1999 Blair government reforms, that the House of Lords has had a Speaker. The Lord Chancellor has always acted in the past as the Speaker. It now has a Lords Speaker, which, I'm told, the members of the Lords ignore because they have a history of self-regulation on which they pride themselves. Anyway, that constitutional change has occurred. I believe they elect the Lords Speaker.

In the U.S., the Speaker, I guess, is the vice-president, and we know how he or she comes to office.

Senator Eggleton: I wouldn't call that a Westminster system.

Mr. Hays: Well, anyhow, it's a bicameral system, and, in 1867, we were much influenced by that system.

Senator Eggleton: So, as far as you know, the House of Lords, in the mother of all parliaments, elects its own Speaker?

Mr. Hays: I may be embarrassed, but that's my recollection.

Senator Eggleton: Well, why not Canada?

Senator Mercer: Thank you, colleagues, for your discussion on this bill. To go to Senator Eggleton's last question, my research shows that the only bicameral legislatures that do not elect their Speaker are Canada, Antigua, Barbuda and Bahrain, so we're in really illustrious company.

Je crois que si nous jugeons que c'est la bonne façon de procéder au chapitre de la politique, nous devrions présenter cette option et retenir la recommandation du comité, car l'idée de proposer cinq noms pourrait servir de plan B. Si nous présentons les deux recommandations en même temps, le gouvernement choisira la plus facile.

Je pense donc qu'il serait préférable de présenter cette proposition et de retenir le plan B. Si on refuse d'accorder la prérogative royale ou de l'approuver, nous pourrions toujours revenir à cette suggestion.

J'aimerais savoir comment les autres Chambres hautes choisissent leur Président, si vous avez des informations sur les autres Chambres du Commonwealth qui fonctionnent selon le système de Westminster, même si le fonctionnement du système de Westminster varie selon l'endroit où se trouvent ces Chambres hautes. Savez-vous comment on choisit le Président dans d'autres Chambres du système de Westminster au sein du Commonwealth?

M. Hays : Je n'ai pas de renseignements fiables à cet égard. Selon ce dont je me souviens du système de Westminster, c'est seulement depuis la Commission royale Wakeham, c'est-à-dire les réformes mises en œuvre par le gouvernement Blair en 1999, que la Chambre des lords a un Président. Auparavant, les fonctions de Président étaient assumées par le lord chancelier. Il y a maintenant un Président de la Chambre des lords, mais selon ce qu'on me dit, les membres de la Chambre des lords n'en tiennent pas compte, car ils sont fiers de leurs traditions en matière d'autoréglementation. D'une façon ou d'une autre, on a apporté cette modification constitutionnelle. Je crois que le Président de la Chambre des lords est élu.

Aux États-Unis, je présume que le Président est en fait le vice-président, et nous savons comment cette personne accède à cette fonction.

Le sénateur Eggleton : Je n'appellerais pas cela un système de Westminster.

M. Hays : De toute façon, c'est un système bicaméral et, en 1867, ce système nous a beaucoup influencés.

Le sénateur Eggleton : Donc, à votre connaissance, la Chambre des lords, au sein du premier parlement, élit son propre Président?

M. Hays : Je me trompe peut-être, mais c'est ce dont je me souviens.

Le sénateur Eggleton : Eh bien, pourquoi n'est-ce pas le cas au Canada?

Le sénateur Mercer : Chers collègues, je vous remercie de prendre part à cette discussion au sujet du projet de loi. Pour revenir à la dernière question du sénateur Eggleton, selon mes recherches, les seules législatures bicamérales qui n'élisent pas leur Président sont le Canada, Antigua, Barbuda et Bahreïn; nous sommes donc en très bonne compagnie.

I did want to go to the question that was raised about the Speaker under my proposal, about limiting his or her personal powers as a member of the Senate. My interpretation would be that, if the person who is the Speaker is sitting in the Speaker's chair, he or she would not get to vote, but, if he or she wanted to vote on a particular subject or to speak on a particular subject, as happens now, they leave the Speaker's chair, sit in their ordinary seat as a senator, speak, vote, do whatever the rest of us do collectively. So I wouldn't see any diminishing of his or her power other than the fact that, if he or she is in the chair, they don't vote. If they're not in the chair and want to give the chair to the deputy Speaker, which is also part of the proposal, that there be a deputy Speaker, then the deputy Speaker doesn't vote, but the Speaker could be sitting in his or her ordinary seat as a senator and cast a vote whichever way they so choose.

So it's the position of where you are when the vote is called. Under my proposal, if you are sitting in the Speaker's seat, and that would mean if any one of us, as happens on occasion, were called on to sit in the Speaker's chair because of the absence of the Speaker and the Deputy Speaker, then we would really push our ability to vote as well, but it's the power of the chair that would not get the vote. That is my interpretation.

I would encourage, colleagues, let's test the mettle of this government. They said they want Senate reform, so let's put it to them. If we pass this and send it to them, then I would suggest that their inaction would be egg on their face, not ours.

Senator Lankin: This question is not really for the witness. I appreciate you being here today, and I look forward to reading your remarks. It's more for the comments that were made by Senators Eggleton and Mercer. I support the election of the Speaker; I have no problem with that. I come from a legislative background where that was the case.

My question is one of the pragmatics of taking forward a legislative and constitutional change. My concern is informed by the fact there are other issues we would need to address with respect to the rules we want to change. We can change our practices, but if we want enshrined, for example, the definition of "political parties" and their role in the Senate, all of these things are up in the air as we talk them through.

I think that if we were to do something that involves opening the Parliament of Canada Act, it's something we would want to come forward with once with a number of proposals. I wouldn't want to hold anything up, but I don't think it's advisable to go on a one-off.

Je tenais à revenir sur la question de savoir s'il faut limiter les pouvoirs personnels du Président à titre de membre du Sénat. Selon moi, si le Président occupe le fauteuil du Président, il ne peut pas voter, mais s'il souhaite voter sur une question particulière ou formuler des commentaires, comme c'est le cas maintenant, il doit quitter son fauteuil, assumer le rôle de sénateur ordinaire, prendre la parole, voter et faire ce que nous faisons collectivement. Donc, à mon avis, cela ne diminue pas ses pouvoirs, à l'exception du fait qu'il ne peut pas voter s'il occupe le fauteuil. S'il n'occupe pas le fauteuil et qu'il veut le confier au vice-président — dans la proposition, il y aurait un vice-président —, le vice-président ne peut pas voter, mais le Président peut assumer le rôle de sénateur ordinaire et voter comme bon lui semble.

Cela revient donc à la fonction que vous assumez lorsque le vote s'effectue. Dans le cadre de ma proposition, si vous occupez le fauteuil du Président... et cela signifie que si l'un d'entre nous, comme cela se produit parfois, était appelé à occuper le fauteuil du Président en raison de l'absence du Président et du vice-président, nous ferions réellement valoir notre capacité de voter, mais c'est le pouvoir de la présidence qui empêche de voter. C'est mon interprétation.

Je vous encourage donc, chers collègues, à mettre le gouvernement actuel à l'épreuve. Il dit qu'il veut entreprendre une réforme du Sénat; confions-lui donc cette tâche. À mon avis, si nous adoptons ce projet de loi et que nous l'envoyons ensuite aux représentants du gouvernement, s'ils ne font rien en retour, ils se ridiculiseront, mais pas nous.

La sénatrice Lankin : Cette question ne s'adresse pas vraiment au témoin. Je vous remercie d'être ici aujourd'hui, et j'ai hâte de lire vos commentaires. Toutefois, elle vise surtout les commentaires formulés par le sénateur Eggleton et le sénateur Mercer. J'appuie l'élection du Président et je n'ai aucun problème avec cette proposition. Je viens d'un contexte législatif où les choses fonctionnaient de cette façon.

Ma question concerne l'aspect pratique de la mise en œuvre d'une modification législative et constitutionnelle. Ce qui me préoccupe, ce sont les autres questions qu'il faudrait régler relativement aux règlements que nous souhaitons modifier. Nous pouvons modifier nos pratiques, mais si nous souhaitons enchâsser, par exemple, la définition des mots « partis politiques » et leur rôle au sein du Sénat, ce ne sont pas des éléments concrets dans le cadre de la discussion.

Je crois que si nous souhaitons faire quelque chose qui nécessite l'ouverture de la Loi sur le Parlement du Canada, il faudrait le faire une seule fois et offrir plusieurs propositions. Je ne veux pas retarder le processus, mais je ne crois pas qu'il soit sage de faire une tentative à ce moment-ci.

Do you have any comments on that? My concern would be proceeding on this and not on other things. Some of the issues might be more controversial, and we need to work them through as a Senate body to determine whether or not the majority is in favour.

Senator Mercer, I turn to you first because this is your bill.

Senator Mercer: I appreciate what you're saying, that there are other changes that should be made, including the definition of "political parties" or groups of senators. I understand and support that. However, those are more controversial and require more work. This is a straightforward step for us to start taking control of our own house.

We have a government that has said they want Senate reform. They want senators to, for lack of a better term, clean up their act. Then you know what? If you want to clean the house, you need to have control of the house.

The ultimate person in this chamber is the Speaker. He or she controls the flow and the debate and obviously makes rulings from time to time when required. This is the beginning, not the end, of what we want to change. I don't see the first step of electing the Speaker as being an easy step. Also, it's an opportunity for us to find out whether they are really serious down the hall about Senate reform.

Senator Eggleton: In response to Senator Lankin's question, two things: First, this issue of the Speaker and how the Speaker is chosen has been visited upon us through the work of this committee. It's in that report. While it's a reasonable suggestion, I think the suggestion of electing our Speaker is a better one, and we could put it to the test and should do that.

I don't see it as mutually exclusive in terms of the other issues. Yes, I would agree there are other issues in the report that should get priority in terms of timing. We should move ahead with them, and I'm pleased to say that we are starting to move ahead with them. Mr. Chair, you've done a good job trying to do that as well.

This is one that needs to be addressed. Senator Furey I don't think is going anywhere for a while. I certainly hope he doesn't. He does very well. It may not be, from a time standpoint, one to push this week or next week, but it is part of the issues in terms of reform, and it flows from a committee recommendation here, so I think we should do it.

The Chair: Thank you very much. That will do it for this bill. As I said earlier, I wanted our witness to say a few words about Senate reform, as he has authored some papers.

Avez-vous des commentaires à cet égard? Je crains qu'on se penche seulement sur un enjeu en négligeant les autres questions. Certaines des questions soulèveront peut-être davantage la controverse, et nous devons les examiner ensemble au Sénat, afin de déterminer si la majorité d'entre nous appuie ces propositions.

Sénateur Mercer, j'aimerais d'abord entendre vos commentaires, car il s'agit de votre projet de loi.

Le sénateur Mercer : Je comprends ce que vous dites, c'est-à-dire qu'on devrait apporter d'autres modifications, notamment à la définition des « partis politiques » ou des groupes de sénateurs. Je comprends et j'appuie cela. Toutefois, ce sont des questions qui soulèvent davantage la controverse et qui nécessitent plus de travail. Il s'agit d'une approche directe qui nous permettra de commencer à prendre le contrôle de notre propre Chambre.

Notre gouvernement soutient qu'il veut réformer le Sénat. Il veut que les sénateurs ramènent l'ordre dans le Sénat, faute d'une meilleure expression. Mais vous savez, si vous souhaitez ramener l'ordre dans une Chambre, vous devez contrôler cette Chambre.

La personne au sommet de cette Chambre est le Président. Il contrôle les discussions et les débats et manifestement, il tranche lorsque c'est nécessaire. C'est le début, et non la fin, de ce que nous souhaitons modifier. À mon avis, la première étape consistant à élire le Président n'est pas une étape facile. De plus, cela nous donne l'occasion de déterminer si le gouvernement prend la réforme du Sénat au sérieux.

Le sénateur Eggleton : En réponse à la question de la sénatrice Lankin, j'aimerais formuler deux commentaires. Tout d'abord, dans le cadre des travaux du comité, nous avons été saisis de la question du Président et de la façon dont il est choisi. C'est dans ce rapport. Même s'il s'agit d'une suggestion raisonnable, je crois que la suggestion consistant à élire notre Président est plus appropriée; nous pourrions et nous devrions la mettre à l'essai.

Je ne crois pas que cela signifie que les autres questions sont exclues. Oui, je conviens qu'il y a d'autres questions dans le rapport qui devraient avoir la priorité. Nous devrions les aborder, et je suis heureux de dire que nous commençons à les traiter. Monsieur le président, vous avez également accompli du bon travail à cet égard.

C'est une question sur laquelle il faut nous pencher. Je pense que le sénateur Furey ne partira nulle part avant longtemps. Je l'espère, à tout le moins. Il est excellent. Ce n'est peut-être pas une question à traiter en priorité dès cette semaine ou la prochaine, mais elle doit faire partie de la réforme et découle d'une recommandation du comité, donc je pense que nous devrions l'examiner.

Le président : Merci beaucoup. Ce sera tout pour ce projet de loi. Comme je l'ai déjà dit, je voulais permettre à notre témoin de dire quelques mots sur la réforme du Sénat, puisqu'il est l'auteur de quelques articles sur le sujet.

Before I do that, I want to acknowledge a now-retired senator who introduced this motion to get the Modernization Committee in place; the Honourable Senator Cowan is here. Stand up, Senator Cowan.

Hon. Senators: Hear, hear!

The Chair: Everyone knows him. He's the gentleman who had the vision to do this. I'm not sure if he knew where it was going. He certainly didn't tell me, but we thank him for his effort and service. We're very proud of him in Nova Scotia, and I'm sure we've not heard the last of him. Thank you for coming.

Former Senator Hays, would you talk about reform? You've chaired a committee on Senate reform.

Mr. Hays: Certainly. Keep me on topic, Mr. Chairman, and former colleagues. I have been an interested observer, not only as a senator but after leaving the Senate, of what is happening in terms of Senate reform.

While it's not a topic that is discussed these days, it's still on people's minds, and it's an important topic. We've come to a crossroads with the government of the day's initiative.

Going backwards a bit, Charlottetown, Meech Lake, the Macdonald royal commission on Canada's economic prospects had recommendations. There are numerous Senate and joint committee reports recommending reform, and a lot of individuals. Until now nothing has happened by way of a formal change to reform the Senate.

Now something has happened, and that is that the government has indicated, without talking very much about it, that henceforth, in its view, all members serving in the Senate should be screened and not include partisans.

If I calculate correctly, by year end, or close to it, senators appointed in that way will form a majority of votes in the Senate. When that happens, it will be up to them. They may ignore the fact that they have the power to make change, but I doubt it. It may take them a while.

So this is different. Something has been done to change this. The government hasn't said much about it other than that they've done something; namely, put in the current appointments process that it's following. It would be interesting if the government were prepared to talk about how they see it evolving because it's going to be different. Because it's as new as it is and it's one instrument that has been introduced by way of change, without any embellishment or any sort of speculation on how that will progress, it's going to be very interesting.

Avant de lui donner la parole, je souhaite souligner la présence parmi nous d'un sénateur à la retraite, celui qui a déposé la motion portant création du Comité sur la modernisation du Sénat, le sénateur Cowan. Levez-vous, sénateur Cowan.

Des voix : Bravo!

Le président : Tout le monde le connaît. C'est lui qui a eu cette idée. Je ne suis pas certain qu'il savait vraiment dans quoi il s'embarquait. Il ne me l'a pas dit, en tout cas, mais nous le remercions de ses efforts et de ses bons services. Nous sommes très fiers de lui en Nouvelle-Écosse, et je suis certain que nous en entendrons encore parler. Je vous remercie d'être venu.

Sénateur Hays, à titre d'ancien sénateur, voulez-vous nous parler de la réforme? Vous avez présidé un comité sur la réforme du Sénat.

M. Hays : Certainement. Assurez-vous que je ne m'écarte pas du sujet, monsieur le président et chers ex-collègues. J'observe avec beaucoup d'intérêt l'évolution de la réforme du Sénat; non seulement je la suivais quand j'étais sénateur, mais je continue de la suivre depuis que je l'ai quitté.

Bien que ce ne soit pas un sujet qui fasse les manchettes en ce moment, les gens s'en souviennent, et c'est un enjeu important. Nous en sommes à la croisée des chemins avec cette initiative du gouvernement actuel.

Si l'on remonte un peu dans l'histoire, les accords de Charlottetown et du lac Meech, ainsi que le rapport de la Commission royale Macdonald sur les enjeux économiques contenaient des recommandations à cet égard. Divers rapports de comités sénatoriaux et de comités mixtes ont recommandé une réforme, tout comme beaucoup de personnes. Jusqu'à maintenant, rien n'a donné lieu à une réforme officielle du Sénat.

Cependant, il y a maintenant quelque chose qui se passe, puisque le gouvernement a indiqué, sans en avoir beaucoup parlé, qu'à son avis, à partir de maintenant, toutes les personnes nommées au Sénat devraient faire l'objet d'un examen approfondi et ne pas avoir d'allégeance partisane.

Si mes calculs sont bons, d'ici la fin de l'année ou presque, les sénateurs nommés de cette façon formeront la majorité au Sénat. Le temps venu, il n'en tiendra qu'à eux de changer les choses. Ils pourraient faire fi de leur pouvoir de changer le Sénat, mais j'en doute. Il pourrait toutefois leur falloir un certain temps pour le faire.

C'est donc différent. Il y a des choses qui ont été faites qui changent la donne. Le gouvernement n'en a pas parlé beaucoup, il s'est contenté de dire qu'il avait fait quelque chose, c'est-à-dire, qu'il a modifié le processus de nomination et qu'il le respecte. Il serait intéressant que le gouvernement accepte de nous parler de la façon dont les choses devraient évoluer selon lui, parce que ce sera différent. Parce que c'est tout nouveau et que ce changement donne des outils au Sénat, cela dit sans exagération ni spéculations sur l'évolution des choses, mais ce sera très intéressant.

I would think it would be useful if some way were found to try to get something out of the government in terms of how it sees this new process changing the way in which laws are made and changed in Canada because of the constitutional role that the Senate plays in those things. Some of it will come slowly, but I think it's very difficult to predict exactly what the Senate will look like, assuming the current government is there for another term or even two terms. With another term — I've put it in the paper I distributed, I think — another 42 senators would be appointed by the current Prime Minister, something like that. I've forgotten the number, but quite a few on top of the 20-some odd that are there now.

So on Senate reform, we're engaged now whether or not we want to be. Whether or not we recognize it, we are. During this transition time, on the way to a majority of independents, I assume the response will be to try to help to shape in a way that's responsive to the change that's about to take place.

Would it be possible for the majority of independent senators to run things the same way? I'm not sure how that would work. We've had a government-opposition dynamic from the Westminster model.

Anyway, one of the things is the Modernization Committee. It's a brilliant idea. It's a very important initiative on the part of the Senate. The word "modernization" anticipates things that can be done with the structure of the Senate now, without getting into a formal constitutional change where you're engaging the provinces under section 42 as opposed to 44. So there's a long list of things that are like electing the Speaker, even less controversial in terms of using modern language instead of the language of 1867. I think that might be a way of preparing for a different kind of Senate.

The government may change, and it may be that a new government would not follow this precedent. But the existing government is there long enough to see a majority of independent senators populate the Senate. It will drive some sort of change, and, if it's there longer, it might drive considerable change. I don't know what to say in terms of how you should restructure things or whether you should try to preserve things the way they are, but I think that your committee should be encouraged to think that through.

I'm going to stop there. I have distributed a paper with a number of suggestions that really repeat the suggestions I made in a paper that was tabled in the Senate in 2007, to which I've added an afterword, which is available on request. It's already translated. It talks about the position prior to the

Je crois qu'il serait bon de trouver le moyen d'en savoir un peu plus sur la vision du gouvernement quant à la façon dont cette nouvelle formule changera le fonctionnement du Sénat, pour l'adoption et la modification des lois au Canada, en raison du rôle législatif que le Sénat joue en vertu de la Constitution. Certains changements se feront lentement, mais je pense qu'il est très difficile de prévoir exactement de quoi aura l'air le Sénat dans quelques années, à supposer que le gouvernement actuel demeure au pouvoir pour un second ou même un troisième mandat. S'il obtient un second mandat — et j'en présente le scénario dans le document que je vous ai remis, si je ne me trompe pas — le premier ministre actuel nommera 42 autres sénateurs, quelque chose de cet ordre. J'oublie le nombre exact, mais il en nommera beaucoup en plus des vingt quelques sénateurs qu'il a déjà nommés.

Bref, que nous le voulions ou non, le processus de réforme du Sénat est enclenché. Que nous l'admettions ou non, c'est un fait. Pendant cette période de transition, d'ici à ce que les sénateurs indépendants forment la majorité, je présume que nous aurons pour réaction d'essayer de restructurer le Sénat à la lumière du changement qui s'amène.

Serait-il possible que la majorité composée de sénateurs indépendants perpétue les usages actuels? Je ne sais pas trop comment ce serait possible. Nous suivons depuis longtemps le modèle de Westminster, qui génère une dynamique gouvernement-opposition.

Quoi qu'il en soit, le Comité sur la modernisation du Sénat est là. Je pense que c'est une idée brillante. C'est une initiative importante du Sénat. Le mot « modernisation » laisse entendre qu'il y a des choses qu'on peut faire dès maintenant pour modifier la structure du Sénat sans nous lancer dans le processus officiel de modification de la Loi constitutionnelle, qui prescrit l'accord de toutes les provinces selon l'article 42, contrairement à l'article 44. Il y a donc une longue liste de possibilités, dont les règles régissant l'élection à la présidence, et même des éléments moins controversés, comme le remplacement du libellé de 1867 par un libellé moderne. Je pense que ce pourrait être une façon de nous préparer à une différente forme de Sénat.

Le parti au pouvoir peut changer, et il se pourrait qu'un nouveau gouvernement ne suive pas le précédent, mais le gouvernement en place sera là assez longtemps pour qu'on voie une majorité de sénateurs indépendants au Sénat. Ce sera nécessairement un catalyseur de changement, et si ce gouvernement reste au pouvoir plus longtemps, les changements pourraient être considérables. Je ne sais pas trop quoi vous dire sur la façon de restructurer le Sénat ou la question de savoir si vous devriez essayer de préserver certaines choses, mais je pense que vous devriez inviter votre comité à y réfléchir.

Je vais m'arrêter là. Je vous ai remis un document qui présente diverses propositions, qui reprennent pour ainsi dire celles que j'avais exposées dans un article déposé au Sénat en 2007, et j'y ai ajouté une postface, que je peux vous fournir sur demande. Ce document est déjà traduit. Il décrit la situation avant les

Harper attempts to reform the Senate, all of which came to nothing, like, in the end, in terms of formal change, all other previous attempts to change the Senate.

So it's a good idea to start thinking about that and start thinking about what should be done now to prepare for that change. It's really quite early for the independent senators to be fully engaged. It takes a while to find your way around the Senate, to become familiar with the existing procedures, to initially become a part of them because you must. The government has a representative who is helpful. In any event, I hope that provokes some questions.

Senator Joyal: Sorry to be the first again. Senator, you have had an opportunity to chair the special committee that was put together at the beginning of the mandate of the former government, and you have quite rightfully recognized that we're bound by the Constitution the way that the Supreme Court has interpreted it. As you well know, a major recommendation of your committee has been struck down by the Supreme Court as being unconstitutional.

On the basis of the framework within which we operate now, knowing more about the constitutional constraints under which the Senate is called to play its constitutional role and considering the configuration that you have described in the Senate, the fact that there is a large membership of independent senators where before it was only marginal — today it's a significant portion of senators — on the basis of your experience, what would be, in your opinion, the major objective of our initiative to adapt the institution? If you were part of this group in that context: You have made some recommendations, but, at the time you made them, in 2007, you didn't have to consider the context of the present composition of the Senate. What would your suggestions be on the basis of the format in which we are now called to operate?

Mr. Hays: Thank you, Senator Joyal. I'm not surprised you're the first questioner because we've had many conversations, both formally and informally, on this.

Just to remind everyone, what Senator Joyal is referring to is the view expressed by the special committee I chaired that it would be possible to amend the Constitution without having to go to the provinces, under section 42, to limit the terms of senators. At the time, Mr. Harper's reforms included that, and that's what he wanted to push through, along with a lot of other kind of unusual things, which amounted, in sum, to, "What's my easiest route to abolishing the Senate?" The court responded and said that this is part of the architecture of the Constitution, and, as they reported in a 1980 reference, this is a fundamental feature or essential characteristic of the Senate. If you want to do that, you must have provincial approval. So that's clear. That is good law today. One can argue, but there it is.

tentatives du gouvernement Harper de réformer le Sénat, des tentatives qui n'ont mené à rien en bout de ligne, à aucune modification officielle, comme toutes les tentatives précédentes de réformer le Sénat.

Il serait donc bon de commencer à y réfléchir et de songer à ce que nous pouvons faire maintenant pour nous préparer à cette réforme. Il est encore trop tôt pour que les sénateurs indépendants exercent pleinement leur influence. Il faut du temps avant d'être à l'aise au Sénat, de bien connaître les procédures en vigueur, de véritablement s'intégrer au système, parce qu'il le faut bien. Le gouvernement a un représentant utile. Quoi qu'il en soit, j'espère que cela suscitera des questions.

Le sénateur Joyal : Je suis désolé de partir le bal encore une fois. sénateur, vous avez eu l'occasion de présider le comité spécial créé au début du mandat de l'ancien gouvernement, et vous avez souligné à juste titre que nous sommes liés par la Constitution, selon l'interprétation qu'en fait la Cour suprême. Comme vous le savez très bien, la Cour suprême a rejeté l'une des principales recommandations de votre comité, la qualifiant d'inconstitutionnelle.

Compte tenu du cadre dans lequel nous évoluons aujourd'hui, étant donné que nous connaissons mieux maintenant les contraintes constitutionnelles entourant le rôle que le Sénat est amené à jouer et compte tenu de la configuration que vous avez décrite au Sénat, selon votre expérience, le fait que les sénateurs indépendants soient nombreux aujourd'hui, alors qu'ils étaient l'exception auparavant, serait-il le principal motif pour lequel nous devrions adapter l'institution? Si vous faisiez partie du groupe, dans ce contexte — vous avez fait des recommandations, mais à l'époque où vous les avez faites, en 2007, vous n'aviez pas à tenir compte de la composition actuelle du Sénat —, que nous recommanderiez-vous, compte tenu de notre structure de fonctionnement actuelle?

M. Hays : Merci, sénateur Joyal. Je ne suis pas étonné que vous soyez le premier à m'interroger, puisque nous avons eu beaucoup de conversations à ce sujet, de manière formelle et informelle.

Je rappelle à tous que le sénateur Joyal parle de l'opinion exprimée par le comité spécial que j'ai présidé, selon qui il serait possible de modifier la Constitution sans obtenir l'accord de toutes les provinces, par application de l'article 42, afin de limiter la durée du mandat des sénateurs. À l'époque, les réformes de M. Harper contenaient cette proposition, et c'est celle qu'il voulait faire adopter, en plus de nombreux autres éléments un peu inhabituels, qui équivalaient à dire, en somme : « Quel est le chemin le plus facile vers l'abolition du Sénat? » La Cour lui a répondu que cela fait partie de l'architecture de la Constitution et, comme elle le signalait dans un renvoi à une décision de 1980, c'est une caractéristique fondamentale ou essentielle du Sénat. Si l'on veut la modifier, il faut l'approbation des provinces. C'est clair. La loi est claire aujourd'hui. On peut être contre, mais c'est ainsi.

There is, however, an interesting approach on that very question, which would be one that I would raise as something that you might consider, and that is term limits. When Harper raised it, term limits were to facilitate an elected/selected Senate procedure. I think that coloured everything, including the court's views, but that's just my opinion. The court's views are what they are, so, clearly, if you wanted to consider term limits — which I think would be a good idea for the future, simply because who knows what other governments might do — we do know that the official opposition has a position consistent with the Senate functioning the way it is now. We do know that the third party has a consistent position on abolition, all of which, at some point in time, are going to have to come forward again and be discussed in a formal way that engages all Canadians, as well as people like us who are interested in the issue.

One of the things that I think would be helpful would be to consider a reasonable fixed term for senators. The Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs that finally disposed of the matter that Senator Joyal has raised said, "We are uncertain as to whether the Parliament of Canada has the power to do that, and, accordingly, we will not do other than to say, 'Get your reference in, and send the bill back. And we'll consider it.'"

But they did say — and it was a different Senate than the Senate of today — that, if you had a 15-year term, we would find that acceptable.

I think the window between 30 and 75 is what we have now, and I think a consideration, without putting a number on it, has to be 15 years at least, I would say. It might be 12, maybe 20, but putting a fixed term in place for time in the Canadian Senate would, I think, be worth considering. There are other things, but that would be one. I think that, if you did it today, I doubt very much that, if it were reasonable and seen to be reasonable by the provinces, they would do other than give it a nod. It's certainly worth a try.

Senator Joyal: In fact, in relation to terms, the Prime Minister, when he recommends to the Governor General to summon a candidate for a Senate appointment, has a capacity to limit the terms of the senators. If the Prime Minister decides to appoint only senators or candidates who are 65 or over, in fact, he limits the term to a maximum of 10 years, or 62, it would be a maximum of 13 years. The Prime Minister has that power. Nothing would prevent him.

In fact, the Prime Minister under which you served as Speaker, Mr. Chrétien, you will remember, decided to appoint rather late-in-age senators. He even appointed a senator who was only there for six months, if I remember, Senator Betty Kennedy, and you will remember that there was rapid turnover in those days because the Prime Minister decided to appoint a large number of senators who were 70 and over. Some of them contributed, in my

Il y a, cependant, une possibilité intéressante que je vous invitais à prendre en considération, et ce serait d'établir des limites à la durée des mandats. Quand Harper a évoqué cette possibilité, les limites à la durée du mandat devaient faciliter l'élection ou la sélection des sénateurs. Je pense que cela a donné sa couleur à tout le reste, y compris à l'opinion du tribunal, mais ce n'est que mon avis. Les opinions de la Cour sont ce qu'elles sont, donc clairement, si vous vouliez envisager d'imposer une limite à la durée des mandats (je pense que ce serait une bonne idée, simplement parce qu'on ne sait jamais ce que d'autres gouvernements pourraient faire), nous savons que l'opposition officielle a une position favorable au fonctionnement actuel du Sénat. Nous savons que le troisième parti a toujours la même position sur son abolition, une idée qui devra être débattue de nouveau à un moment donné, de façon officielle, selon une formule qui permettrait la participation de tous les Canadiens, de même que de toutes les personnes comme nous qui s'intéressent à la question.

Je pense qu'il serait utile d'envisager d'établir un mandat fixe et raisonnable pour les sénateurs. Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, qui a tranché la question soulevée par le sénateur Joyal, a dit ce qui suit : « Nous ne sommes pas certains que le Parlement du Canada a le pouvoir de le faire, si bien que nous ne ferons rien de plus que de lui dire de bien s'informer et de nous renvoyer le projet de loi, après quoi nous pourrions l'examiner. »

Il a toutefois dit — et le Sénat de l'époque était différent du Sénat d'aujourd'hui — que si le mandat était de 15 ans, il le jugerait acceptable.

Je pense qu'en ce moment, il faut avoir entre 30 et 75 ans, et sans donner de nombre exact, je pense qu'il faudrait au moins envisager un mandat de 15 ans. Il pourrait être de 12 ans ou de 20 ans, mais je pense qu'il vaudrait la peine d'envisager un mandat fixe au Sénat du Canada. Il y a d'autres éléments, mais c'en serait un. Je pense que si vous le faisiez aujourd'hui, si ce mandat était raisonnable et que les provinces le considéraient raisonnable, il serait fort peu probable que cela ne crée beaucoup de vagues. Cela vaut sûrement la peine d'essayer.

Le sénateur Joyal : En fait, pour ce qui est de la durée du mandat, quand le premier ministre recommande un candidat au gouverneur général pour une nomination au Sénat, il a le pouvoir de limiter la durée du mandat des sénateurs. Si le premier ministre décide de ne nommer que des sénateurs ou des candidats de 65 ans ou plus, il se trouve à en limiter leur mandat à un maximum de 10 ans; si la personne a 62 ans, son mandat ne pourra être de plus de 13 ans. Le premier ministre a ce pouvoir. Rien ne l'empêche de s'en prévaloir.

En fait, vous vous rappellerez que le premier ministre au pouvoir à l'époque où vous étiez Président, M. Chrétien, avait décidé de nommer des sénateurs assez avancés en âge. Il a même nommé une sénatrice qui n'a été au Sénat que six mois, si ma mémoire est bonne, la sénatrice Betty Kennedy, et vous vous rappellerez qu'il y avait un grand roulement au Sénat à cette époque, parce que le premier ministre avait décidé de nommer un

own opinion, very remarkably. Some others less, for all kinds of background experience that didn't prepare them to really be efficient immediately.

As I said, the Prime Minister today — you suggested 15 years — could decide to appoint only people 60 and over, and that would be, in practice, a term limit of 15 years.

There is a way around the formal, binding framework of the Constitution when you read it in the context of the convention that a prime minister might want to establish and his successor to follow. That, in practice, would limit the term of senators. I have not looked into the ages of the new senators, the contingent of the new senators who have been appointed, but it might be an exercise we might want to do, to determine the median range of the mandate of the present senators who have been appointed.

Mr. Hays: It's a rather crude tool, though. I think it's a valid point, but that would be worth doing. You worked very hard to provide us with a charter that says that we should not discriminate on the basis of age, and we currently, under our Constitution, do now discriminate. A 29-year-old is ineligible. A 76-year-old is ineligible. And there are a lot of 29-year-olds and 76-year-olds who are vital. I don't know so much about the lower end, but, certainly, for me, as a 70-ish person, 76 is not so old. I think a fixed term would have value and would fit better what the government of the day seems to have in mind in terms of only having independent senators serve in the chamber, putting a fence around that, and it would allow us to get rid of the discriminatory provisions of our Constitution Act of 1867. That's my view.

Senator Joyal: The only legal comment on that is that, as you know, the section of the Constitution that provides for the age limits of the Senate has been held to be constitutional because part of the Constitution cannot be contradicted by another part of the Constitution, i.e., the Charter in relation to Senate appointments.

So, in other words, those sections of the Constitution are not challengeable under the act because, as I say, they were there prior to the Charter, and, when the Charter was enacted, the Charter could not contradict what existed already in the Constitution. There are many decisions, as you know, in the Supreme Court on that ground.

Mr. Hays: That's a valid point.

Senator Joyal: I think, generally, that it would be helpful for either the Prime Minister or the Senate, but I'm a bit leery when you mentioned that we don't know what the government wants to

grand nombre de sénateurs de 70 ans et plus. De mon humble avis, certains d'entre eux ont apporté au Sénat une contribution remarquable. D'autres moins, parce que toutes sortes d'expériences préalables ne les préparaient pas à être efficaces immédiatement.

Comme je l'ai dit, le premier ministre d'aujourd'hui pourrait décider de ne nommer que des sénateurs de 60 ans et plus, ce qui équivaldrait dans les faits à limiter leur mandat à 15 ans, et c'est la durée que vous avez proposée.

Il y a une façon de contourner le cadre officiel contraignant de la Constitution, quand on l'interprète dans le contexte de la convention qu'un premier ministre peut vouloir établir ou suivre, s'il reprend celle de son prédécesseur. Concrètement, cela permet de limiter la durée du mandat des sénateurs. Je n'ai pas vérifié l'âge des nouveaux sénateurs, ceux qui viennent d'être nommés, mais ce pourrait être un exercice intéressant que de déterminer la durée médiane du mandat des sénateurs qui viennent tout juste d'être nommés.

M. Hays : C'est un outil un peu rudimentaire, toutefois, mais c'est un argument valable. Cela dit, il vaudrait la peine de revoir le cadre. Vous avez travaillé très fort afin de nous donner une charte qui dicte qu'on ne peut pas exercer de discrimination en fonction de l'âge, alors que selon notre Constitution même, nous faisons actuellement une discrimination. Une personne de 29 ans n'est pas admissible à cette fonction. Une personne de 76 ans non plus. Il y a pourtant beaucoup de personnes de 29 ou de 76 ans d'une grande compétence. Je ne sais pas trop quoi penser de la limite inférieure, mais il est certain que, pour avoir dans les 70 ans moi-même, je trouve que 76 ans, ce n'est pas si vieux. Je pense qu'il serait bien de déterminer une durée fixe de mandat et que cela correspondrait davantage à ce que le gouvernement au pouvoir semble avoir à l'esprit, pour que tous les sénateurs soient bel et bien indépendants, qu'il y ait des garde-fous, mais aussi pour nous débarrasser des dispositions discriminatoires de la Loi constitutionnelle de 1867. C'est mon opinion.

Le sénateur Joyal : La seule observation de nature juridique que je ferai à ce sujet, c'est que comme vous le savez, l'article de la Loi constitutionnelle qui prescrit les limites d'âge des sénateurs a été jugé constitutionnel, parce qu'une disposition de la Constitution, soit de la Charte, ne peut pas venir contredire une autre disposition de la Constitution, à l'égard des nominations au Sénat.

Autrement dit, ces articles de la Loi constitutionnelle ne peuvent pas être contestés sur la base de la Charte, parce que comme je l'ai dit, ils existaient avant que la Charte ne soit promulguée, et à partir du moment où elle est entrée en vigueur, la Charte ne pouvait pas contredire des dispositions préexistantes de la Loi constitutionnelle. Comme vous le savez, la Cour suprême a rendu de nombreuses décisions en ce sens.

M. Hays : C'est vrai.

Le sénateur Joyal : Je pense que de manière générale, ce serait utile pour le premier ministre ou le Sénat, mais je suis un peu sceptique quand vous mentionnez que nous ne savons pas ce que

do with the Senate. I would say that it's not for the Senate to wait for the government to come forward with some proposals. I think it's up to the senators to think to themselves how they value and how they determine the way that they will assume their constitutional role.

I think the proposal put forward by Senator Cowan, which was supported by the opposition at that time, is, in my opinion, the valid approach for the Senate. As much as I agree with the proposal that the Senate be involved in the selection of the Speaker, we are bound by the Constitution. I think that to recognize that is inescapable, but, on the other hand, I would not be the one to think, "Well, if the government doesn't move, we won't move." I think it's up to us to move, generally, on a clear understanding of what the constitutional role of the Senate is, the way we assume it daily in the debate and study of legislation.

The passive attitude, in my opinion, is not the best approach to serve us. Again, the Senate has to adapt to a different human geography and political geography. It is up to us to determine the choice and the decision that we want to recommend to our colleagues to decide.

Mr. Hays: I agree. I don't argue at all with that. However, I think the government is also part of what it is that Canadians have a right to be informed by. So as to the Senate itself, along the lines, I said that this is a change that is a first. We have never had one actually implemented. This is implemented, and it's going to be different, going to change things. The government obviously feels it will change things for the better. I have some questions about that in that partisanship, while generally regarded as a bad word, just happens to be the way we resolve most of our political problems. But anyway, that aside, there may be room in the future for that. I'm not sure.

Ultimately, the people who are not engaged and the people who should be getting better and more information on the future of their parliamentary institutions — institution in particular — are the people of Canada. The normal way that that would be done is that the government would say, "We think change is in order for the Senate." They do. "We've made the change, and we've taken steps to facilitate and do what we can. We will take more steps and will do more, but our ultimate objective is that we think a non-partisan parliamentary decision-making body is a really good idea, a really good idea because partisanship is looked after on the house side and non-partisanship, that is, the diversity of Canada, and the reasons for doing it so far — and there are not a lot — are served by a legislative chamber that's made up of non-partisans."

Hopefully the Conservatives and the New Democrats, just to name the two other parties in Parliament — the Greens — would respond to that and say, "We agree, or we don't agree." There would be a discussion, and Canadians would benefit from that discussion. That's my point, I guess.

le gouvernement veut faire du Sénat. Je serais porté à dire que le Sénat n'a pas à attendre que le gouvernement lui fasse des propositions. Je pense qu'il revient aux sénateurs de réfléchir eux-mêmes à la valeur de leur fonction et à la façon dont ils assumeront leur rôle constitutionnel.

Je pense que la proposition du sénateur Cowan, qui avait reçu l'appui de l'opposition à l'époque, serait la plus pertinente pour le Sénat. C'est mon avis. Bien que je sois d'accord avec l'idée selon laquelle le Sénat devrait participer à la sélection du Président, nous sommes liés par les dispositions de la Constitution. Je pense qu'on ne peut pas y échapper. Par contre, je ne serais pas de ceux qui diraient : « Si le gouvernement ne fait rien, nous ne ferons rien. » Je pense qu'il n'en tient qu'à nous d'agir, de manière générale, pour établir clairement comment nous interprétons le rôle du Sénat en vertu de la Constitution, comment nous devons nous en acquitter chaque jour dans nos débats et dans l'étude des projets de loi.

À mon avis, nous n'avons rien à gagner à être passifs. Encore une fois, le Sénat doit s'adapter à l'évolution du contexte démographique et politique. Il n'en tient qu'à nous de déterminer quel choix et quelle décision nous souhaitons recommander à nos collègues.

M. Hays : Je suis d'accord. Je ne le conteste pas du tout. Cependant, je pense que le gouvernement a le devoir d'informer les Canadiens. Pour ce qui est du Sénat lui-même, j'ai déjà dit que ce changement est sans précédent. Nous n'avons jamais rien changé de tel. Cette nouvelle procédure est déjà en place, elle est différente et changera la donne. De toute évidence, le parti ministériel estime qu'elle la changera pour le mieux. Je me pose des questions à cet égard, parce que la partisanerie, bien que ce soit habituellement un concept péjoratif, semble être notre façon de résoudre la plupart de nos problèmes politiques. Quoi qu'il en soit, l'avenir lui réservera peut-être une place, je n'en suis pas certain.

En définitive, ceux qui ne participent pas du tout à la discussion et qui devraient être beaucoup plus informés de l'avenir de leurs institutions parlementaires, de cette institution en particulier, ce sont les Canadiens. Normalement, le gouvernement dirait : « Nous pensons que ce changement sera bon pour le Sénat. » C'est sa vision. « Nous avons apporté ce changement et nous prenons des mesures pour faire ce que nous pouvons. Nous en prendrons plus encore, mais notre objectif ultime, c'est qu'il y ait un organe décisionnel parlementaire non partisan. Nous pensons que c'est une très bonne idée, parce que la partisanerie est très présente à la Chambre, si bien qu'une Chambre législative composée de membres non-affiliés à un parti assurerait la non-partisanerie, la diversité du Canada, et c'est pour ces raisons que nous apportons ces changements. » Il n'y en a pas beaucoup d'autres.

J'espère que les conservateurs et les néo-démocrates, pour ne nommer que les deux autres partis présents au Parlement — avec les Verts — y répondraient en disant s'ils sont d'accord ou non. Il y aurait une discussion, et les Canadiens bénéficieraient de cette discussion. C'est ce que je veux dire, au fond.

Without that, it's kind of under the radar, and because it is an important change, I don't think it should be under the radar. I think it should be above the radar.

Senator Joyal: Thank you.

Senator McCoy: Once again, as you say, you were a passionate supporter of this institution before, you have its best interests at heart and you always will have, and I'm delighted that you are still as engaged as you are 10 years later.

I did just want to double-check a couple of the comments you made here. I don't want to put my own opinion here. I would like to elicit yours, but in this case you did say that the government had said that in the future all senators will be non-partisan. Could you point me to that citation? I have never heard them say that. I have heard them say, when they announced it, "We believe that there should be a less-partisan Senate." I have never heard them say it should be a non-partisan Senate. However, I may have missed something, and you having an astute legal mind and a perch in a law firm in Calgary might have spotted something that I did not.

Mr. Hays: Your question is well put. I have listened and read, and you're right. Someone somewhere along the lines said, "We never said we wouldn't appoint a partisan senator." So that may be true, but it wasn't said very loudly and it wasn't stated what would trigger a change in approach.

So we have a Senate reform process that's been put in play. It's advancing, and I think a tipping point in terms of real change won't occur overnight. It may take a long time, but obviously the independents will not have the culture that the Senate has been benefiting or not benefiting from all along, and that's worth talking about.

I think that while the government hasn't said anything to commit to not appointing partisan senators, that's fine, but that's all they've done, and so that's what we see, and maybe it's a great idea. I'm not arguing that it's the wrong thing to do. We'll see.

I read the first mandate letter to the Minister of Democratic Institutions, which contained the words "Senate reform" as a responsibility of that minister. I read the new one, and that's deleted. That's not there anymore. The best I can tell, it's not something that's simmering away somewhere and that we will hear more about. I just think a few words of polite, cautious encouragement might make the matter subject to more public discussion.

The Senate is doing a good job, and this committee is a great example of that. It is a brilliant idea and I'm jealous. You have a lot of really interesting stuff ahead of you, in my opinion.

Sans cela, ce changement passe inaperçu, et comme c'est un changement important, je ne crois pas qu'il devrait passer inaperçu. Il devrait recevoir beaucoup de visibilité.

Le sénateur Joyal : Merci.

La sénatrice McCoy : Encore une fois, comme vous le dites, vous défendiez déjà cette institution avec ferveur avant. Vous avez ses intérêts à cœur et vous les aurez toujours, et je suis ravie de vous voir aussi convaincu 10 ans plus tard.

J'aimerais simplement vérifier un certain nombre de choses que vous avez dites. Mon but n'est pas d'exposer mon opinion. J'aimerais connaître la vôtre. Dans ce cas-ci, vous avez affirmé que le gouvernement avait dit qu'à l'avenir, tous les sénateurs seraient non-affiliés. Pouvez-vous me donner une citation? Je n'ai jamais rien entendu de tel de ses représentants. Je les ai entendus dire, quand ils ont annoncé ce changement, qu'ils croyaient que le Sénat devrait être moins partisan. Je ne les ai jamais entendus dire que le Sénat ne devrait pas être partisan du tout. Il y a peut-être quelque chose qui m'a échappé. Vous êtes un brillant esprit juridique, et vous avez un pied dans un cabinet d'avocats de Calgary, qui a peut-être remarqué une chose que je n'ai pas remarquée.

M. Hays : Votre question est bien formulée. J'ai tendu l'oreille, j'ai lu. Vous avez raison. Quelqu'un quelque part a dit que le gouvernement n'avait jamais prétendu qu'il ne nommerait pas de sénateur affilié à un parti. C'est peut-être vrai, mais cela n'a pas été dit haut et fort, et ce changement d'approche n'a pas été expliqué.

Donc, un processus de réforme du Sénat a été lancé et il y a des progrès. Pour ce qui est d'un changement réel, je pense que le point de bascule ne sera pas franchi du jour au lendemain. Cela pourrait être long, mais de toute évidence, les sénateurs indépendants n'auront pas la culture qui a caractérisé — ou non — le Sénat depuis le début, et c'est un aspect dont il convient de discuter.

Je pense que même si le gouvernement ne s'est pas engagé à ne pas nommer des sénateurs partisans, cela ne pose pas problème, car il n'a fait que nommer des sénateurs indépendants, comme nous l'avons constaté. C'est peut-être une bonne idée. Je ne dis pas que c'est une erreur. Nous verrons.

J'ai lu la première lettre de mandat de la ministre des Institutions démocratiques. Au nombre de ses responsabilités, on pouvait lire les mots « réforme du Sénat ». Or, dans son nouveau mandat, l'expression a été supprimée; elle n'y figure plus. À ma connaissance, ce n'est pas un enjeu qui fait l'objet de discussions et dont nous entendrons à nouveau parler. Je pense simplement que des encouragements polis et prudents pourraient favoriser la tenue de discussions publiques supplémentaires sur le sujet.

Le Sénat fait un bon travail et ce comité en est l'exemple parfait. C'est une idée géniale et je vous envie, car beaucoup de choses très intéressantes vous attendent, à mon avis.

Senator McCoy: In 2014, the Supreme Court of Canada on the reference case spoke quite strongly about its views on the independence of the Senate and its senators, in particular. Then we had a decision by Justice Vaillancourt. It was an *obiter dictum*. It was a side comment that he suggested that the Prime Minister's Office and their interference in the daily business of the Senate was — I don't know which word to use, but he very clearly thought that was improper.

Then in, I think, the late fall of 2015 our Rules Committee, I believe it was, invited the ministers who were then responsible, LeBlanc and Monsef, to come and speak to us, and they said very clearly, "We believe that this is the Senate's business and that the executive and the House of Commons should not interfere with the Senate's business."

Your suggestion to get the government involved, do you think that might be misunderstood by people as to reverting to the state of affairs that was not considered appropriate?

Mr. Hays: That may be the reason the government is not saying anything much about this. They do not want to be seen to be trying to run the Senate from within PCO and so on, outside of the Senate, or via the House of Commons, which is the proper posture for the government to take.

However, the government is inevitably involved in some decisions. If the Senate, for instance, decided to proceed with term limits, it would have to go to the house for approval, assuming the provinces didn't spike it by saying "we don't agree," in which case drop it because the culture of our time is we're not going to talk to the provinces, or you're not going to convince the government to do that, and I understand why.

It would be valid to make the appointments commission statutory, and both the Senate and the House of Commons would be able to talk about it. It's non-statutory, as is the one in the U.K., so you don't talk about it, so I just think that it's important stuff that we engage people on.

Mr. Justice Vaillancourt, that is interesting. It is worth noting, and I'll leave it at that.

Senator McCoy: I heartily endorse your desire to have civil society engaged in this historical transition in the Senate of Canada, but you made some references to the new independent senators, and I have had the privilege, and I do say the privilege, of working with newly minted independent senators, even though they have been here for a while, and I have had the pleasure of working with newly appointed senators who have declared themselves to be independent. I have never been more optimistic about the future of this institution, and I'm impressed

La sénatrice McCoy : En 2014, dans l'arrêt relatif au renvoi, la Cour suprême du Canada a exprimé très clairement son point de vue sur l'indépendance du Sénat et sur celle des sénateurs en particulier. Ensuite, il y a eu une décision du juge Vaillancourt. C'était un *obiter dictum*, une opinion incidente dans laquelle il laissait entendre que le cabinet du premier ministre et son ingérence dans les activités quotidiennes du Sénat était... Je ne sais pas quel terme employer, mais il estimait manifestement que c'était inapproprié.

Ensuite, à la fin de l'automne 2015, je crois, un de nos comités, le Comité permanent du Règlement, de la procédure et des droits du Parlement, si je ne me trompe pas, a invité les ministres responsables de l'époque — les ministres LeBlanc et Monsef — à comparaître. Ils ont exprimé de façon non équivoque qu'ils considèrent que cette question relève du Sénat et que le pouvoir exécutif et la Chambre des communes ne devraient pas s'ingérer dans les affaires du Sénat.

Vous avez laissé entendre que le gouvernement devrait jouer un rôle à cet égard. À votre avis, les gens pourraient-ils mal interpréter cette proposition et considérer qu'il s'agit d'une proposition visant à revenir à une situation qui n'était pas jugée appropriée?

M. Hays : Cela pourrait expliquer le mutisme relatif du gouvernement sur la question. On ne veut pas donner l'impression de vouloir diriger le Sénat à partir du Bureau du Conseil privé ou de la Chambre des communes, bref, de l'extérieur du Sénat. Pour le gouvernement, c'est la position qu'il convient d'adopter.

Toutefois, le gouvernement a inévitablement un rôle à jouer dans certaines décisions. À titre d'exemple, si le Sénat décidait de limiter la durée des mandats, il devrait obtenir l'approbation de la Chambre, en supposant que les provinces ne s'y opposent pas, auquel cas il faudrait abandonner l'idée, car la culture qui caractérise notre époque est de ne pas discuter avec les provinces ou rend impossible la tâche de convaincre le gouvernement d'accepter cette idée, et je comprends pourquoi.

Il serait pertinent de rendre obligatoire le recours à la Commission des nominations publiques; le Sénat et la Chambre des communes pourraient alors avoir des discussions à ce sujet. Actuellement, la loi ne l'exige pas, comme au Royaume-Uni, de sorte qu'il n'y a pas de discussions. Je pense simplement qu'il s'agit d'aspects importants dont il faut discuter avec les gens.

Quant au juge Vaillancourt, c'est un aspect intéressant. J'en prends note, mais je vais en rester là.

La sénatrice McCoy : Je souscris sans réserve à votre désir de voir la société civile participer à la transition historique du Sénat du Canada, mais vous avez fait référence à maintes reprises aux nouveaux sénateurs indépendants. J'ai eu le privilège — je dis bien le privilège — de travailler avec les nouveaux sénateurs indépendants, même s'ils siègent au Sénat depuis un certain temps, et j'ai aussi eu le plaisir de travailler avec les sénateurs récemment nommés qui se sont déclarés indépendants. Je n'ai jamais entrevu l'avenir de cette institution avec plus d'optimisme

by their intelligence. I'm impressed by their willingness to take responsibility. I'm impressed by their desire to participate and make a difference for the better and really to serve Canadians.

I would be very pleased if you would accept an invitation from us to come and talk with us so that we could then share with you the fairly advanced state of our discussions that we have undertaken over the past eight months or so, and our plans to carry forward those discussions, and also to be apprised of the usual channels that have shifted within the Senate already to accommodate independent senators. I think you would be probably as optimistic and excited about the future as I am.

Mr. Hays: I would be happy to.

The Chair: I was hoping to go in camera for five minutes or so, so if we could tighten up, it would be great.

Senator Dean: Thank you very much for joining us. It's a treat and a privilege to have you share your experience and wisdom with us.

I'm going to go back to something you said earlier when you described the trajectory of reform. You painted a picture of a group of independent senators joining and perhaps possibly soon becoming a majority in the Senate. Your guidance that the new people amongst us — I'm in week six, so I'm one of the people slowly feeling my way through.

I do know a couple of things. One is that I don't need any more guidance from the government or Prime Minister than I already have. I suspect that the phone call made by the Prime Minister to me is exactly the same as the one that was made to other appointees, in which he focused on one thing only, that he wanted me to go to the Senate and act independently, think independently and contribute towards a more independent and less partisan Senate.

I think, arguably, if a Prime Minister or other political leader or government charges people to go off and act independently, it's probably not prudent to then follow that up with, "Oh, and here's a list of things that I'd like you to do to give life to that." I don't think I'm speaking alone, six weeks in. I think that's probably the view of a large number of my colleagues as well.

Senator McCoy has mentioned already that the Prime Minister's conversations and public statements about a less partisan Senate were preceded by some fairly clear direction from the Supreme Court in 2014. I think guidance from the Supreme Court and from a new Prime Minister is guidance enough for me. I'll speak alone on that.

et je suis impressionnée par l'intelligence de ces gens. Je suis impressionnée par leur volonté à assumer leurs responsabilités. Je suis impressionnée par leur désir de participer, de jouer un rôle pour améliorer les choses et de servir les Canadiens de manière concrète.

Je serais enchantée si vous acceptiez notre invitation à revenir au comité pour discuter avec nous. Ce serait l'occasion de vous informer des progrès considérables des discussions que nous avons tenues au cours des quelque huit derniers mois, de nos plans pour poursuivre ces discussions et de la transformation des mécanismes habituels qu'on observe déjà au Sénat pour accommoder les nouveaux sénateurs indépendants. Je pense que vous entreverriez probablement l'avenir avec autant d'optimisme et d'enthousiasme que moi.

M. Hays : Ce serait un plaisir.

Le président : J'espérais que nous pourrions siéger à huis clos pendant environ cinq minutes. Il serait donc utile que nous fassions preuve de concision.

Le sénateur Dean : Merci beaucoup d'être venu. C'est un plaisir et un privilège de bénéficier de votre expérience et de votre sagesse.

Permettez-moi de revenir à une observation que vous avez faite plus tôt lorsque vous avez décrit la trajectoire de réforme. Vous avez parlé de l'arrivée d'un groupe de sénateurs indépendants et de la possibilité que ce groupe forme bientôt la majorité au Sénat. Vous avez indiqué que les nouveaux sénateurs... J'en suis à ma sixième semaine; je suis donc de ceux qui commencent lentement à s'adapter.

Je sais deux choses. La première, c'est qu'outre les directives qui m'ont déjà été données, je n'ai pas besoin de directives supplémentaires de la part du gouvernement ou du premier ministre. Je suis persuadé que lorsqu'il m'a appelé, le premier ministre a tenu les mêmes propos qu'avec les autres nouveaux sénateurs, soit qu'il ne cherche qu'une chose : il souhaite que je siége au Sénat en toute indépendance, en action et en pensée, et que je contribue à faire du Sénat une institution plus indépendante et moins partisane.

En toute logique, je pense qu'il serait probablement imprudent, pour un premier ministre — ou pour tout autre dirigeant politique ou pour le gouvernement — de demander à des gens d'agir en toute indépendance puis de leur donner une liste de choses à faire. Je ne crois pas être le seul à être de cet avis, et je suis ici depuis six semaines. Beaucoup de mes collègues pensent probablement la même chose, à mon avis.

La sénatrice McCoy a déjà mentionné que les discussions et les déclarations publiques du premier ministre concernant un Sénat moins partisan s'inscrivent dans la foulée des instructions plutôt claires émises par la Cour suprême en 2014. Je dirais que les directives de la Cour suprême et du nouveau premier ministre me suffisent. Je parle uniquement en mon nom personnel.

The issue for me is how do we work collectively to operationalize that guidance and to grow a less partisan Senate? I think “less partisan” is the operative phrase. I don’t think anybody is talking about driving partisanship out of the Senate, but if I can put it this way, the porridge is a long way from that right now.

Coming in at this time of change, time of promise, I think, with pre-existing guidance from the courts and the Prime Minister, what would be your advice on a couple of things that you would do if you were sitting in our chairs now to start to shift both the tone and substance of the Senate in terms of its ongoing partisan character? That’s the question.

Mr. Hays: Thank you for sharing your initial experience and your conversation with the Prime Minister. I like what you said, and I would have expected nothing less, but it’s good to hear that.

As I have alluded to, you have some interesting decisions to make to change a partisan-structured set of rules, history and precedence into something else. The government doesn’t have to say, “I want the Senate to do this, that and the other thing,” but there are things, some of which you just shared, that the government could do to confirm that they see this henceforth as being a body where decisions will not be made in the same political way. Not to say there aren’t merits to political decision-making. In the paper that I have distributed, you will see some very supportive things about democracy, political parties and partisanship and the old saying of Churchill or whoever, it’s the worst way of governing in the world; there’s nothing better.

So you might consider how an independent Senate, without the political background that senators like myself had, serving as president of the party, being on a platform committee, going out to Canadians and trying to find out what would be appealing to them in terms of voting for the party that I’m a partisan of, you’re not interested in that stuff, but that’s important stuff, and it’s important to stay in touch.

So what’s the substitute for that in, say, two or three years’ time when you have the power to do virtually anything you want in terms of the Rules and so on? Is something like that missing in how you make decisions in committees and on whether or not this is a good idea?

With assisted dying, you had the court to assist you on that, and in the end you deferred. Are you going to defer all the time? That’s a hard decision. You have veto power over all but constitutional change, so you should start thinking about that. Is there a guideline to use saying, “Come hell or high water, this is not going through”? Or am I going to send a signal, as Senator Pratte was saying, that you’re at risk, which is another way of using a legislative body with an absolute veto power?

Pour moi, l’enjeu est de savoir comment arriver à collaborer pour donner effet à ces directives et rendre le Sénat moins partisan. Je pense que l’expression « moins partisan » est la clé, car personne ne parle d’éliminer complètement la partisanerie au Sénat. Cela dit, nous sommes loin de la coupe aux lèvres actuellement, si je peux m’exprimer ainsi.

Quels conseils donneriez-vous à des gens qui arrivent au cœur d’une période de changement — une période que je dirais porteuse d’espoir —, en tenant compte des directives préexistantes des tribunaux et du premier ministre? Si vous étiez à notre place, quelles seraient les deux ou trois mesures que vous prendriez pour modifier le ton et la teneur des délibérations au Sénat, qui sont continuellement teintées de partisanerie? Voilà la question.

M. Hays : Je vous remercie d’avoir décrit votre expérience initiale et d’avoir parlé de votre discussion avec le premier ministre. J’aime ce que vous avez dit et je ne m’attendais à rien de moins de vous, mais il est tout de même bon de l’entendre.

Comme je l’ai indiqué, vous avez d’intéressantes décisions à prendre pour transformer un ensemble de règles et de précédents axés sur la partisanerie. Le gouvernement n’a pas à donner des instructions au Sénat quant à ce qu’il doit faire. Il peut toutefois prendre certaines mesures pour confirmer qu’à l’avenir, le Sénat sera une institution où les décisions seront prises autrement. Cela ne veut pas dire pour autant que la prise de décisions politiques n’a pas ses avantages. Dans le document que je vous ai fourni, vous verrez des arguments très favorables à la démocratie, aux partis politiques et à la partisanerie, de même qu’une citation de Churchill, je crois, qui a dit : « La démocratie est le pire des régimes — à l’exception de tous les autres déjà essayés dans le passé. »

Donc, vous pourriez réfléchir à la façon dont pourrait fonctionner un Sénat indépendant sans le contexte politique dans lequel des sénateurs comme moi-même ont évolué, soit en assurant la présidence du parti, en siégeant au comité des politiques et programmes, en rencontrant les Canadiens pour savoir ce qui les inciterait à voter pour le parti dont je suis partisan. Vous n’avez aucun intérêt pour ces questions, mais elles ont leur importance, et il est important de demeurer à l’écoute.

Donc, qu’est-ce qui pourrait remplacer ce genre de choses, disons dans deux ou trois ans, lorsque vous aurez toute la latitude voulue pour agir pratiquement à votre guise, notamment par rapport au Règlement? S’agit-il là d’un aspect qui fait défaut quant à la prise de décision en comité, quant à la question de savoir s’il s’agit d’une bonne idée?

Dans le dossier de l’aide médicale à mourir, vous avez eu l’aide de la Cour, et vous avez finalement choisi de reporter votre décision. Agirez-vous toujours ainsi? C’est une décision difficile. Vous avez le droit de veto pour tout enjeu, à l’exception des modifications constitutionnelles. Il convient que vous commenciez à réfléchir à la question. Y a-t-il une ligne directrice selon laquelle, par exemple, une mesure quelconque ne passera pas, quoi qu’il advienne? Ou vais-je plutôt choisir de signaler, comme le sénateur

It's not too soon for those discussions to take place, and there's a lot to be learned from the partisans that are here, assuming they are destined not to be part of it in some future time.

And also for Canadians to say, "Well, that's a great idea" or "What about this, what about that?" There's no way you can predict what Canadians are going to feel about it or what the Conservative Party is going to say about it or the New Democratic Party or the Saskatchewan Party, but you can't avoid it, so I think the sooner you get into it the better.

Senator Dean: Thank you.

Senator Eggleton: I want to talk about regional composition of the Senate. I know this was an issue you were concerned about when you were here because of the under-representation of the West. The Fathers of Confederation were very concerned about regional balance. The Atlantic provinces were concerned about being overwhelmed by population increases and control in the House of Commons by central Canada, Quebec and Ontario. Quebec was also concerned about the protection of language rights in an English-dominated country, so the 24 figure was set: 24 for Quebec, 24 for Ontario, 24 for the Atlantic provinces and 24 for the four Western provinces. When Newfoundland came in, an additional 6 were added and then subsequently 3 were added in the territories.

While the upper chamber, the Senate, is not a rep-by-pop house, nevertheless, the concern about regional representation still exists because it's out of whack with the population situation. For example, both British Columbia and Alberta separately have twice as many people as Atlantic Canada, yet Atlantic Canada has 30 seats, Alberta has 6 and British Columbia has 6. That is way out of whack.

Now, it's been difficult to address this issue because the government's position has been hands off on any constitutional change, and this does require a constitutional change, which perhaps comes under section 42, as you suggest.

Let me ask you two questions in that regard. One, what do you think is the better balance? At this point in time, what do you think would be a better balance in the Senate seats on a regional basis? Should British Columbia or Alberta or both become their own regions? What form do you think would work?

Pratte l'a indiqué, qu'il existe un risque, soit la possibilité que ce soit une autre façon d'utiliser un organe législatif disposant d'un droit de veto absolu?

Il n'est certainement pas trop tôt pour tenir de telles discussions; les sénateurs partisans qui sont ici ont beaucoup à vous apprendre, pourvu qu'on ne vise pas à les évincer à l'avenir.

Il faut aussi tenir compte de l'opinion des Canadiens, qui pourraient trouver que c'est une excellente idée ou qui pourraient poser toutes sortes de questions. Il est impossible de prédire ce que les Canadiens en penseront, ce que le Parti conservateur, le Nouveau Parti démocratique ou le Parti de la Saskatchewan auront à dire à ce sujet. Toutefois, c'est inévitable, et je pense que plus tôt vous étudierez la question, mieux ce sera.

Le sénateur Dean : Merci.

Le sénateur Eggleton : J'aimerais parler de la représentation régionale au Sénat. Je sais que c'est un enjeu qui vous préoccupait lorsque vous siégiez ici, étant donné la sous-représentation des provinces de l'Ouest. L'équilibre régional est une question qui préoccupait considérablement les Pères de la Confédération. Les provinces de l'Atlantique étaient préoccupées par la diminution de leur poids relatif en raison de l'augmentation de la population et du contrôle qu'exerceraient les provinces du centre, le Québec et l'Ontario, sur la Chambre des communes. Le Québec se préoccupait également de la protection des droits linguistiques dans un pays majoritairement anglophone. C'est ainsi qu'on en est arrivé à 24 sénateurs par région, soit 24 pour le Québec, 24 pour l'Ontario, 24 pour les provinces de l'Atlantique et 24 pour les 4 provinces de l'Ouest. Six ont été ajoutés lorsque Terre-Neuve est entrée dans la Confédération et trois autres ont été ajoutés par la suite pour les territoires.

Bien que la Chambre haute — le Sénat — ne soit pas fondée sur la représentation selon la population, la représentation régionale demeure une préoccupation, car elle ne correspond aucunement à la répartition de la population. À titre d'exemple, la Colombie-Britannique et l'Alberta ont toutes deux une population deux fois plus élevée que le Canada atlantique, mais les provinces de l'Atlantique disposent de 30 sièges, tandis que l'Alberta et la Colombie-Britannique en ont six chacun. C'est totalement disproportionné.

C'est un problème qu'il est difficile de régler, étant donné que le gouvernement écarte toute possibilité de modification constitutionnelle. Or une modification constitutionnelle serait nécessaire dans le cas présent, peut-être en vertu de l'article 42, comme vous l'avez indiqué.

Permettez-moi de vous poser deux questions à cet égard. Premièrement, quel serait l'équilibre idéal, à votre avis? Actuellement, selon vous, comment pourrait-on améliorer l'équilibre de la répartition régionale des sièges au Sénat? Devrait-on considérer la Colombie-Britannique comme une région, ou l'Alberta, voire les deux? Sous quelle forme cela pourrait-il fonctionner, selon vous?

Second, what to do about the constitutional situation? Is it one that should be pushed ahead with? The government always says, “Oh, well, we do that and then other things come on the table and it’s a mess,” or is that an excuse? Should we be pushing for this kind of an amendment? To me it seems like a very common-sense amendment, but anyway, I’d like to get your thoughts about this question of regional representation.

Mr. Hays: You make the point that I’m from a region that considers itself under-represented in the Senate. I guess to make a long story short on this — I could talk a lot about it — to settle on what I think would be a best solution, and that’s just my view, it would be to follow the German federation example and have small-, medium- and large-sized *Länders* or provinces and allocate seats on that basis. Without getting into the detail of how they do that, that does address the problem you describe very well, and that is some places are under-represented, some are overrepresented, but you could use population, and you might add GDP, or something like that, but small, medium and large. We have Quebec and Ontario. Quebec is not as big as Ontario but would probably want to be in the large category. P.E.I. would probably want to be in the small.

You have to remember, and I’ve done this, that if you go to the overrepresented region and you start talking about this, be careful. This is not an insensitive matter. This is guaranteed house seats no less than the Senate seats. This is not an easy problem to address. I’ve given you an answer on what I would like to see from where I am, but people’s opinion may differ in Atlantic Canada, and possibly Quebec, with Ontario stuck in the middle as the peacemaker. I think we could make the changes and so on, but it wouldn’t be easy. It would require a lot of patience and diligence.

The Senate itself as an entity eschewing partisanship might have difficulty with that; I’m not sure. Maybe it’s the ideal entity to try and address that problem, but it will take quite a lot of negotiation and flexibility to achieve what we have to do, because the last time we redistributed seats was in the Constitution Act of 1915. Too much has changed, and you’re right, it’s out of date.

Senator Eggleton: Yes, you could redistribute the existing seats, but there could be a lot of resistance to that, I understand that, from the provinces that will lose seats. However, you could also add seats. The House of Commons did that. They avoided a lot of redistribution by just adding more seats.

Deuxièmement, que doit-on faire par rapport à la situation constitutionnelle? Devrait-on insister là-dessus? Le gouvernement a toujours tendance à dire que d’autres enjeux feront surface si on choisit cette voie et que ce sera alors le chaos. Est-ce une excuse? Devrions-nous insister sur la modification constitutionnelle? En mon sens, une telle modification est extrêmement logique, mais quoi qu’il en soit, j’aimerais avoir votre opinion sur la question de la représentation régionale.

M. Hays : Vous soulignez que je viens d’une région qui se considère sous-représentée au Sénat. C’est une question dont je pourrais parler pendant longtemps. Je me contenterai donc de dire que la meilleure solution — c’est simplement mon opinion personnelle — serait de suivre l’exemple de la République fédérale d’Allemagne et de répartir les sièges en fonction de *Länders* ou de provinces de petite, moyenne et grande taille. Sans aller dans les détails sur la façon dont cela fonctionne, cela permettrait de régler adéquatement le problème que vous avez décrit, soit que certaines régions sont sous-représentées, tandis que d’autres sont surreprésentées. Cela pourrait être fondé sur la population, peut-être en ajoutant un critère lié au PIB ou quelque chose du genre, mais d’avoir des divisions de petite, moyenne et grande taille. Nous avons le Québec et l’Ontario. Le Québec n’a pas un poids aussi grand que l’Ontario, mais il voudrait probablement être dans la catégorie des grandes provinces, tandis que l’Île-du-Prince-Édouard voudrait probablement être dans celle des petites provinces.

Vous devez vous rappeler que si vous allez dans une région surreprésentée, comme je l’ai fait, vous devez faire preuve de prudence si vous commencez à discuter de cette question, car c’est un sujet délicat. On parle de sièges garantis et, qui plus est, de sièges au Sénat. Ce n’est pas un enjeu facile à régler. Je vous ai présenté ma solution idéale, mais ma réponse est fonction de la région d’où je viens. Les gens du Canada atlantique, et possiblement du Québec, pourraient avoir une tout autre opinion, et l’Ontario pourrait être pris au milieu dans le rôle de médiateur. Je pense que des changements sont possibles, mais ce ne serait pas facile; il faudrait beaucoup de patience et de diligence.

Cela pourrait poser problème pour un Sénat privé de son caractère partisan; je n’en suis pas certain. Il s’agit peut-être de l’instance la mieux placée pour régler le problème, mais il faudrait alors beaucoup de négociations et de compromis pour en arriver à la solution souhaitée, car la dernière redistribution des sièges remonte à la Loi constitutionnelle de 1915. Beaucoup trop de choses ont changé, et vous avez raison : tout cela est dépassé.

Le sénateur Eggleton : En effet. On pourrait redistribuer les sièges existants, je suis conscient qu’il pourrait y avoir beaucoup de résistance du côté des provinces qui perdraient des sièges. Il serait toutefois possible d’ajouter des sièges, comme cela a été fait à la Chambre des communes, ce qui a permis d’éviter de nombreux problèmes liés à la redistribution.

Mr. Hays: That's what Charlottetown did as well for Quebec, ensured a minimum representation in the house for trading off changing the number of senators. Those kinds of things would have to fit into it.

Senator Eggleton: Thank you.

[*Translation*]

Senator Bellemare: I would like to thank you for joining us today. I also feel very privileged to hear your opinion, given your experience in this august chamber.

As we all know, more and more independent senators will be appointed to the Senate and the leader of the government is now being replaced by the government representative, who also plays the role of government representative in the Senate; the government submits the bills to this representative for consideration. Based on your experience, and given the implementation of the new system, do you think there is still room for an official opposition?

There will certainly still be senators belonging to a given political party, partisan senators that is. However, is an official opposition caucus feasible in a more independent Senate?

[*English*]

Mr. Hays: There's no other federation or bicameral system that offers us any direction on this. It's usually the first place you look, and I have and there isn't anything. This is unique.

I don't see, quite frankly, how you can preserve the current rules and make them fit 105 independent senators or 98 or whatever it is. This is wild speculation —

[*Translation*]

— like the Senate in France, with a semicircle with the left and right —

[*English*]

You choose where you want to sit and change, if you like, but eventually you settle in a spot, particularly if you're here for the rest of your life or for a very long period of time.

That's one of the things that, quite frankly, really concerns me when I consider how important partisanship is in making sometimes bad decisions but making decisions that get people elected, which is important, are not a consideration of a legislative body with an absolute veto over all new and changes to legislation.

M. Hays : C'est aussi ce qui était prévu pour le Québec dans l'Accord de Charlottetown. La province avait obtenu une représentation minimale à la Chambre en échange de la modification du nombre de sénateurs. Il convient de prendre en compte ce genre de choses.

Le sénateur Eggleton : Merci.

[*Français*]

La sénatrice Bellemare : Je tiens à vous remercier d'être parmi nous aujourd'hui. Je me sens également très privilégiée de connaître votre opinion, compte tenu de votre expérience en cette auguste Chambre.

Comme nous le savons tous, de plus en plus de sénateurs indépendants seront nommés au Sénat et le leader du gouvernement est dorénavant remplacé par le représentant du gouvernement, qui joue aussi un rôle de représentant du Sénat auprès du gouvernement et à qui le gouvernement remet les projets de loi à étudier. Selon votre expérience, et compte tenu de la mise en œuvre de ce nouveau système, croyez-vous qu'il y ait encore place pour une opposition officielle?

Il y aura certainement toujours des sénateurs qui appartiendront à un parti politique donné, donc des sénateurs partisans. Toutefois, un caucus de l'opposition officielle dans un Sénat plus indépendant, est-ce viable?

[*Traduction*]

M. Hays : Il n'existe aucune autre fédération ou aucun autre système bicaméral dont nous pouvons nous inspirer. Habituellement, c'est la première chose à faire. Je l'ai fait, mais il n'y a rien. Nous sommes dans une situation unique.

Honnêtement, je ne vois pas comment on pourrait conserver les règles actuelles et les adapter en fonction de 105 ou 98 sénateurs indépendants. C'est une pure hypothèse...

[*Français*]

— comme le Sénat en France, un hémicycle avec la gauche et la droite —

[*Traduction*]

On choisit de quel côté on veut siéger. Il y a toujours la possibilité de changer, si vous voulez, mais on finit par rester d'un côté, en particulier lorsqu'on est appelé à siéger à vie ou pour une très longue période.

Très franchement, c'est l'une de mes principales préoccupations lorsque je réfléchis à l'importance du rôle de la partisanerie dans la prise de décisions — parfois mauvaises — qui mènent à l'élection des gens. C'est un aspect important, car on n'a pas à tenir compte d'un organe législatif disposant d'un droit de veto absolu sur toute nouvelle mesure législative ou toute modification aux lois existantes.

So how will you differentiate yourselves? Because you won't all agree, which isn't very surprising. I don't know. What could you do? It's a good question. I'm not giving my suggestion as an answer. I'm just saying that's what runs through my mind. I am looking at it as a lawyer, I guess. Has this happened before? What did they do on that occasion? Not finding anything, what's comparable? What's a bit more like what it is we are creating here? There really isn't anything that I can think of.

There is a third body that has no legislative power in the new government of Indonesia, and I think it's elected, but they have no power. The People's Republic of China have a Chinese consultative group, but they're all communist, so that's relatively easy. Anyway, I don't know. It's a good question. Good luck. I'm really interested, and start talking about it now.

The Chair: Thank you very much. The Honourable Dan Hays came today, principally to deal with Bill S-213. We did that. But we're really delighted with the fact that you were here, that we were able to engage you with your vast experience and knowledge with respect to the Senate. We thank you very much for that. We really appreciate it.

Mr. Hays: Thank you, Mr. Chairman, and thank you, senators. It was a privilege to have had an opportunity to participate in this exchange.

Hon. Senators: Hear, hear!

(The committee continued in camera.)

OTTAWA, Wednesday, February 15, 2017

The Special Senate Committee on Senate Modernization, to which was referred Bill S-213, An Act to amend the Constitution Act, 1867 and the Parliament of Canada Act (Speakership of the Senate), met this day at 12:02 p.m. to give consideration to the bill.

Senator Tom McInnis (*Chair*) in the chair.

The Chair: Honourable senators, I call this meeting of the Special Senate Committee on Senate Modernization to order. Today's meeting is in public, so let's all have a good and productive one.

The Senate has referred to this committee Bill S-213, An Act to amend the Constitution Act, 1867, and the Parliament of Canada Act (Speakership of the Senate).

This is a public bill proposed by one of our colleagues, the Honourable Terry Mercer, who is with us today, the distinguished looking gentleman halfway down there.

Donc, comment parviendrez-vous à vous distinguer? Vous ne serez pas toujours d'accord, ce qui n'a rien de surprenant. Je ne sais pas. Que pourriez-vous faire? C'est une bonne question; je ne dis pas que ma proposition est la solution. Je vous dis simplement ce qui me passe à l'esprit, probablement de mon point de vue d'avocat, je suppose. Une telle situation s'est-elle produite auparavant? Si oui, qu'a-t-on fait? Sinon, y a-t-il quelque chose de comparable? Qu'est-ce qui pourrait ressembler à ce que nous essayons de créer? Je ne vois vraiment pas.

Il existe au nouveau gouvernement de l'Indonésie un troisième organe, mais il n'a aucun pouvoir législatif. Je pense que ses membres sont élus, mais ils n'ont aucun pouvoir. La République populaire de Chine a ce qu'on appelle la Conférence consultative politique du peuple chinois, mais comme ce sont tous des communistes, cela ne pose pas vraiment problème. Quoi qu'il en soit, je ne sais pas. C'est une bonne question. Je vous souhaite bonne chance. La question m'intéresse vivement, et je vous invite à commencer à en discuter immédiatement.

Le président : Merci beaucoup. L'honorable Dan Hays est venu aujourd'hui, principalement pour discuter du projet de loi S-213. C'est ce que nous avons fait. Cela dit, nous avons été enchantés de vous accueillir ici et d'avoir eu l'occasion de discuter avec vous, étant donné votre vaste expérience et vos connaissances approfondies du Sénat. Merci beaucoup; nous vous en sommes très reconnaissants.

M. Hays : Merci, monsieur le président. Merci, mesdames et messieurs les sénateurs. C'était un privilège d'avoir l'occasion de participer à cette discussion.

Des voix : Bravo!

(La séance se poursuit à huis clos.)

OTTAWA, le mercredi 15 février 2017

Le Comité sénatorial spécial sur la modernisation du Sénat, auquel a été renvoyé le projet de loi S-213, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 et la Loi sur le Parlement du Canada (présidence du Sénat), se réunit aujourd'hui, à 12 h 2, pour examiner le projet de loi.

Le sénateur Tom McInnis (*président*) occupe le fauteuil.

Le président : Chers collègues, je déclare ouverte cette séance du Comité sénatorial spécial sur la modernisation du Sénat. La réunion d'aujourd'hui est publique; veillons à avoir une réunion efficace et productive.

Le Sénat nous a renvoyé le projet de loi S-213, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 et la Loi sur le Parlement du Canada (présidence du Sénat).

Il s'agit d'un projet de loi d'intérêt public proposé par un de nos collègues, l'honorable Terry Mercer, qui comparait aujourd'hui devant nous. C'est l'homme à l'allure distinguée que vous voyez là, au centre.

As you know, this bill has a similar general objective to one of the recommendations this committee made in its first report. It seeks a change to the process by which the Speaker is selected.

However, it goes well beyond this committee's recommendation, which was to develop a method for the Senate to identify nominees for the speakership that the Prime Minister could then consider. Senator Mercer's bill would instead amend the Constitution to place the selection process fully in the hands of the Senate itself.

Last December, we heard from Senator Mercer as the bill's sponsor. Last week, we heard from our long-time colleague and former Speaker himself, the Honourable Dan Hays. This week we will begin with Professor Kate Glover, an expert in constitutional and administrative law.

She has a particular interest in constitutional reform. In 2013, Professor Glover served as counsel for the *amicus curiae* alongside Professor Daniel Jutras in *Reference re Senate Reform*, 2014 Supreme Court of Canada 32. She has since written extensively on the decision and its effect.

Next, we will hear from Professor Benoît Pelletier, also an expert in constitutional law, particularly federalism, constitutional reform and intergovernmental relations. He is the author of *La modification constitutionnelle au Canada*, and in 2013 he published his analysis of what kind of amending procedures would be necessary for Senate reform. Both were cited repeatedly by the Supreme Court in its opinion.

Professor Glover, please commence with your remarks, which will be followed by Mr. Pelletier's opening presentation. The committee will follow with a period of questions and answers.

Kate Glover, Professor, Faculty of Law, Western University, as an individual: Good afternoon, Mr. Chair and honourable members of the committee. Let me begin by expressing my gratitude to the committee for inviting me to speak today. I am pleased to be here and I hope I am able to provide some measure of assistance to the committee in your study of Bill S-213.

On my understanding, I've been invited today to address the issues of constitutional amendment that are raised by the bill and, in particular, to address issues related to the application of Canada's amending procedures as set out in Part V of the Constitutional Act, 1982. Accordingly, in my presentation today I will offer an analysis of how Part V applies to the bill.

I'm mindful that I am speaking to experts on these issues but I hope you will bear with me as I canvass some of the fundamentals at the outset, and then I will welcome your questions.

Comme vous le savez, l'objectif général du projet de loi va dans le même sens que l'une des recommandations que notre comité a formulées dans son premier rapport. Il vise à modifier le processus de sélection du Président du Sénat.

Toutefois, le projet de loi va bien au-delà de la recommandation du comité, qui visait la création de mécanismes permettant au Sénat d'établir une liste de candidats à la présidence du Sénat, liste qui serait ensuite présentée au premier ministre. Le projet de loi du sénateur Mercer vise plutôt à modifier la Constitution pour que le processus de sélection relève pleinement du Sénat lui-même.

En décembre dernier, le sénateur Mercer a comparu au comité à titre de parrain du projet de loi. La semaine dernière, nous avons accueilli notre collègue de longue date et ancien Président du Sénat, l'honorable Dan Hays. Pour commencer la semaine, nous accueillons la professeure Kate Glover, une experte en droit constitutionnel et administratif.

La professeure Glover s'intéresse particulièrement à la réforme constitutionnelle. En 2013, elle a agi comme *amicus curiae* aux côtés du professeur Daniel Jutras lors du *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, 2014 CSC 32. Depuis, elle a rédigé plusieurs articles sur la décision de la Cour suprême et ses conséquences.

Ensuite, nous entendrons le professeur Benoît Pelletier, qui est aussi un expert en droit constitutionnel. Il s'intéresse en particulier au fédéralisme, à la réforme constitutionnelle et aux relations intergouvernementales. Il est l'auteur de *La modification constitutionnelle au Canada*, et a publié en 2013 son analyse des procédures de modification dans le contexte de la réforme du Sénat. Ces deux publications sont maintes fois citées dans les motifs de la Cour suprême.

Professeure Glover, je vous invite à présenter votre exposé, puis ce sera au tour de M. Pelletier. Ensuite, nous passerons aux questions des membres du comité.

Kate Glover, professeure, faculté de droit, Université Western Ontario, à titre personnel : Monsieur le président, mesdames et messieurs les membres du comité, bonjour. J'aimerais d'abord remercier le comité de m'avoir invitée à comparaître aujourd'hui. Je suis heureuse d'être ici et j'espère pouvoir aider le comité dans son étude du projet de loi S-213.

Je crois comprendre que j'ai été invitée aujourd'hui pour traiter des enjeux liés aux modifications constitutionnelles découlant du projet de loi et en particulier des questions liées à l'application de la procédure de révision de la Constitution du Canada établie dans la partie V de la Loi constitutionnelle de 1982. Par conséquent, je vous présenterai dans mon exposé d'aujourd'hui une analyse sur l'application de la partie V dans le contexte du projet de loi.

Je suis consciente que je m'adresse à des experts en la matière, mais permettez-moi d'abord de vous décrire certains aspects fondamentaux. Ensuite, c'est avec plaisir que je répondrai à vos questions.

As you know, there are two provisions of Bill S-213 that would amend the Constitution. It is these two provisions I will focus on in my analysis.

First, clause 1 of the bill would amend section 34 of the Constitution Act, 1867, by removing the Governor General's power to appoint and remove the Speaker of the Senate. Clause 1 would also empower the Senate to select the Speaker and Deputy Speaker.

Second, Clause 2 of the bill would replace section 36 of the Constitution Act, 1867, by removing the Speaker's current right to a general, deliberative vote and replace it with a right to vote only in the event of a tie.

These two provisions of the bill would have two primary effects on the existing constitutional order. First, they would eliminate the Governor General's role, and thereby the executive's role, in selecting and removing the Speaker. Second, they would reshape the constitutional features of the office of the Speaker itself.

The proposals would transform the role of the Speaker from one with a partisan executive and equal character to one with an elective, non-deliberative nature.

With these effects of the bill in mind, the core question from the perspective of constitutional law becomes: What procedure must be followed to implement the bill? Answering this question calls for a two-step analysis.

The first step is to determine whether or not the amending procedures set out in Part V are triggered. If yes, the second step is to determine which amending procedure applies. Let me take a moment to address each of these steps.

First, is Part V triggered? In some cases there is uncertainty on this question. This is particularly true when we're dealing with proposals that do not change the words of the constitutional texts but rather change parts of the unwritten constitution. This uncertainty does not arise with respect to Bill S-213. The bill expressly alters the text of the Constitution Act, 1867, and therefore Part V is clearly engaged. We're squarely within the realm of the constitutional amending formulas.

Knowing that Part V is triggered, we can turn to the second step of the analysis, which is to determine which amending procedure applies. As we know, Part V offers us multiple options. With this bill there are three options that could potentially apply. The first is Parliament's authority to unilaterally amend the constitution in relation to the executive, the House and the Senate. The second possibility is the unanimity procedure which applies to amendments in relation to the office of the Queen and

Comme vous le savez, le projet de loi S-213 comporte deux dispositions qui modifieraient la Constitution. Mon analyse sera axée sur ces deux dispositions.

Premièrement, l'article 1 du projet de loi modifierait l'article 34 de la Loi constitutionnelle de 1867 en retirant au gouverneur général le pouvoir de nommer et de démettre le Président du Sénat. L'article 1 autoriserait également le Sénat à procéder à l'élection de sénateurs aux postes de président et de vice-président.

Deuxièmement, l'article 2 du projet de loi remplacerait l'article 36 de la Loi constitutionnelle de 1867, en remplaçant la voix délibérative dont dispose actuellement le Président par un droit de vote pouvant être exercé uniquement en cas d'égalité des voix.

Ces deux dispositions du projet de loi auraient deux effets principaux sur l'ordre constitutionnel existant. Premièrement, elles élimineraient le rôle du gouverneur général —et par conséquent le rôle du pouvoir exécutif — quant à la sélection et la destitution du Président. Deuxièmement, elles entraîneraient une refonte des caractéristiques constitutionnelles de la charge de Président.

Les changements proposés transformeraient le rôle du Président, d'un rôle de représentant partisan du pouvoir exécutif avec un droit de vote égal à celui de représentant élu sans voix délibérative.

En gardant ces effets du projet de loi à l'esprit, la question fondamentale qui se pose alors sur le plan du droit constitutionnel consiste à savoir quelle procédure utiliser pour mettre en œuvre les dispositions du projet de loi. Une analyse en deux étapes est requise pour en arriver à cette détermination.

La première étape consiste à déterminer si les procédures de modification établies dans la partie V s'appliquent. Si oui, on passe à la deuxième étape, qui est de déterminer quelle procédure de modification utiliser. Permettez-moi de prendre quelques minutes pour parler de chacune de ces étapes.

Premièrement, la partie V s'applique-t-elle? Il y a parfois des incertitudes à cet égard, particulièrement dans le cas de propositions qui ne modifient pas le libellé des textes constitutionnels, mais plutôt des parties de la Constitution non écrite. Le projet de loi S-213 n'entraîne pas une telle incertitude. Il modifie explicitement le texte de la Loi constitutionnelle de 1867, ce qui signifie évidemment que la partie V s'applique. La question dont nous sommes saisis est manifestement liée aux procédures de modification de la Constitution.

Sachant que la partie V s'applique, nous pouvons passer à la deuxième étape de l'analyse, qui consiste à déterminer quelle procédure de modification utiliser. Comme nous le savons, la partie V nous offre diverses options. Dans le cas de ce projet de loi, trois options pourraient s'appliquer. La première est le pouvoir du Parlement de modifier unilatéralement les dispositions de la Constitution relatives au pouvoir exécutif, à la Chambre des communes et au Sénat. La deuxième possibilité est la procédure

the office of the Governor General. The third possibility is the 7/50 procedure, that is the general amending procedure which applies in the normal course.

In my view the changes proposed in Bill S-213 can be implemented only with multilateral consent. More specifically, I'm of the view that the unanimity procedure must be followed to dispose of the Governor General's power to appoint and remove the Speaker.

Further, in my view the 7/50 procedure would likely apply to the change proposed in clause 2 of the bill. Altering the Speaker's voting rights alongside rendering the Speaker elected transforms the constitutional role of the Speaker. Redefining the Speaker's character and role seems to engage provincial interests and thereby requires multilateral consent.

Let me explain some of my reasoning. The place to start when deciding which amending procedure applies to any proposal is the general principle that underlies Part V and guides the interpretation of the constitutional amending procedures. At its core Part V is an expression of federalism. More specifically, it's an expression of a cooperative form of federalism, one that upholds the equal status of Parliament and the provinces in the Canadian constitutional design.

This equality sustains Canada's golden rule of constitutional amendment, which is that each order of government must have a meaningful and protected role to play in formal constitutional change that engages its interests. Canada's general amending rule, the 7/50 rule, is an expression of this cooperative federalism. The rule provides that in the normal course a constitutional amendment can be implemented only with the consent of Parliament and a substantial number of the provincial legislative assemblies.

This rule reflects Part V's ultimate aim to foster dialogue between provincial and federal actors on matters of constitutional change while protecting Canada's constitutional status quo until agreement is reached. The principle of cooperative federalism underlies the general amending rule, the 7/50 procedure, but also all of the exceptions to this rule.

A first exception is Parliament's unilateral amending authority. The principle of cooperative federalism explains why the scope of this unilateral authority is quite narrow. It only applies to those changes that do not engage provincial interests. This preserves the notion that provinces must have a meaningful say in constitutional matters that bear on them.

A second exception to the general rule is the unanimity procedure. Cooperative federalism offers us a justification for this rule as well, in that there are some amendments that engage such core dimensions of the Constitution that they must have the consent of all.

d'unanimité, qui s'applique aux modifications liées à la charge de Reine et à celle de gouverneur général. La troisième option est la procédure du 7/50, qui est la procédure normale de modification.

À mon avis, l'application des modifications proposées dans le projet de loi S-213 nécessite un consentement multilatéral. Plus précisément, j'estime que la procédure d'unanimité est requise pour retirer au gouverneur général le pouvoir de nommer et de destituer le Président.

En outre, je considère que la procédure du 7/50 s'appliquerait probablement dans le cas des modifications proposées à l'article 2 du projet de loi. Modifier le droit de vote du Président et créer une procédure d'élection à la présidence pourraient avoir une incidence sur les intérêts des provinces; par conséquent, le consentement multilatéral est nécessaire.

Permettez-moi d'expliquer mon raisonnement. Lorsqu'on cherche à déterminer quelle procédure de modification utiliser pour toute proposition, il faut d'abord tenir compte du principe sous-jacent de la partie V qui guide l'interprétation des dispositions relatives aux procédures de modification constitutionnelle. La partie V est essentiellement une forme d'expression du fédéralisme. Plus précisément, elle est l'expression d'une forme coopérative du fédéralisme, qui vise à maintenir l'égalité entre le Parlement fédéral et les provinces prévue dans le cadre constitutionnel canadien.

Cette égalité est l'essence même du principe fondamental du processus de modification de la Constitution canadienne selon lequel tout ordre de gouvernement doit avoir un rôle appréciable et protégé à jouer pour toute modification constitutionnelle mettant en cause ses intérêts. La règle générale de modification constitutionnelle du Canada, la règle du 7/50, constitue l'expression de ce fédéralisme coopératif. Cette règle prévoit, de manière générale, que tout changement constitutionnel exige à la fois le consentement du Parlement et le consentement d'un nombre appréciable d'assemblées législatives provinciales.

Cette règle reflète l'objectif ultime de la partie V, qui est de favoriser le dialogue entre les interlocuteurs provinciaux et fédéraux sur les questions liées aux modifications constitutionnelles, tout en protégeant le statu quo constitutionnel au Canada jusqu'à ce qu'une entente soit conclue. Le principe du fédéralisme coopératif est au centre de la règle de modification générale, la procédure du 7/50, mais il sous-tend également toutes les exceptions à cette règle.

La première exception est le pouvoir unilatéral de modification du Parlement. La portée plutôt réduite de ce pouvoir unilatéral découle du principe du fédéralisme coopératif. Ce pouvoir ne s'applique qu'aux modifications qui ne mettent pas en cause les intérêts des provinces. On protège ainsi le principe selon lequel les provinces doivent avoir un droit de regard significatif pour les questions constitutionnelles qui les concernent.

La deuxième exception à la règle générale est la procédure d'unanimité. Encore une fois, le principe du fédéralisme coopératif explique la raison d'être de cette exception, en ce sens que les modifications liées à des aspects fondamentaux de la Constitution exigent le consentement unanime des parties.

With these principles in mind, let me turn to the particulars of the bill and consider the procedures that must be followed to implement the proposed reforms. I'll begin with the first issue raised in clause 1 of Bill S-213, namely the transfer of the Governor General's authority to appoint the Speaker.

Section 41 of the Constitution Act, 1982, provides that any amendment in relation to the office of the Queen or the office of the Governor General requires unanimous consent of Parliament and the provinces. Our question then is: Is clause 1 of the bill an amendment in relation to the office of the Governor General? In my view the likely answer is yes.

The Supreme Court of Canada has not had the opportunity to interpret "office of the Governor General" in the context of the amending formulas before. However, in a recent case, the Quebec Superior Court held that "office of the Queen," also in section 41 of Part V, captures the powers, constitutional status and roles of the monarch in Canada's constitutional order.

The Quebec Superior Court held that the presence of this phrase in Part V seeks to ensure that the powers, status and roles of the Crown as an institution in our constitutional order cannot be altered without the agreement of Parliament and the provinces.

This reasoning suggests that "office of the Governor General" will similarly capture not simply the existence or the trappings of the Governor General but rather an appreciation of the constitutional powers, status and role that characterize and comprise the office of the Governor General.

This qualitative interpretation, this broad and qualitative assessment, is consistent with the Supreme Court's approach to interpreting Part V, which counsels an attention to substance rather than matters of pure form.

Further, this qualitative interpretation of the term "office" is consistent with the logic of Part V. Protecting the office of the Governor General through the unanimity procedure without similarly protecting all of the powers that attach to that office would allow for the powers of the office to be stripped away, leaving merely an empty shell. Such a result does not fit with the aims and principles of constitutional amendment in Canada.

As I noted a few minutes ago, the unanimity procedure is intended to protect core matters of Canada's constitutional order. It would not make sense within the logic of Part V to attach the unanimity procedure to an office that serves merely as a placeholder or is just an empty shell.

It follows that the office of the Governor General set out in section 41 must include the operative powers of the Governor General entrenched within the Constitution. This would include

Je vais maintenant examiner les dispositions précises du projet de loi en gardant ces principes à l'esprit pour déterminer quelles procédures doivent être suivies pour mettre en œuvre les réformes proposées. Je vais commencer par le premier enjeu découlant de l'article 1 du projet de loi S-213, soit le transfert du pouvoir du gouverneur général de nommer le Président.

L'article 41 de la Loi constitutionnelle de 1982 exige le consentement unanime du Parlement et de toutes les provinces pour apporter des modifications liées à la charge de Reine ou à la charge du gouverneur général. La question qui se pose est alors la suivante : l'article 1 du projet de loi entraîne-t-il une modification de la charge de gouverneur général? À mon avis, la réponse est probablement « oui ».

La Cour suprême du Canada n'a pas encore eu l'occasion d'interpréter la notion de « charge de gouverneur général » dans le contexte des formules de modification. Toutefois, dans une affaire récente, la Cour supérieure du Québec a soutenu que la « charge de Reine », qui figure également à l'article 41 de la partie V, définit le pouvoir, le statut et le rôle du monarque dans l'ordre constitutionnel canadien.

La Cour supérieure du Québec a jugé que l'inclusion de cette phrase dans la partie V vise à s'assurer que les pouvoirs, le statut et le rôle conférés à la Couronne, en tant qu'institution, dans notre ordre constitutionnel, ne peuvent être modifiés sans l'accord du Parlement et des provinces.

Ce raisonnement donne à penser que l'interprétation de « charge de gouverneur général » ira dans le même sens et ne se limitera pas à l'existence ou aux caractéristiques du poste de gouverneur général, mais qu'elle portera plutôt sur les pouvoirs constitutionnels, le statut et le rôle qui caractérisent la charge de gouverneur général et qui en font partie intégrante.

Cette interprétation qualitative — une évaluation élargie et qualitative — est conforme à l'approche adoptée par la Cour suprême dans son interprétation de la partie V, qui tend à être axée sur le fond plutôt que sur la forme.

En outre, cette interprétation qualitative du terme « charge » s'inscrit dans la logique de la partie V. Protéger la charge de gouverneur général par l'intermédiaire d'une procédure nécessitant l'unanimité sans protéger également tous les pouvoirs liés à cette charge permettrait le retrait de ces pouvoirs. Cela pourrait avoir pour résultat de créer une coquille vide, essentiellement, ce qui serait contraire aux objectifs et aux principes qui sous-tendent les modifications constitutionnelles au Canada.

Comme je l'ai indiqué précédemment, la procédure d'unanimité vise à protéger les fondements de l'ordre constitutionnel canadien. Il serait contraire à la logique de la partie V d'exiger une procédure d'unanimité pour une charge qui aurait un rôle symbolique ou qui serait simplement une coquille vide.

On peut donc déduire que la charge de gouverneur général telle qu'établie à l'article 41 englobe nécessairement les pouvoirs d'exécution du gouverneur général inscrits dans la

the Governor General's power to appoint and remove the Speaker of the Senate, as currently set out in section 34 of the Constitution Act, 1867. Once this power falls within the scope of the office of the Governor General in section 41, it can only be removed with the unanimous consent of Parliament and the provinces.

I will note here, too, that the significance Governor General's authority to appoint and remove the Speaker should not be underestimated. Section 34 of the Constitution Act, 1867, guarantees an expression of the executive within the Senate, one that can be both installed and removed by the Governor General. Replacing the Governor General's power with an election by the Senate erases that executive expression. Whether this is appealing or otherwise Part V is indifferent to that. What it is concerned with is whether or not this a meaningful change, and I would say that it is.

Let me turn to clause 2 of the bill, which would change the Speaker's voting rights. The first question to ask is whether this proposal falls within any of the exceptions to the general rule. If no exception applies then the general amending procedure, the 7/50 rule, governs.

The strongest argument for the application of an exception is to say that Parliament alone can change the Speaker's voting rights because such a change does not alter the fundamental nature and role of the Senate. Rather, it's an administrative matter internal to the Senate's operations and as a result this proposal, so the argument goes, falls within Parliament's authority to unilaterally amend the Constitution in relation to the Senate.

There's certainly an attractive simplicity to this argument. Eliminating the need for multilateral consent would pave the path of least resistance to the implementation of Bill S-213, but I would urge some caution. This argument does not reflect, in my view, the qualitative approach urged by the Supreme Court and as a result does not account for the suite of effects that flow from the bill on the existing constitutional order.

At present the Constitution is quite liberal in its imagination of the role of Speaker. There are very few entrenched rules that regulate the Speaker, thereby allowing for a significant degree of flexibility in the evolution of the role. That said the Constitution Act, 1867, does capture a particular vision of the role of the Speaker. This Speaker holds a partisan office and is an expression of the executive within the upper chamber. This conception of the Speaker is brought to life by the Governor General's power to fill the Speaker's seat with an executive choice, the Governor General's entrenched power to remove that choice, and the Speaker's right to cast a deliberative vote.

The role of the Speaker proposed and imagined within Bill S-213 is qualitatively different from the status quo. Bill S-213 imagines the Speaker that is elected by members of the Senate and votes only in the event of a tie. Under the bill,

Constitution. Cela engloberait le pouvoir du gouverneur général de nommer et de destituer le Président du Sénat, tel qu'énoncé actuellement à l'article 34 de la Loi constitutionnelle de 1867. Dès lors que ce pouvoir est inclus dans la définition de la charge de gouverneur général énoncé à l'article 41, il ne peut être retiré qu'avec le consentement unanime du Parlement et des provinces.

Je souligne également qu'il convient de ne pas sous-estimer l'importance du pouvoir du gouverneur général de nommer et de destituer le Président. L'article 34 de la Loi constitutionnelle de 1867 garantit la représentation du pouvoir exécutif au Sénat, représentant que le gouverneur général a le pouvoir de nommer et de destituer. Remplacer le pouvoir dont dispose le gouverneur général par la tenue d'une élection au Sénat entraîne l'élimination de la représentation du pouvoir exécutif. La question n'est pas de savoir si c'est lié ou non à la partie V, mais plutôt de savoir s'il s'agit d'un changement important. Je dirais que c'est le cas.

Je vais maintenant passer à l'article 2 du projet de loi, qui modifierait le droit de vote du Président. La première question qu'il convient de se poser est de savoir si cette proposition est visée par l'une des exceptions à la règle générale. Dans la négative, la procédure générale de modification — la règle du 7/50 — s'applique.

L'argument le plus solide pour l'application d'une exception consiste à dire que le Parlement peut modifier unilatéralement le droit de vote du Président parce que ce changement ne modifie en rien les nature et rôle fondamentaux du Sénat. On fait valoir qu'il s'agit plutôt d'une question de régie interne liée aux opérations du Sénat et que par conséquent, selon cet argument, la proposition satisfait aux critères de la compétence du Parlement de modifier unilatéralement les dispositions de la Constitution relatives au Sénat.

La simplicité de cet argument est certes séduisante. Éliminer l'obligation d'obtenir le consentement multilatéral pourrait être la façon la plus facile de mettre en œuvre le projet de loi S-213, mais je vous invite à la prudence. À mon avis, cet argument ne reflète pas l'approche qualitative préconisée par la Cour suprême. Il ne tient donc pas compte des diverses répercussions que pourrait avoir le projet de loi sur l'ordre constitutionnel existant.

Dans sa forme actuelle, la Constitution est peu restrictive quant au rôle du Président. Elle comporte très peu de règles applicables au Président, ce qui permet une grande latitude quant à l'évolution de son rôle. Cela dit, la Loi constitutionnelle de 1867 comprend une vision précise du rôle du Président; il s'agit d'une charge partisane, et le Président représente le pouvoir exécutif à la Chambre haute. Cette conception du rôle du Président se traduit concrètement par le pouvoir qui est accordé au gouverneur général de nommer un Président à la suggestion du pouvoir exécutif et le pouvoir de le destituer, et par la voix délibérative accordée au Président.

Sur le plan qualitatif, le rôle du Président imaginé et proposé dans le projet de loi S-213 est très différent du statu quo. La vision présentée dans le projet de loi S-213 est que le Président est élu par les membres du Sénat et qu'il n'a droit de vote qu'en

then, the characterization of the role of Speaker is meaningfully transformed. The Speaker would acquire a newfound degree of independence from the executive.

Further, the opportunity for partisanship would contract with the narrowing of the Speaker's voting rights. In addition, the Speaker would seem to gain a foundation of legitimacy to take on a more active administrative role within the Senate's institutional business as the Speaker would have the endorsement and confidence of the members of the Senate. Further still, with the newly imagined role for the Speaker one region represented within the Senate would lose the deliberative vote and voice of one of its senators.

The scope and character of these shifts undermine the claim that the proposed changes to the role of Speaker are minor or administrative. Rather, the amendments contemplated in Bill S-213 would seem to substantially renovate the constitutionally entrenched features of the Speaker. The bill would change the fundamental nature and role of the Speaker itself, the presiding role within one of Canada's central, national and representative institutions. Such a shift engages provincial interests and thus can't be implemented by Parliament alone.

I will conclude there, Mr. Chair, and I will welcome any questions after Professor Pelletier.

[*Translation*]

Benoît Pelletier, Professor, Faculty of Law, University of Ottawa, as an individual: Distinguished senators, thank you for inviting me today to discuss this matter regarding the modernization of the Senate.

[*English*]

I have prepared a document that is only in English, but I would like to be allowed to have that document circulated among the senators if it's possible.

The Chair: It is up to the committee. Is it okay?

Hon. Senators: Agreed.

Mr. Pelletier: I will be pleased to answer your questions in both official languages.

I prepared this document on the basis of an analysis of Part V of the Constitution Act, 1982, and an analysis of the *Reference re Senate Reform*, an important decision rendered by the Supreme Court of Canada in 2014. This is a summary of the conclusions as a result of my analysis of the global juridical situation.

I came to the conclusion that the proposed changes to the Parliament of Canada Act are constitutional. The proposed changes to section 36 of the Constitution Act, 1867, could be made under section 44 of the Constitution Act, 1982. Let me

cas d'égalité des voix. Le projet de loi se trouve donc à modifier considérablement le rôle du Président, qui aurait désormais une certaine indépendance par rapport au pouvoir exécutif.

De plus, la limitation du droit de vote du Président réduirait sa capacité d'agir de façon partisane. Il semblerait également acquérir une certaine légitimité pour jouer un rôle plus actif dans l'administration des activités institutionnelles du Sénat, étant donné qu'il aurait l'appui et la confiance des membres du Sénat. En outre, en raison de cette nouvelle conception du rôle du Président, une des régions représentées au Sénat se trouverait à perdre une voix délibérative, celle du sénateur élu à la présidence.

La portée et la nature de ces changements contredisent les affirmations selon lesquelles les modifications proposées au rôle de la présidence sont soit mineures, soit d'ordre administratif. Il semble plutôt que des modifications proposées dans le projet de loi S-213 visent à transformer considérablement le rôle du Président inscrit dans la Constitution. Le projet de loi modifierait les nature et rôle fondamentaux du Président lui-même, son rôle fondamental au sein de l'une des institutions nationales les plus essentielles et les plus représentatives du Canada. Une telle transformation met en cause des intérêts provinciaux; elle ne peut donc être mise en œuvre unilatéralement par le Parlement.

Je vais m'arrêter là, monsieur le président. Je serai heureuse de répondre à vos questions après l'exposé du professeur Pelletier.

[*Français*]

Benoît Pelletier, professeur, faculté de droit, Université d'Ottawa, à titre personnel : Distingués sénateurs et sénatrices, merci de m'accueillir aujourd'hui pour discuter de cette question qui concerne la modernisation du Sénat.

[*Traduction*]

J'ai préparé un document en anglais seulement, mais j'aimerais pouvoir le faire circuler parmi les sénateurs si c'est possible.

Le président : C'est aux membres du comité de décider. Êtes-vous d'accord?

Des voix : D'accord.

M. Pelletier : Je serai heureux de répondre à vos questions dans les deux langues officielles.

J'ai préparé ce document en me basant sur une analyse de la partie V de la Loi constitutionnelle de 1982 et du *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, une décision importante rendue par la Cour suprême du Canada en 2014. Ce document se veut un résumé des conclusions de mon analyse de la situation juridique globale.

J'en suis venu à la conclusion que les modifications proposées à la Loi sur le Parlement du Canada sont constitutionnelles. Les modifications proposées à l'article 36 de la Loi constitutionnelle de 1867 pourraient être apportées en vertu de l'article 44 de la Loi

remind you that section 44 says that subject to sections 41 and 42 Parliament may exclusively make laws amending the Constitution of Canada in relation to the Senate.

I also came to the conclusion that the proposed changes to section 34 of the Constitution Act, 1867, with regard to the election of the Deputy Speaker of the Senate could be made under section 44 of the Constitution Act, 1982, since they are not covered by section 41 or by section 42 of the latter act. That means that the Speaker *pro tempore* may be elected by senators by secret ballot, without the need for a complex constitutional amendment.

I also came to the conclusion that proposed changes to section 34 of the Constitution Act, 1867, with regard to the election of the Speaker of the Senate would not alter or would not affect the fundamental nature and role of the Senate or the essential features of the Senate.

As such, they would not fall under the 7/50 formula provided for by section 38 of the Constitution Act, 1982. I base this analysis on the *Reference re Senate Reform* that I talked about at the beginning of my presentation.

However, it is possible that changes concerning the election of the Speaker of the Senate fall under the unanimity procedure of subsection 41(a) of the Constitution Act, 1982, as they would alter the office of the Governor General, i.e., the powers, the status and the constitutional role of the latter. I am referring to the *Motard* case, which is a decision that was rendered by the Quebec Superior Court in 2016.

[Translation]

In my opinion, the changes to section 34 of the Constitution Act, 1867, regarding the election of the Speaker of the Senate, do not affect the Senate's essential characteristics, and so neither section 38 nor 42 of the Constitution Act, 1982, would apply to those provisions.

However, I must conclude that it is possible that the changes proposed to the election of the Speaker of the Senate may affect the role of the Governor General by virtue of paragraph 41(a) of the Constitution Act, 1982. If that were the case, the unanimity procedure would be triggered.

[English]

If subsection 41(a) of the Constitution Act, 1982, really applies, which is possible and even likely — and on that point I agree with my colleague — then there is a risk that decisions made by the Senate under the Speakership that contravenes that provision would be unconstitutional. If the Speaker is not appointed in accordance with what the Constitution provides and if there's an application of subsection 41(a) of the Constitution

constitutionnelle de 1982. Je vous rappelle que l'article 44 énonce que, sous réserve des articles 41 et 42, le Parlement a compétence exclusive pour modifier les dispositions de la Constitution du Canada relatives au Sénat.

J'en suis aussi venu à la conclusion que les modifications proposées à l'article 34 de la Loi constitutionnelle de 1867 au sujet de l'élection du vice-président du Sénat pouvaient être apportées en vertu de l'article 44 de la Loi constitutionnelle de 1982 puisqu'elles ne sont pas visées par l'article 41 ou l'article 42 de cette loi. Cela signifie que le Président intérimaire peut être élu par un vote secret des sénateurs, sans le besoin d'une modification constitutionnelle complexe.

J'en suis également venu à la conclusion que les modifications proposées à l'article 34 de la Loi constitutionnelle de 1867 relatives à l'élection du Président du Sénat n'altéreraient ou n'affecteraient pas la nature fondamentale et le rôle du Sénat ni ses caractéristiques essentielles.

À ce titre, elles ne seraient pas visées par la formule du 7/50 prévue à l'article 38 de la Loi constitutionnelle de 1982. Je fonde cette analyse sur le *Renvoi relatif à la réforme du Sénat* dont j'ai parlé au début de mon exposé.

Toutefois, il se peut que les modifications relatives à l'élection du Président du Sénat soient visées par la procédure d'unanimité prévue à l'alinéa 41a) de la Loi constitutionnelle de 1982, puisqu'elles modifieraient la charge du gouverneur général, c'est-à-dire ses pouvoirs, son statut et son rôle constitutionnel. Je fais référence à la décision rendue en 2016 par la Cour supérieure du Québec dans l'affaire *Motard*.

[Français]

À mon avis, les changements à l'article 34 de la Loi constitutionnelle de 1867 en ce qui concerne l'élection du Président du Sénat n'affectent pas les caractéristiques essentielles du Sénat, de sorte que l'article 42 de la Loi constitutionnelle de 1982 ni l'article 38 de cette même loi ne s'appliqueront pas à ces dispositions-là.

Toutefois, j'en viens à la conclusion qu'il est possible que les changements proposés concernant l'élection du Président du Sénat touchent au rôle du gouverneur général au sens de l'alinéa 41a) de la Loi constitutionnelle de 1982. Si tel devait être le cas, il y aurait application de la procédure de l'unanimité.

[Traduction]

Si l'alinéa 41a) de la Loi constitutionnelle de 1982 s'applique vraiment, ce qui est possible et même probable — et je suis d'accord avec ma collègue sur ce point —, alors il y aura un risque que les décisions prises sous la présidence du Sénat qui contreviennent à cette disposition soient inconstitutionnelles. Si le Président n'est pas nommé conformément aux dispositions de la Constitution et si l'alinéa 41a) de la Loi constitutionnelle de

Act, 1982, and that provision is not respected, then there is a risk that the decisions made by the Senate under the Speakership that would be unconstitutional would be in themselves unconstitutional.

The reason I am not 100 per cent sure that subsection 41(a) of the Constitution Act, 1867, applies is that Quebec was able to unilaterally abolish its legislative council in 1968. Section 77 of the Constitution Act, 1867, has therefore been completely spent.

[Translation]

Finally, section 77 of the Constitution Act, 1867, has been spent, because Quebec abolished its legislative council in 1968.

[English]

However, section 77 of the Constitution Act, 1867, provides:

The Lieutenant Governor may from Time to Time, by Instrument under the Great Seal of Quebec, appoint a Member of the Legislative Council of Quebec to be Speaker thereof, and may remove him and appoint another in his Stead.

We can see that is the Quebec equivalent of what is provided for by section 34 of the Constitution Act, 1867.

The unilateral abolition of Quebec's legislative council indicates that section 77 was considered at the time as being related to the constitution of Quebec and not as requiring an amendment made by the Parliament of the United Kingdom. In other words, section 77 has been rendered ineffective without a complex constitutional amendment.

If such were the case, then, why should Parliament not be able to unilaterally amend section 34 of the Constitution Act, 1867, that provision being the equivalent at the federal level of section 77 of the same act?

[Translation]

In other words, Mr. Chair, if it was possible for Quebec to unilaterally consider section 77 of the Constitution Act, 1867, obsolete, why would it be impossible for the Parliament of Canada to unilaterally amend section 34 of the Constitution Act, 1867, since section 34 is the equivalent at the federal level of section 77 of the Constitution Act, 1867.

Later, I will expect questions on the differences between the Senate of Canada and the legislative council of Quebec. I would like to add that because of the abolition of the legislative council of Quebec in 1968, I cannot be entirely certain that the unanimity procedure in paragraph 41(a) of the Constitution Act, 1982, would apply, even though that is quite likely.

1982 s'applique et n'est pas respecté, alors il y aura un risque que les décisions prises sous la présidence inconstitutionnelle du Sénat soient elles-mêmes jugées inconstitutionnelles.

La raison pour laquelle je ne suis pas certain à 100 p. 100 que l'alinéa 41a) de la Loi constitutionnelle de 1867 s'applique, c'est que le Québec a réussi à abolir unilatéralement son conseil législatif en 1968. L'article 77 de la Loi constitutionnelle de 1867 est donc caduc.

[Français]

Enfin, l'article 77 de la Loi constitutionnelle de 1867 est devenu périmé en raison de l'abolition par le Québec de son Conseil législatif en 1968.

[Traduction]

Toutefois, l'article 77 de la Loi constitutionnelle de 1867 prévoit que :

Le lieutenant-gouverneur pourra, de temps à autre, par instrument sous le grand sceau de Québec, nommer un membre du conseil législatif de Québec comme orateur de ce corps, et également le révoquer et en nommer un autre à sa place.

On peut voir qu'il s'agit de l'équivalent pour le Québec de ce qui est prévu à l'article 34 de la Loi constitutionnelle de 1867.

L'abolition unilatérale du conseil législatif du Québec montre que l'article 77 était considéré à ce moment-là comme étant associé à la constitution du Québec et non comme nécessitant une modification par le Parlement du Royaume-Uni. En d'autres termes, l'article 77 a été rendu non exécutable sans une modification constitutionnelle complexe.

Si tel était le cas, alors pourquoi le Parlement ne pourrait-il pas modifier unilatéralement l'article 34 de la Loi constitutionnelle de 1867, puisque cette disposition est l'équivalent fédéral de l'article 77 de la même loi?

[Français]

En d'autres termes, monsieur le président, s'il a été possible pour le Québec de rendre périmé l'article 77 de la Loi constitutionnelle de 1867 unilatéralement, pourquoi serait-il impossible pour le Parlement du Canada de modifier l'article 34 de la Loi constitutionnelle de 1867 unilatéralement, puisque l'article 34 est l'équivalent, au niveau fédéral, de l'article 77 de la Loi constitutionnelle de 1867.

Plus tard, je m'attendrai à avoir des questions qui porteront sur les différences qui existent entre le Sénat du Canada et le Conseil législatif du Québec. J'aimerais ajouter qu'en raison de l'abolition du Conseil législatif du Québec en 1968, je ne peux pas être entièrement certain que c'est la procédure de l'unanimité de l'alinéa 41a) de la Loi constitutionnelle de 1982 qui s'applique, même s'il y a de bonnes chances que ce soit le cas.

[English]

In its October 2016 report entitled *Senate Modernization: Moving Forward*, the Special Senate Committee on Modernization suggested that there be a process at the beginning of each Parliament for the nomination of up to five senators as nominees for consideration by the Prime Minister to recommend to the Governor General for appointment the Speaker of the Senate. Such an idea could be realized without any constitutional amendment.

Of note, in the context I described earlier the five nominees could even be elected by secret ballot without the need for a formal constitutional amendment.

[Translation]

The senators could be elected by secret ballot, and afterwards the names could be submitted to the Prime Minister for appointments that would be made official by the Governor General of Canada.

[English]

The current constitutional convention requires the Governor General to follow the recommendations of the Prime Minister of Canada. The idea that the Senate makes recommendations directly to the Governor General for appointments as Speaker of the Senate would go against the established constitutional convention and might put the Governor General in the difficult situation where he or she would have to choose among recommendations made by the Senate and other recommendations made by the Prime Minister.

Finally, proposed changes to section 34 of the Constitution Act, 1867, with regard to the election of the Speaker of the Senate would affect the prerogatives of the Governor General and would therefore require that Royal Assent be given before there is a vote at third reading on the bill under examination. In my view such consent must be signified by a minister of the Crown. Merci.

The Chair: Professor Pelletier's document was received at 8:30 this morning and was almost immediately sent for translation. I never like passing out unilingual documents. We have done everything we could to get it translated and we will get it to you as soon as practically possible. Thank you for that.

Senator Joyal: Welcome to our witnesses. It's a pleasure to see you again, Ms. Glover, not in the court this time but in Parliament.

Professor Pelletier, your reasoning in relation to the abolition of the legislative council of Quebec was already provided by subsection 92(1) of the Constitution Act, 1867, which gave to the provinces the capacity to modify their internal constitution:

[Traduction]

Dans son rapport d'octobre 2016 intitulé *La modernisation du Sénat : Aller de l'avant*, le Comité sénatorial spécial sur la modernisation du Sénat proposait d'établir un processus au début de chaque législature pour la nomination d'au plus cinq sénateurs dont la candidature serait examinée par le premier ministre à des fins de recommandation au gouverneur général pour la nomination du Président du Sénat. Cette idée pourrait être mise en pratique sans une modification constitutionnelle.

Il importe de souligner que, dans le contexte que j'ai décrit plus tôt, les cinq candidats pourraient même être choisis par vote secret sans qu'on ait recours à une modification constitutionnelle officielle.

[Français]

Les sénateurs pourraient être élus par scrutin secret et, par la suite, les noms pourraient être proposés au premier ministre pour une nomination officialisée par le gouverneur général du Canada.

[Traduction]

La convention constitutionnelle actuelle exige du gouverneur général qu'il suive les recommandations du premier ministre du Canada. L'idée que le Sénat fasse une recommandation directe au gouverneur général relativement à la nomination du Président du Sénat irait à l'encontre de la convention constitutionnelle établie et pourrait placer le gouverneur général dans la position difficile de choisir entre les recommandations du Sénat et celles du premier ministre.

Enfin, les modifications proposées à l'article 34 de la Loi constitutionnelle de 1867 au sujet de l'élection du Président du Sénat auraient une incidence sur les prerogatives du gouverneur général et devraient donc recevoir la sanction royale avant qu'on ne tienne un vote à la troisième lecture du projet de loi étudié. À mon avis, ce consentement doit être signifié par un ministre d'État. Merci.

Le président : Nous avons reçu le document du professeur Pelletier à 8 h 30 ce matin et nous l'avons immédiatement envoyé à la traduction. Je n'aime pas distribuer des documents unilingues. Nous avons fait tout en notre pouvoir pour le faire traduire et nous vous le remettons dès que possible. Merci.

Le sénateur Joyal : Je souhaite la bienvenue à nos témoins. C'est un plaisir de vous revoir, madame Glover, non pas devant le tribunal, mais bien au Parlement.

Professeur Pelletier, votre raisonnement en ce qui a trait à l'abolition du conseil législatif du Québec est déjà établi au paragraphe 92(1) de la Loi constitutionnelle de 1867, qui confère aux provinces le pouvoir de modifier leur constitution interne :

[Translation]

The amendment, from time to time, notwithstanding anything in this act, of the Constitution of the province, except as regards the Office of Lieutenant-Governor.

[English]

If you abolish the legislative council and you are authorized to do it, the powers of the lieutenant governor within the legislative council are also abolished. Otherwise it would be ludicrous to allow the province to be the master of its own internal constitution but not be able to add the related power of the lieutenant governor to appoint, for instance, legislative councillors.

I don't think your arguments affect the reasoning that this is a change to the office of the Governor General. In my opinion it's where the crux of the question lies. If the appointment of the Speaker, as Ms. Glover mentioned, is part of the prerogative of the Governor General under the instrument of the Great Seal, which makes it a royal power, then the Governor General modification as proposed in the bill of Senator Mercer would fall under the office of the Governor General and trigger the unanimity formula.

There is no doubt, unless contrary to what Ms. Glover has mentioned you propose that it is not an amendment to the architecture of the Constitution the way the Supreme Court has defined it in the Senate reference in 2014. The court has considered not only the text but the impact of the power within the overall structure of the Constitution. Otherwise we fall under subsection 41(1), which is essentially the office of the Governor General, and then it triggers the unanimity formula.

Mr. Pelletier: Senator Joyal is right. Subsection 92(1) existed before the patriation of the Canadian Constitution. The federal counterpart, subsection 91(1), allowed the Parliament of Canada to do the same as the provinces could do. Subsection 92(1) gave the provinces the power to amend their provincial constitutions unilaterally, as subsection 91(1) allowed the federal Parliament to change the federal internal constitution at the same time.

If an amendment was not covered by subsection 92(1) or by subsection 91(1), then it had to be done by the Parliament of Westminster. The fact that Quebec unilaterally abolished its legislative council is an indication that it was considered to be part of Quebec's internal constitution. It was not just the fact that the Speaker had to be appointed by the lieutenant governor. It was abolishment of the whole Senate.

Senator Joyal: The whole institution.

Mr. Pelletier: Exactly, it was considered to be part of Quebec's internal constitution.

[Français]

L'amendement de temps à autre, nonobstant toute disposition contraire énoncée dans le présent acte, de la Constitution de la province, sauf les dispositions relatives à la charge de lieutenant-gouverneur;

[Traduction]

Si vous abolissez le conseil législatif et que vous êtes autorisé à le faire, les pouvoirs du lieutenant-gouverneur au sein du conseil législatif seront également abolis. Sinon, il serait ridicule de permettre à la province d'être le maître de sa constitution interne sans pouvoir ajouter le pouvoir connexe du lieutenant-gouverneur de nommer les conseillers législatifs, par exemple.

Je ne crois pas que vos arguments changent le raisonnement selon lequel on modifie la charge du gouverneur général. À mon avis, c'est le cœur de la question. Si, comme l'a fait valoir Mme Glover, la nomination du Président fait partie de la prérogative du gouverneur général selon l'instrument du grand sceau, ce qui en fait un pouvoir royal, alors la modification du gouverneur général telle qu'elle est proposée dans le projet de loi du sénateur Mercer relèverait du gouverneur général et déclencherait la formule de l'unanimité.

Cela ne fait aucun doute, à moins que, contrairement à ce qu'a dit Mme Glover, vous suggériez qu'il ne s'agit pas d'une modification à l'architecture de la Constitution selon la définition de la Cour suprême dans le renvoi de 2014. Le tribunal a tenu compte non seulement du texte, mais aussi de l'incidence du pouvoir dans l'ensemble de la structure de la Constitution. Autrement, c'est le paragraphe 41(1) — qui est essentiellement le bureau du gouverneur général — qui s'applique, ce qui déclenche la formule de l'unanimité.

M. Pelletier : Le sénateur Joyal a raison. Le paragraphe 92(1) existait avant le rapatriement de la Constitution canadienne. L'équivalent fédéral, le paragraphe 91(1), permettait au Parlement du Canada de faire la même chose que les provinces. Le paragraphe 92(1) accordait aux provinces le pouvoir de modifier leur constitution provinciale de façon unilatérale, tout comme le paragraphe 91(1) permettait au Parlement fédéral de modifier la constitution interne.

Si une modification n'était pas visée par le paragraphe 92(1) ou le paragraphe 91(1), alors elle devait être faite par le Parlement de Westminster. Le fait que le Québec a aboli unilatéralement son conseil législatif est une indication qu'il était considéré comme faisant partie de la constitution interne du Québec. Il ne s'agissait pas seulement de la nomination du Président par le lieutenant-gouverneur. Il s'agissait de l'abolition complète du Sénat.

Le sénateur Joyal : Toute l'institution.

M. Pelletier : Exactement. On considérait qu'elle faisait partie de la constitution interne du Québec.

I am only saying that an argument could be advanced. The same reasoning could be applied with regard to the election of the Speaker of the Senate of Canada. It could be said that it's part of the federal internal constitution. If that were the case then it would now after patriation be covered by section 44 of the Constitution Act, 1982.

As I said, it is likely a change that affects the role of the Governor General. It is also likely that the proposed changes would be covered by subsection 41(8) of the Constitution Act, 1982.

I thought I had the duty to mention that major argument. It could be advanced by anyone who did not agree with the application of subsection 41(a) to the current situation.

Senator Joyal: Mind you, the decision of the Quebec government in 1968 to abolish the legislative council was not the first time that power was used in the Canadian Constitution.

New Brunswick abolished its legislative council before the Quebec government. Under subsection 92(1) the provinces always had the power to decide about their internal constitutions, but the federal government doesn't have the power to abolish its legislative council, i.e. the Senate. The Supreme Court has been very clear on that. It was a unanimous decision of the Supreme Court that the federal government doesn't have the authority to abolish its Senate as much as the provinces had the capacity to abolish their legislative councils. You cannot make a clear parallel between the two.

[Translation]

As we say in law: "the accessory follows the principal." If the principal matter was the abolition of the legislative council, then the powers of the Lieutenant-Governor that were related to the existence of the legislative council also fall.

I do not believe that we can base ourselves on the power of the Lieutenant-Governor to appoint the speaker of the legislative council and cite that as a precedent that could be used in a similar way in the Senate. The Senate is a federal institution, and you have put that argument forward in other circumstances. Consequently, Parliament on its own cannot determine which characteristics of the Senate are referred to in the Constitution Act, 1867.

[English]

Mr. Pelletier: This is a major question, Mr. Chair, so please allow me to give a precise answer to it. During my presentation I mentioned the difference that exists between Quebec's legislative council and Canada's Senate.

Je dis seulement qu'on pourrait faire valoir un tel point. On pourrait appliquer le même raisonnement pour l'élection du Président du Sénat du Canada. On pourrait dire que cela fait partie de la constitution fédérale interne. Si tel était le cas, alors aujourd'hui, après le rapatriement, elle serait visée par l'article 44 de la Loi constitutionnelle de 1982.

Comme je l'ai dit, ce changement aura probablement une incidence sur le rôle du gouverneur général. Il est aussi probable que les modifications proposées soient visées par le paragraphe 41(8) de la Loi constitutionnelle de 1982.

Je crois qu'il était de mon devoir de vous faire part de cet argument de poids. Il pourrait être avancé par quiconque ne serait pas d'accord avec l'application de l'alinéa 41a) à la situation actuelle.

Le sénateur Joyal : Je vous rappelle que lorsque le Québec a décidé d'abolir le conseil législatif en 1968, ce n'était pas la première fois qu'on utilisait ce pouvoir en vertu de la Constitution canadienne.

Le Nouveau-Brunswick a aboli son conseil législatif avant le Québec. En vertu du paragraphe 92(1), les provinces ont toujours eu le pouvoir de prendre les décisions relatives à leur constitution interne, mais le gouvernement fédéral n'a pas le pouvoir d'abolir son conseil législatif, c'est-à-dire le Sénat. La Cour suprême a été très claire là-dessus. Elle a décidé à l'unanimité que le gouvernement fédéral n'avait pas le pouvoir d'abolir son Sénat comme les provinces avaient le pouvoir d'abolir leur conseil législatif. On ne peut pas établir un parallèle clair entre les deux.

[Français]

Comme on dit en droit : « l'accessoire suit le principal ». Si le principal, c'est l'abolition du Conseil législatif, les pouvoirs du lieutenant-gouverneur qui sont reliés à l'existence du Conseil législatif tombent également.

Je ne crois pas que l'on puisse se fonder sur les pouvoirs du lieutenant-gouverneur de nommer le président du Conseil législatif et utiliser cela comme étant un précédent que l'on pourrait parallèlement adopter au sein de notre institution qu'est le Sénat. Le Sénat est une institution fédérale, et vous l'avez vous-même plaidé dans d'autres circonstances. Par conséquent, il ne revient pas au Parlement de déterminer à lui seul les dispositions du Sénat qui sont précisées dans la Loi constitutionnelle de 1867.

[Traduction]

M. Pelletier : C'est une grande question, monsieur le président; permettez-moi donc d'y répondre avec précision. Dans mon exposé, j'ai parlé de la différence entre le conseil législatif du Québec et le Sénat du Canada.

In *Reference re Senate Reform*, the Supreme Court of Canada said that the essential features of the Canadian Senate involve the interests of the provinces. For that reason the essential features could not be changed unilaterally by the Parliament of Canada.

In order to change these features or the fundamental role of the Senate, as the Supreme Court said, you have to apply the 7/50 formula and even the unanimity formula to abolish the Senate.

The question is: Is the election of the Speaker of the Senate part of the essential features of the Senate? My answer is no. It certainly is part of the essential features of the Speaker of the Senate, which is what my colleague Ms. Glover said a few minutes ago. I don't think it is part of the essential features of the Senate as an institution, in the sense that the election of the Speaker of the Senate does not involve the interests of the provinces.

That is the reason why I concluded that section 38 would not apply in the current situation. If it does not affect the interest of the provinces then an argument could be advanced that it's part of the internal constitution of the federal Parliament; then comes the parallel that I made between Quebec's legislative council and the Senate of Canada.

In conclusion, I agree there is a major difference between Quebec's legislative council and the Senate of Canada. Quebec's legislative council only involves the interests of Quebec while the Senate of Canada involves the interests of both the federal and provincial levels of government.

We are not in a situation where the interests of the provinces are involved when we are talking about the election of the Speaker of the Senate. It wouldn't have changed the vocation, mission or role of the Senate. All that would change is the way that the Speaker is appointed. For that reason I authorized myself to make that parallel between the two institutions.

[Translation]

Senator Bellemare: I would like to get back to the spirit behind the objectives of the committee's work, which is to modernize the Senate without making too many changes, if any, to the 1867 Constitution Act.

However, I understand that the bill being studied aims to amend the Constitution Act, 1867, in order to elect the Speaker of the Senate. Do you think it would be possible to find a way to amend the Parliament of Canada Act regarding the election of the Speaker, without touching the structure of the Constitution Act, 1867, and without affecting the powers of the Governor General, who could maintain his power to appoint, and to exercise a veto if the person chosen does not suit him?

Dans le *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, la Cour suprême du Canada a fait valoir que les caractéristiques essentielles du Sénat canadien avaient trait aux intérêts des provinces. Par conséquent, ces caractéristiques essentielles ne pouvaient pas être changées de façon unilatérale par le Parlement du Canada.

Comme l'a fait valoir la Cour suprême, pour modifier ces caractéristiques ou le rôle fondamental du Sénat, il faut appliquer la formule du 7/50 et même la formule de l'unanimité pour abolir le Sénat.

La question est la suivante : est-ce que l'élection du Président du Sénat fait partie des caractéristiques essentielles du Sénat? Ma réponse est non. Elle fait certainement partie des caractéristiques essentielles du Président du Sénat, comme l'a dit ma collègue, Mme Glover, il y a quelques minutes. Je ne crois pas qu'elle fasse partie des caractéristiques essentielles du Sénat en tant qu'institution, en ce sens que l'élection du Président du Sénat n'est pas liée aux intérêts des provinces.

C'est pourquoi j'en suis venu à la conclusion que l'article 38 ne s'appliquerait pas à la situation actuelle. Si l'élection du Président n'a pas d'incidence sur les intérêts des provinces, alors on pourrait faire valoir qu'elle fait partie de la constitution interne du Parlement fédéral, d'où ma comparaison entre le conseil législatif du Québec et le Sénat du Canada.

En conclusion, je conviens qu'il y a une grande différence entre le conseil législatif du Québec et le Sénat du Canada. Le conseil législatif du Québec ne vise que les intérêts du Québec tandis que le Sénat du Canada vise les intérêts du gouvernement fédéral et des gouvernements provinciaux.

Les intérêts des provinces ne sont pas en cause lorsqu'il s'agit de l'élection du Président du Sénat. Cela ne changerait pas la vocation, la mission ou le rôle du Sénat. Tout ce qui changerait, c'est la façon dont le Président est nommé. C'est pour cette raison que je me suis permis d'établir un parallèle entre les deux institutions.

[Français]

La sénatrice Bellemare : J'aimerais en revenir à l'esprit des objectifs que l'on vise dans le cadre des travaux de ce comité, soit de moderniser le Sénat sans trop toucher à la Loi constitutionnelle de 1867.

Par ailleurs, je comprends que le projet de loi à l'étude vise à modifier la Loi constitutionnelle de 1867 afin d'élire le Président du Sénat. Selon vous, pensez-vous qu'il serait possible de trouver une formulation pour modifier la Loi du Parlement du Canada afin d'élire le Président sans toucher à l'architecture de la Loi constitutionnelle de 1867 et sans toucher aux pouvoirs du gouverneur général, lequel pourrait conserver son pouvoir de nomination et exercer un veto si la personne choisie ne lui convient pas?

In other words, is there some way of accommodating the objectives of our work regarding the choice of our Speaker, while respecting section 36 of the 1867 Constitution Act?

[English]

Ms. Glover: I completely understand your concern about the difficulties that flow from a conclusion that Part V applies. Your question is: What can we do in light of the goal of this committee? I'll say a few things about how we can get around or how we cannot trigger Part V.

We don't have from the courts a clear articulation of what will trigger the amending formula and what won't. We know for certain that legislative proposals will trigger Part V if they constitute amendments to the Constitution of Canada. This is true if these proposals change the text or the architecture of the Constitution.

We don't know whether or not more informal proposals or rule changes as have been proposed by the committee could ever really trigger Part V. It is the case that the interpretation and design of Part V are not intended to crystallize the Constitution in a way that makes it nearly impossible to change.

The Constitution changes in many ways. It is not the case that Part V should or is intended to capture everything, which means that there can be quite a bit of flexibility in terms of the rule changes that the Senate considers.

The caution we have to think about comes back to a point that Professor Pelletier made. There are changes to the rules that the Senate could contemplate which don't trigger Part V but are still offside the Constitution in some way.

For instance, if there was a rule change to say that the Senate would only recognize the Speaker that it elects — essentially saying that the Senate would elect its own Speaker, regardless of who the Governor General appoints — wouldn't change the Governor General's appointment power. However, it would still be offside of the Constitution because the Constitution requires and empowers the Governor General to appoint the presiding Speaker.

The committee has to consider two things. Does a bill or a rule change trigger Part V? Quite apart from that are considerations of whether our proposals to change the rules are offside the Constitution in some way. Even if something doesn't trigger Part V it still needs to be consistent with what the Constitution provides with respect to the Speaker.

[Translation]

Senator Bellemare: Currently, it is always the Governor General who makes the appointment following the recommendation of the Prime Minister. However, that is not spelled out either in the Constitution Act, 1867; it is a convention.

En d'autres mots, est-ce qu'il existe un moyen d'accommoder les objectifs que l'on vise dans cette Chambre en ce qui a trait au choix de notre Président, tout en respectant l'article 36 de la Loi constitutionnelle de 1867?

[Traduction]

Mme Glover : Je comprends tout à fait votre préoccupation au sujet des difficultés émanant de la conclusion que la partie V s'applique. Votre question est la suivante : que pouvons-nous faire à la lumière de l'objectif du comité? Je vais vous parler des façons de contourner ou de ne pas déclencher la partie V.

Les tribunaux n'ont pas exprimé clairement ce qui déclencherait la procédure de modification. Nous savons avec certitude que les propositions législatives déclencheront la partie V si elles constituent des modifications à la Constitution du Canada. C'est vrai si ces propositions modifient le texte ou l'architecture de la Constitution.

Nous ne savons pas si d'autres propositions ou changements de règles informels comme ceux proposés par le comité pourraient vraiment déclencher la partie V. L'interprétation et la conception de la partie V ne visaient pas à cristalliser la Constitution de manière à ce qu'il soit presque impossible de la changer.

La Constitution change de nombreuses façons. La partie V ne vise pas tout et n'a pas été rédigée à cette fin; il y a donc place à une certaine souplesse en ce qui a trait aux modifications étudiées par le Sénat.

Il faut toutefois faire attention à un point, soulevé par le professeur Pelletier. Certains des changements de règles envisagés par le Sénat, bien qu'ils ne déclenchent pas la partie V, pourraient tout de même enfreindre la Constitution d'une certaine façon.

Par exemple, si l'on changeait la règle afin que le Sénat reconnaisse uniquement le Président qu'il a élu — ce qui revient essentiellement à dire que le Sénat élirait son propre Président, sans égard à la nomination faite par le gouverneur général —, on ne modifierait pas le pouvoir de nomination du gouverneur général. Toutefois, on enfreindrait tout de même la Constitution parce qu'elle prévoit que le gouverneur général nomme le Président et l'habilite à le faire.

Le comité doit considérer deux choses. La partie V serait-elle touchée par un projet de loi ou une modification de règle? Par ailleurs, il faut se demander si notre proposition visant à modifier les règles s'écarte d'une certaine manière de la Constitution. Même si une mesure ne touche pas la partie V, elle doit tout de même se conformer à ce que dit la Constitution au sujet de la présidence.

[Français]

La sénatrice Bellemare : Actuellement, c'est toujours le gouverneur général qui procède à la nomination, mais sous la recommandation du premier ministre. Or, cela n'est pas non plus écrit dans la Loi constitutionnelle de 1867; il s'agit d'une convention.

[English]

Ms. Glover: Absolutely, that is a convention of the Constitution. There's no question about that. One of the proposed rule changes is that the Senate could recommend someone to the Prime Minister who could then consider that. A strong argument could be made that there's nothing stopping the Senate from providing input to the Prime Minister in his decision making. The Prime Minister could then consider that in making his recommendation to the Governor General. That wouldn't trigger Part V.

[Translation]

Mr. Pelletier: If I may, I will divide your question into two parts. There are the changes you would like to see to section 36 of the Constitution Act, 1867, concerning the vote. In my opinion, these changes may be made unilaterally by the Parliament of Canada.

There are also the changes you would like to make to section 34 concerning the election of the Speaker and the Acting Speaker. In my opinion, you may elect the Acting Speaker unilaterally. However, it is far from clear that you may elect the Speaker unilaterally, since it is entirely possible that the requirement for unanimity may apply to this change.

It is ironic. There are very few constitutional provisions that must be exercised "by instrument under the Great Seal of Canada." I think there are only four in the Constitution Act, 1867.

[English]

We are very close to something that affects the role of the Governor General because of their insistence on saying "by Instrument under the Great Seal of Canada."

[Translation]

In the Constitution Act, 1867, the Governor General is referred to often as well as the Governor General in Council. There are only four references however to "by instrument under the Great Seal of Canada." I will give you some further examples. This applies to the appointment of lieutenant-governors, and also, if memory serves, to the appointment of senators. So we are really talking about powers that are very close to what could be seen as the primary duties of the Governor General.

If your question was whether there is some way of getting around an amendment to section 34 of the Constitution Act, 1867, through an amendment to the Parliament of Canada Act, the answer is no.

[English]

Senator Stewart Olsen: I am wading into a country that I don't know very much about, but I have two questions.

[Traduction]

Mme Glover : Tout à fait, c'est une convention de la Constitution. Cela ne fait aucun doute. On propose entre autres de modifier les règles pour que le Sénat recommande quelqu'un au premier ministre, aux fins d'examen. On pourrait facilement faire valoir que rien n'empêche le Sénat de faire des suggestions au premier ministre pour l'aider à prendre des décisions. Le premier ministre en tiendrait ensuite compte dans sa recommandation au gouverneur général. La partie V ne serait pas concernée.

[Français]

M. Pelletier : Je vais me permettre de diviser votre question en deux. Il y a les changements qu'on souhaite apporter à l'article 36 de la Loi constitutionnelle de 1867 concernant le vote. À mon avis, ces changements peuvent être apportés unilatéralement par le Parlement du Canada.

Il y a aussi les changements qu'on souhaite apporter à l'article 34 concernant l'élection du Président et du Président intérimaire. À mon avis, on peut élire le Président intérimaire unilatéralement. Toutefois, il est loin d'être clair qu'on puisse élire le Président unilatéralement, puisqu'il est tout à fait possible qu'il y ait application de la procédure de modification fonctionnelle de l'unanimité.

C'est ironique. Il y a très peu de dispositions constitutionnelles où on indique « par instrument sous le grand sceau du Canada ». Je pense qu'on n'en retrouve que quatre dans la Loi constitutionnelle de 1867.

[Traduction]

Nous sommes très près d'influer sur le rôle du gouverneur général étant donné qu'on insiste à dire « par instrument sous le grand sceau du Canada ».

[Français]

On parle beaucoup, dans la Loi constitutionnelle de 1867, du gouverneur général, on parle du gouverneur général en conseil. Or, on ne retrouve que quatre endroits où on dit « sous le grand sceau du Canada ». Encore là, je vais vous donner des exemples. On l'applique pour la nomination des lieutenants-gouverneurs, et aussi, de mémoire, pour la nomination des sénateurs. Alors, on parle vraiment de pouvoirs très proches de ce qu'on peut considérer comme étant la fonction première du gouverneur général.

Si votre question était de savoir s'il y a une façon de contourner une modification à l'article 34 de la Loi constitutionnelle de 1867 en passant par une modification à la Loi sur le Parlement du Canada, la réponse est non.

[Traduction]

La sénatrice Stewart Olsen : Je m'aventure sur un terrain que je ne connais pas très bien, mais j'ai deux questions.

First, because it's by convention is it possible to bypass the Prime Minister totally and for the Senate to take the recommended Speaker directly to the Governor General?

Second, since the Prime Minister has gone against convention and established an advisory committee which is a change to the convention of appointments, what would be the harm in changing convention?

Ms. Glover: On the question about convention, constitutional conventions are thought to be rules and norms of the Constitution outside of the legal context. They are political norms and rules of the Constitution that aren't enforced by the courts but rather are enforced by the political sphere.

Thinking in those terms, if there is a breach of a convention or a change in a convention then technically that is something the courts don't get involved with enforcing. It would be something that would be dealt with and considered in the political realm.

Mr. Pelletier: On the question of whether it is possible to give the names directly to the Governor General the answer would be yes, it is possible for the Senate to do so. Is it desirable for the Senate to do so? My answer is no, because of the fact that there could be recommendations made by the Senate and other recommendations made by the Prime Minister. Then the Governor General would have to choose between the Senate and the Prime Minister.

There's an established constitutional convention which is not written in the Canadian Constitution. Constitutional conventions are changed by politicians themselves so I cannot say it's impossible.

In *Reference re Senate Reform*, which in part was about filling vacancies in the Senate, the Supreme Court of Canada said in paragraph 50:

In practice, constitutional convention requires the Governor General to follow the recommendation of the Prime Minister of Canada when filling Senate vacancies.

Senator Stewart Olsen: In other words, the Supreme Court ventured into changing the convention or supporting the convention?

Mr. Pelletier: No, they confirmed.

Senator Stewart Olsen: It doesn't mean that much if we say the convention doesn't apply. I'm just putting that out.

Mr. Pelletier: You're right. However, it establishes very clearly the current convention.

Senator Stewart Olsen: Yes.

Mr. Pelletier: The same thing is said in paragraph 51, by the way, of that reference.

Premièrement, étant donné qu'il s'agit d'une convention, le Sénat peut-il contourner le premier ministre en présentant directement au gouverneur général sa recommandation de candidat à la présidence?

Deuxièmement, comme le premier ministre a brisé la convention en créant un comité consultatif, ce qui revient à modifier la convention en matière de nominations, quel mal y aurait-il à changer la convention?

Mme Glover : À propos de la convention, les conventions constitutionnelles sont considérées comme des règles et des normes de la Constitution qui n'entrent pas dans le contexte juridique. Ces normes et ces règles politiques de la Constitution ne sont pas appliquées par les tribunaux, car elles sont plutôt l'apanage de la sphère politique.

Dans ce contexte, lorsqu'une convention est brisée ou modifiée, ce n'est donc techniquement pas une chose que les tribunaux cherchent à faire respecter. Cela relève plutôt du monde politique.

M. Pelletier : Pour ce qui est de savoir s'il est possible de donner les noms directement au gouverneur général, la réponse est oui, le Sénat peut procéder ainsi. Est-ce souhaitable? Je crois que non, car le gouverneur général pourrait recevoir des recommandations du Sénat et d'autres recommandations du premier ministre. Il aurait donc à choisir entre les deux.

Il existe une convention constitutionnelle de longue date qui ne figure pas dans la Constitution canadienne. Les conventions constitutionnelles sont modifiées par les politiciens, et je ne peux donc pas dire que c'est impossible.

Dans le *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, qui portait en partie sur la question de pourvoir les postes vacants au Sénat, la Cour suprême du Canada dit ceci au paragraphe 50 :

En pratique, lorsqu'il comble les vacances au Sénat, une convention constitutionnelle oblige le gouverneur général à suivre les recommandations du premier ministre du Canada

La sénatrice Stewart Olsen : Autrement dit, la Cour suprême s'est risquée à modifier ou à soutenir la convention?

M. Pelletier : Non, elle l'a confirmée.

La sénatrice Stewart Olsen : Cela ne veut pas dire grand-chose si nous disons que la convention ne s'applique pas. Je me contente de le souligner.

M. Pelletier : Vous avez raison. Toutefois, la cour se prononce très clairement en faveur de la convention actuelle.

La sénatrice Stewart Olsen : Oui.

M. Pelletier : En passant, on dit la même chose au paragraphe 51 du renvoi.

The current convention is clear. Could it be changed in the future by politicians? The answer is yes, but maybe the Governor General would have to face a very delicate situation, the one I just described.

Senator Stewart Olsen: That's good.

[Translation]

Senator Massicotte: I want to thank you both for being here with us. This is a very interesting topic. I have one technical question, and a more general one.

Professor Pelletier, in your brief, in paragraph 6, you expressly refer to this potential conflict. If our recommendations are made directly to the Governor General, this puts him in a somewhat awkward position, and so the solution could be to give the five names directly to the Prime Minister.

Mr. Pelletier: Yes.

Senator Massicotte: And that does not raise any problems?

Mr. Pelletier: I think that recommendation 6 of the October 2016 Senate report is quite feasible without a constitutional amendment. Given the risks, if section 14 applies, the unanimity rule applies, and that would seem to me to be a prudent measure.

Senator Massicotte: In paragraph 7, in reference to the election of the Speaker, you say this:

[English]

You said it would affect the progress of the Governor General and therefore would require Royal Assent.

[Translation]

You referred to this earlier. For the information of the committee, what does "Royal Assent" mean? It means the approval of the minister. However, he or she does not have the authority to sign without obtaining another authorization, correct?

Mr. Pelletier: Precisely. In fact, the approval of the Prime Minister is needed. That confirms the authority the government wanted with regard to the monarchy in 1867. It seems very clear that the government wanted to have the last word, in any given era, with regard to anything that was directly or indirectly related to the monarchy, it being understood that constitutional amendments could be made by the British Parliament. But the fact remains that the Government of Canada wanted to have the upper hand in matters of this nature.

La convention actuelle est claire. Les politiciens pourraient-ils la changer à l'avenir? La réponse est oui, mais le gouverneur général se retrouverait dans une situation très délicate, celle que je viens tout juste de décrire.

La sénatrice Stewart Olsen : C'est bon.

[Français]

Le sénateur Massicotte : Merci à vous deux d'être parmi nous. Le sujet est très intéressant. J'ai une question technique, et une question plus large.

Professeur Pelletier, dans votre document, au paragraphe 6, vous parlez précisément de ce conflit potentiel. Si nos recommandations sont données directement au gouverneur général, cela le met dans une position un peu délicate. La solution serait donc de remettre les cinq nominations directement au premier ministre.

M. Pelletier : Oui.

Le sénateur Massicotte : Cela ne pose aucune difficulté?

M. Pelletier : Je crois que la recommandation n° 6 du rapport d'octobre 2016 du Sénat est tout à fait réalisable sans modification constitutionnelle. Étant donné les risques, si l'article 41 s'applique, la règle de l'unanimité s'applique, et cela me semble être une mesure prudente.

Le sénateur Massicotte : Au paragraphe 7, vous dites ce qui suit, quant à l'élection du Président.

[Traduction]

Vous avez dit que cela nuirait aux démarches du gouverneur général et qu'une sanction royale serait donc nécessaire.

[Français]

Vous y avez fait référence plus tôt. Pour la gouverne du comité, que veut dire la « sanction royale »? On entend par là l'approbation du ministre. Toutefois, ce dernier n'a pas l'autorité de signer sans obtenir une autre approbation, n'est-ce pas?

M. Pelletier : C'est clair. En réalité, il s'agit de l'autorisation du premier ministre. Cela confirme l'autorité que le gouvernement a voulu conserver sur ce qui concernait la monarchie en 1867. Très nettement, le gouvernement a voulu avoir le dernier mot, à toute époque pertinente, par rapport à ce qui était susceptible de toucher, de près ou de loin, la monarchie, sous réserve du fait que des changements constitutionnels puissent être apportés par le Parlement britannique. Il n'en reste pas moins que le gouvernement du Canada a voulu garder le haut du pavé sur ces questions.

[English]

Senator Massicotte: Ms. Glover, you don't reach the same conclusions as your colleague Professor Pelletier. Could you summarize the difference for laymen? I know there's an issue of judgment as a central feature, but could you summarize your differences so we understand exactly where you two differ?

Ms. Glover: We seem to be on the same page with respect to the Governor General's role and the likelihood of the application of the unanimity principle, the unanimity procedure to change the Governor General's power to appoint.

Where we differ is with respect to clause 2 of the bill and the change to the voting rights. Professor Pelletier has suggested that can likely be implemented through the unilateral procedure, and I am saying that I think multilateral consent is required.

We differ in terms of the way in which we look at the analysis. I'm looking at the package of constitutional reforms set out in the bill, such that the new Speaker would be elected and would have a different set of voting rights. I'm saying that package is essentially a new role for the Speaker that is different from the constitutional status quo.

I agree with Professor Pelletier. It's not necessarily something that goes to the fundamental nature and role of the Senate as an institution. In *Reference re Senate Reform*, the Supreme Court isn't just talking about the difference between unilateral power and multilateral power or just about the fundamental nature and role of the Senate. The underlying principle is any amendment that engages the federal principle or affects provincial interests.

When we're talking about changing the character of a role protected by the Constitution and imagined by the Constitution in fundamental ways, particularly in our legislative bodies, that will engage provincial interests, affect the federal principle and therefore can't be implemented by virtue of unilateral action.

Senator Massicotte: I gather that both of you agree that the nomination of the Speaker by the Senate itself would constitute a constitutional change. Some constitutional changes only require the approval of provinces or legislatures, but in this case it would require the approval of the provinces and of at least 51 per cent of the Canadian population. You both agree with that.

Ms. Glover: Unanimity, yes.

Mr. Pelletier: We both said it was likely. We used the same term.

Senator Massicotte: Never mind the voting rights, but the first part, the Speaker part, requires the unanimous approval of all of the provinces.

[Traduction]

Le sénateur Massicotte : Madame Glover, vous n'arrivez pas aux mêmes conclusions que votre collègue, M. Pelletier. Pourriez-vous résumer pour les profanes en quoi vos conclusions diffèrent? Je sais que c'est fondamentalement une question de jugement, mais pourriez-vous résumer ce qui distingue vos deux points de vue pour que nous sachions exactement en quoi ils diffèrent?

Mme Glover : Nous semblons être sur la même longueur d'onde en ce qui a trait au rôle du gouverneur général et à la probabilité de recourir au principe de l'unanimité ou à la procédure de consentement unanime pour modifier le pouvoir de nomination du gouverneur général.

C'est à propos de l'article 2 du projet de loi et de la modification du droit de vote que nous ne sommes pas d'accord. M. Pelletier a laissé entendre qu'il est possible que ce soit mis en œuvre au moyen de la procédure unilatérale. Pour ma part, je pense qu'un consentement multilatéral est nécessaire.

Nous ne voyons pas l'analyse de la même façon. Je regarde l'ensemble de réformes constitutionnelles prévues dans le projet de loi, qui visent par exemple à ce que le nouveau Président soit élu et à ce qu'il dispose d'un droit vote différent. Je dis que cet ensemble de réformes confère essentiellement un nouveau rôle au Président, qui diffère du statu quo constitutionnel.

Je suis d'accord avec M. Pelletier. Il n'est pas nécessairement question de la nature et du rôle fondamentaux du Sénat en tant qu'institution. Dans le *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, la Cour suprême ne se contente pas de parler de la différence entre le pouvoir unilatéral et le pouvoir multilatéral ou de la nature et du rôle fondamentaux du Sénat. Le principe de base renvoie à toute modification qui fait intervenir le principe fédéral ou qui touche les intérêts provinciaux.

Quand il est question de modifier la nature d'un rôle protégé par la Constitution et imaginé par elle dans son fondement, surtout dans nos corps législatifs, cette modification concerne les intérêts provinciaux, touche le principe fédéral et ne peut donc pas être mise en œuvre au moyen d'une mesure unilatérale.

Le sénateur Massicotte : Si je comprends bien, vous convenez tous les deux que la nomination du Président par le Sénat représenterait un changement constitutionnel. Certains changements constitutionnels ne nécessitent que l'approbation de provinces ou d'assemblées législatives, mais dans ce cas-ci, l'approbation des provinces et d'au moins 51 p. 100 de la population canadienne serait nécessaire. Vous êtes tous les deux d'accord.

Mme Glover : Il faut que ce soit approuvé à l'unanimité, oui.

M. Pelletier : Nous avons tous les deux dit que c'était possible. Nous avons employé le même terme.

Le sénateur Massicotte : Sans parler du droit de vote, la première partie, qui concerne la présidence, doit être approuvée à l'unanimité par toutes les provinces.

Mr. Pelletier: Likely.

Ms. Glover: Yes.

Mr. Pelletier: If I may add something, Mr. Chair, the approach of my colleague is something that is in accordance with the Senate reference. In that reference the Supreme Court of Canada examined the Senate as a package literally. Also it considered, as Senator Joyal said at the beginning, the architecture of the Canadian Constitution as a whole.

Without ignoring that in my analysis, I explored the ways in which a unilateral modernization of the Senate could be possible that would not directly affect the interests of the provinces. You don't change the rule that decisions are taken by the majority of senators; you change the way the calculation is made. That does not affect the interests of the provinces. If there were a way to unilaterally modernize the Senate that could be the way.

[Translation]

Senator Tardif: Thank you for being here today. Both of you have very clearly said that Bill S-213 modifies the role and powers of the Governor General and will trigger Part V of the Constitution. Ms. Glover, you said things were not necessarily clear. There is clarity as to interpretation, but Part V is not set in stone in the sense that there can always be nuances in its interpretation.

Would it be preferable for the Senate to submit the matter to the Supreme Court before it begins to make changes? Would it be a good idea to wait for the court's decision before going any further?

M. Pelletier: In my opinion, yes, because I believe in the modernization of the Senate, and I think such a reference would lead to a better understanding and definition of the effects and repercussions or parameters of this modernization. So in that context, I am rather in favour of a reference to the Supreme Court, even though constitutional issues are always very controversial. The fact remains that it is quite likely that some decisions the Senate make in this regard may run counter to the Constitution, because they will have effects on the very nature of the decisions made, if not on their constitutionality. So in that context I am in favour of a referral.

[English]

Ms. Glover: I agree a reference has the virtue of bringing certainty at the outset before any final decisions are made or any concrete steps are taken. We have a fair bit of guidance already from *Reference re Senate Reform* and the Supreme Court Act reference with respect to the interpretation of Part V.

While a reference can bring certainty and offer legal analysis at the outset, we want to exercise some caution in always seeking answers from the Supreme Court whenever we are considering a constitutional change of some kind. We can draw clear answers

M. Pelletier : C'est possible.

Mme Glover : Oui.

M. Pelletier : Si vous le permettez, monsieur le président, je vais ajouter que l'approche de ma collègue est conforme au renvoi sur le Sénat. Dans ce renvoi, la Cour suprême du Canada examine le Sénat dans son ensemble, littéralement. De plus, comme l'a dit le sénateur Joyal, la cour a également considéré comme un tout l'architecture de la Constitution canadienne.

Dans mon analyse, sans ignorer cet aspect, je me suis penché sur les moyens de moderniser unilatéralement le Sénat sans toucher directement les intérêts des provinces. Il ne faut pas changer la règle voulant que les décisions soient prises par la majorité des sénateurs, mais plutôt la façon de faire le calcul, ce qui évite d'aller à l'encontre des intérêts des provinces. S'il existe un moyen de moderniser unilatéralement le Sénat, c'est peut-être celui-là.

[Français]

La sénatrice Tardif : Merci de votre présence ici aujourd'hui. Tous les deux, vous avez exprimé très clairement le fait que le projet de loi S-213 modifie la nature et le rôle du gouverneur général et déclenche la partie V de la Constitution. Mme Glover, vous avez indiqué qu'il n'y a pas nécessairement de clarté. Il y a clarté d'interprétation, mais la partie V n'est pas cristallisée, c'est-à-dire qu'il y a toujours des nuances dans l'interprétation de cette partie.

Serait-il préférable pour le Sénat de transmettre la question à la Cour suprême du Canada avant de commencer à faire des changements? Serait-il bon d'attendre une décision de sa part avant d'aller plus loin?

M. Pelletier : D'après moi, oui, car je crois à la modernisation du Sénat et je crois qu'un renvoi permettrait de mieux saisir les tenants et les aboutissants ou les paramètres d'une telle modernisation. Alors, dans ce contexte, je suis plutôt favorable à un renvoi, même si les questions constitutionnelles sont toujours très controversées. Il n'en reste pas moins que les risques que des décisions soient prises par le Sénat alors que la Constitution n'est pas respectée sont grands, parce qu'ils entraînent des conséquences sur la qualité même des décisions qui sont prises, sinon même sur leur constitutionnalité. Alors, dans ce contexte, je suis en faveur d'un renvoi.

[Traduction]

Mme Glover : Je reconnais qu'un renvoi a l'avantage d'apporter d'entrée de jeu une plus grande certitude avant que des décisions définitives soient rendues ou que des mesures concrètes soient prises. Nous avons déjà pas mal de balises attribuables au *Renvoi relatif à la réforme du Sénat* et au renvoi de la Cour suprême concernant l'interprétation de la partie V.

Un renvoi peut offrir d'entrée de jeu une plus grande certitude et une analyse juridique, mais nous voulons faire preuve d'une certaine prudence en demandant toujours des réponses à la Cour suprême chaque fois que nous envisageons une sorte de

from constitutional texts and from existing case law and its interpretations. We should only be seeking the Supreme Court's opinion when we have genuine uncertainty.

Senator Tardif: I'm not sure we're feeling certain about anything on the table today.

Ms. Glover: I understand that.

Mr. Pelletier: If there were a reference it could be on many more questions than the ones that are involved now.

Senator Tardif: I understand.

[*Translation*]

Senator Pratte: I'd like to continue on this topic. Since I am not a lawyer, despite my father's wishes, I have a more political question for you.

In light of what has been said up till now, should we not keep to the mandate of the committee, which was to suggest changes that are not constitutional in nature? Some changes have been suggested by the committee already, and we now have two opinions that the likelihood is high that the amendments suggested in Bill S-213 will require triggering the unanimity process, which is a rather considerable undertaking. Should we not, as the expression has it, not touch these things with a ten-foot pole, and stay well away from them, and stick to changes that are not constitutional? Mr. Pelletier, you are a lawyer, but you also have quite a bit of political experience.

Mr. Pelletier: I understood that you wanted to approach the question from a political angle. I should say that I was very impressed by the committee's report on modernization. There are several very interesting avenues raised in it that deserve to be explored further by this institution, including recommendation 6, which for the moment resolves the issue.

However, I would someday like to see senators be able to elect their own Speaker. That, to me, is an extremely legitimate aspiration, but for the time being it is more prudent, if there is no reference — if the government does not wish to do that, since the government submits these references — to keep to this recommendation. It will allow you to accomplish a certain number of things without having to proceed through a constitutional amendment — including the possibility of electing the candidates you suggest to the Prime Minister. That means that these candidates will have institutional legitimacy right from the outset, and it would be very difficult for any Prime Minister to ignore that institutional legitimacy in his or her choices for senator. So it would be an interesting way to make progress.

changement constitutionnel. Nous pouvons obtenir des réponses claires dans les textes constitutionnels et les interprétations de la jurisprudence. Nous ne devrions demander l'avis de la Cour suprême que lorsque nous ne savons vraiment pas à quoi nous en tenir.

La sénatrice Tardif : Je ne pense pas que nous soyons certains de quoi que ce soit aujourd'hui.

Mme Glover : Je comprends.

M. Pelletier : S'il y avait un renvoi, il pourrait aborder beaucoup plus de questions que celles dont nous sommes maintenant saisis.

La sénatrice Tardif : Je comprends.

[*Français*]

Le sénateur Pratte : J'aimerais poursuivre dans ce même ordre d'idées. Comme je ne suis pas avocat, malgré les souhaits de mon père, je vais vous poser une question plus politique.

Compte tenu de ce qui a été dit jusqu'à présent, ne devrait-on pas plutôt s'en tenir au mandat du comité qui était de proposer des changements qui ne sont pas de nature constitutionnelle? Il y a des changements qui ont été proposés par le comité jusqu'à présent, et on a deux avis qui concordent avec le point selon lequel il y aurait une forte chance que le changement proposé par le projet de loi S-213 requiert l'unanimité, ce qui n'est pas sans importance. Ne devrait-on pas toucher à cette question, comme on dit, avec une perche de 10 pieds et tout simplement s'en tenir loin ou s'en tenir à des changements qui ne sont pas constitutionnels? Monsieur Pelletier, vous êtes juriste, mais vous avez aussi une bonne expérience politique.

M. Pelletier : J'ai compris que c'était sur une base politique que vous vouliez aborder la question. Je dois vous dire que j'ai été très impressionné par le rapport du Comité sur la modernisation. Il y a là plusieurs avenues qui sont tout à fait intéressantes et qui méritent d'être explorées davantage par cette institution, y compris la recommandation n° 6 qui, pour le moment, règle la question.

Toutefois, je garde toujours en tête le fait que j'aimerais qu'un jour les sénateurs puissent élire leur propre Président ou Présidente. Pour moi, il s'agit d'une aspiration extrêmement légitime, mais pour le moment, il est plus prudent, à défaut d'un renvoi — s'il n'est pas opportun ou souhaité par le gouvernement, puisque c'est lui qui soumet les renvois —, de s'en tenir à cette recommandation qui permet d'accomplir un certain nombre de choses sans qu'il faille procéder par une modification constitutionnelle formelle, y compris la possibilité d'élire les candidats dont vous suggérerez les noms au premier ministre. Cela veut dire que ces candidats auront au départ une légitimité institutionnelle, et il serait très difficile à un premier ministre d'ignorer une telle légitimité institutionnelle dans le choix qu'il fera par la suite, d'un sénateur ou d'une sénatrice. Alors, ce pourrait être une façon de progresser qui serait intéressante.

Senator Pratte: If the court tells us that such an amendment formula requires unanimity, let us say, we won't be much further ahead. We will be in the same situation, that is to say that we will need the unanimous consent of the provinces to make a constitutional change.

Mr. Pelletier: Yes, to the extent that that is the only question put. I had in mind several questions concerning the possibility of further modernization of the Senate, if only as regards voting. There are two contradictory opinions concerning section 2 of the bill. My colleague feels that the 7/50 procedure applies, and I think it is unilateral, if only on that issue. The further you go with your exploration, the more difficult questions there will be to resolve. I must admit that I liked the committee's report very much when it was made public.

[English]

Senator Tkachuk: This has been a very interesting hour. Professor Glover, you alluded to the fact that it's possible that electing a senator to be Speaker might bring in a culture of changing the Speaker's role and increasing his administrative power or influence within the Senate. That would be good for the Speaker but bad for senators.

I want to ask a question that gets right to the heart of the matter. The only elected person involved in this process is the Prime Minister. It seems to me that we as a Senate would want to fight to keep the elected person being responsible for how the Senate operates.

We're all appointed here and we're talking about electing someone and sending them to another appointed person, which seems strange to me. Nonetheless, if the Prime Minister were really interested in Senate reform, wouldn't be easier for the Prime Minister to say to the Senate, "I will take your advice on the Speaker."

It's not giving up the power of the Prime Minister to appoint but giving the Senate the right to recommend. Therefore he would recommend to the Governor General, which is what I thought this Prime Minister was going to do. That would be an easier way out of this situation instead of five people.

Ms. Glover: I can't speak to the desirability of electing —

Senator Tkachuk: No, but I can.

Ms. Glover: Exactly. I leave that to you.

Let's think about what the Prime Minister can do. It doesn't seem as though there is necessarily any constitutional constraint on the Senate in making a recommendation to the Prime Minister in terms of the Speaker they want or presenting a list of speakers for the Prime Minister to consider.

The Prime Minister then holds the decision-making power to recommend to the Governor General who to appoint. This again raises the tricky question that we don't have clear guidance on

Le sénateur Pratte : Si la cour nous dit que telle formule d'amendement s'applique, disons à l'unanimité, on n'est pas tellement plus avancé. On se retrouve dans la même situation, c'est-à-dire que pour apporter un changement constitutionnel, il faut l'unanimité.

M. Pelletier : Oui, dans la mesure où ce serait la seule question qui serait posée. J'avais en tête plusieurs questions concernant la possibilité de moderniser davantage le Sénat, ne serait-ce que sur la question du vote. Vous formulez deux opinions contradictoires en ce qui concerne l'article 2 du projet de loi. Ma collègue est d'avis que c'est la procédure 7/50 qui s'applique, et moi je crois que c'est unilatéral, ne serait-ce que sur cette question-là. Plus vous allez progresser dans vos interrogations, plus il y aura des questions difficiles à résoudre. J'avoue que le rapport du comité m'a beaucoup plu lorsqu'il a été rendu public.

[Traduction]

Le sénateur Tkachuk : La dernière heure a été très intéressante. Madame Glover, vous avez fait allusion au fait qu'il est possible que l'élection d'un sénateur à la présidence mette en place une culture qui consiste à changer le rôle du Président et à accroître ses pouvoirs administratifs ou son influence au Sénat. Ce serait bien pour le Président, mais pas pour les sénateurs.

Je veux entrer dans le vif du sujet. La seule personne élue qui participe à ce processus est le premier ministre. Il me semble que nous devrions, en tant que sénateurs, nous battre pour que la personne élue demeure responsable du fonctionnement du Sénat.

Nous avons tous été nommés et nous parlons d'élire quelqu'un et d'en faire part à une autre personne qui a elle aussi été nommée, ce qui me semble étrange. Si le premier ministre souhaite vraiment réformer le Sénat, ne serait-il pas plus simple pour lui de dire aux sénateurs qu'il suivra leurs conseils au sujet de la présidence.

On ne parle pas d'abandonner le pouvoir de nomination du premier ministre, mais de donner au Sénat le droit de formuler des recommandations. Les sénateurs feraient donc une recommandation au gouverneur général; c'est d'ailleurs ce que je pensais que le premier ministre allait faire. Il serait ainsi plus facile de se sortir de cette situation plutôt que de soumettre cinq nominations.

Mme Glover : Je ne peux pas dire s'il est souhaitable d'élire...

Le sénateur Tkachuk : Non, mais je peux le faire.

Mme Glover : En effet. Je m'en remets à vous.

Pensons à ce que le premier ministre peut faire. Sur le plan constitutionnel, rien ne semble nécessairement empêcher le Sénat de recommander au premier ministre un candidat ou une liste de candidats à la présidence aux fins d'examen.

Le premier ministre détient alors le pouvoir décisionnel de recommander une nomination au gouverneur général, ce qui renvoie encore une fois à la question délicate d'obtenir une

from the courts with respect to: Is there a moment at which the Prime Minister's statement that he or she would be bound by some input changes the Constitution? If legislation were passed wherein the Prime Minister said, "I will always accept the recommendation of the Senate," we would have to consider whether that would trigger any of the constitutional amending formulas. Would that be an amendment to the Constitution?

If this Prime Minister is accepting the recommendation of the Senate and decides, going forward, that we don't have a clear statement that it couldn't be a constitutional amendment, it is likely that such a decision of a single Prime Minister would not run afoul or trigger the amending formula.

Senator Tkachuk: It seems to me that if the Prime Minister did that and the Senate elected the Speaker it would go to the Prime Minister. If the Prime Minister at that time agreed I don't think you need anything written down. You don't need legislation. It becomes custom. Then it becomes a political decision, which is where it should be. It should be in the hands of the people, not in our hands or in the hands of the court.

If the people don't like it they can vote that government out and the Prime Minister would have a new decision to make: "Should I continue the practice or take the political consequences of not continuing the practice?" At least it would be out of the hands of the courts, which would be really good thing, and it would be out of our hands, which would be another good thing.

I am putting that proposition forward. I am a Conservative. I don't really like change very much, but it seems that the Senate wants change. I am trying to find a way out of a very difficult situation.

Mr. Pelletier: This is indeed a very political aspect of the issue for which I don't blame you, by the way.

Let's say the Senate goes ahead with the recommendation 6 and proposes to the Prime Minister maybe three, four or five nominees for an appointment by the Governor General. Let's say the Prime Minister makes the personal commitment to respect proposals coming from the Senate. It would be a very good gesture on the part of the Prime Minister to say "If you propose three, four or five names, I will highly respect your point of view," at least.

That kind of political commitment is a possibility. It would be a very good signal from the Prime Minister to the Senate in its initiative to modernize the institution.

Senator Lankin: This is an important statement. Other than his comment that he is a Conservative and doesn't like change, I mostly agree with Senator Tkachuk. Actually I agree he's a Conservative and doesn't like change, but that doesn't apply to me.

orientation claire de la part des tribunaux quant à savoir si la Constitution serait modifiée dans l'éventualité où le premier ministre déclarerait qu'il est tenu de respecter un certain point de vue. Dans l'éventualité où une loi qui prévoit que le premier ministre doit toujours accepter la recommandation du Sénat était adoptée, nous devrions nous demander si cela donnerait lieu à des formules de modifications constitutionnelles. S'agirait-il d'une modification de la Constitution?

Si le premier ministre accepte la recommandation du Sénat et estime, à l'avenir, que nous n'avons rien qui indique clairement que ce n'est pas une modification constitutionnelle, il est probable que cette décision rendue par un premier ministre ne soit pas contradictoire ou ne donne pas lieu à une formule de modification.

Le sénateur Tkachuk : Il me semble que si le premier ministre procédait ainsi et que le Sénat élisait le Président, il reviendrait au premier ministre de trancher. Si le premier ministre est d'accord, je ne pense pas qu'il faudrait mettre quoi que ce soit par écrit. Aucune loi ne serait nécessaire. Cela deviendrait une coutume. Il s'agirait ensuite d'une décision politique, comme ce devrait être le cas. La décision devrait revenir aux électeurs, pas à nous ou aux tribunaux.

Si les électeurs ne sont pas d'accord, ils peuvent faire tomber le gouvernement et le premier ministre devrait alors se demander s'il doit maintenir la pratique ou assumer les conséquences politiques de ne pas continuer dans cette voie. Au moins, il ne reviendrait plus aux tribunaux de trancher, ce qui serait une très bonne chose, et pas plus à nous, ce qui serait une autre bonne chose.

C'est ce que je propose. Je suis conservateur. Je n'aime pas beaucoup le changement, mais le Sénat semble vouloir changer. J'essaie de trouver une manière de se sortir d'une situation très difficile.

M. Pelletier : C'est effectivement un aspect très politique de la question pour lequel je ne vous blâme pas, en passant.

Supposons que le Sénat va de l'avant avec la recommandation n° 6 et soumet au premier ministre trois, quatre ou cinq candidats qui pourraient être nommés par le gouverneur général. Disons que le premier ministre s'engage personnellement à respecter les propositions qui émanent du Sénat. Ce serait un beau geste de sa part de dire que si vous proposez trois, quatre ou cinq noms, il respectera au moins votre point de vue.

Ce genre d'engagement politique est possible. Ce serait pour le Sénat un très bon signal du premier ministre dans le cadre de son initiative qui consiste à moderniser l'institution.

La sénatrice Lankin : C'est une déclaration importante. Mis à part ce qu'il a dit à propos d'être conservateur et de ne pas aimer le changement, je suis assez d'accord avec le sénateur Tkachuk. À vrai dire, je conviens qu'il est conservateur et qu'il n'aime pas le changement, mais cela ne s'applique pas à moi.

I come back to the issue of convention to make sure I understand how far convention goes down the chain of decision making and what is the practice.

Senator Stewart Olsen said that the current Prime Minister had changed the convention with respect to appointment of senators. I don't actually understand that to be the case. He is recommending people to the Governor General who is doing the appointing. That is the convention.

Where he gets those names from, whether it's from a whisper in the ear by a long-time colleague, from the knowledge of people he has, from quiet conversations or a recommendation panel, it is a practice that has been put in place.

I don't know if that is actually a convention, because I couldn't tell you what the convention was before for all prime ministers in terms of how they arrived at names. I think it varied. It was very different for different people at different times. How did Paul Martin arrive at appointing Senator Nancy Ruth? It's interesting but it's not a convention.

What Senator Tkachuk described is a recommendation to the Prime Minister from mod com. If the Prime Minister chose to respect that and had the opportunity to do it after prorogation maybe a couple of times over a term of government, would that always a practice? Would the convention still be that he is recommending a name to the Governor General who is appointing the Speaker, or after a period of time does it become part of an actual convention? Is it easy to change a convention? It's highly political potentially, but is it an easy thing to change a convention in the future if a different prime minister didn't want to respect the advisory committee or the Senate in terms of putting forward names?

Mr. Pelletier: The question of a convention is a very complex one although it seems simple at first glance. In the reference on Senate reform one scenario examined by the Supreme Court was that senators be elected and then the prime minister would recommend these people for an appointment by the Governor General. The convention was respected but the senators would be elected.

The Supreme Court said it was not acceptable because it would change the mandate or the role of the Senate. The Senate would move from an appointed institution to an elective institution.

As long as the convention is respected in a way that does not change the fundamental role of the Senate and Canada's constitutional architecture, then it is fine. A few minutes ago we talked about a proposal that the Senate proposes a name and the prime minister gives his word that he will respect to the nominees

Je reviens à la question de la convention pour m'assurer de bien comprendre à quel point elle est importante dans le processus décisionnel et pour comprendre quelle est la pratique.

La sénatrice Stewart Olsen a dit que le premier ministre a changé la convention relative à la nomination des sénateurs. Je ne pense pas que ce soit le cas. Il soumet des noms au gouverneur général, qui se charge de la nomination. C'est la convention.

Quant à savoir où il obtient les noms, que ce soit auprès d'un collègue de longue date qui lui chuchote à l'oreille, en se fiant à sa connaissance des gens, dans le cadre de conversations discrètes ou auprès d'un comité de recommandation, c'est une pratique qui a été mise en place.

Je ne sais pas s'il s'agit d'une convention, car je ne pourrais pas vous dire quelle était la convention que respectaient tous les autres premiers ministres pour obtenir des noms. Je pense que cela varie. C'était très différent pour diverses personnes à différents moments. Comment Paul Martin en est-il arrivé à nommer la sénatrice Nancy Ruth? C'est intéressant, mais ce n'est pas une convention.

Ce que le sénateur Tkachuk a décrit est une recommandation présentée au premier ministre par le Comité sur la modernisation. Si le premier ministre choisit de la respecter et qu'il a l'occasion de le faire après la prorogation et peut-être quelques fois pendant le mandat du gouvernement, s'agirait-il toujours d'une pratique? La convention serait-elle encore de recommander un nom au gouverneur général, qui nomme le Président, ou est-ce que cela finirait par faire l'objet d'une véritable convention après un certain temps? Est-ce facile de changer une convention? Cela pourrait être hautement politique, mais serait-il facile de modifier une convention à l'avenir si un autre premier ministre ne veut pas se servir des noms présentés par le comité consultatif ou le Sénat?

M. Pelletier : Cette question du respect d'une convention est très complexe même si elle paraît simple au premier coup d'œil. Dans le renvoi sur la réforme du Sénat, l'un des scénarios envisagés par la Cour suprême voulait que les sénateurs soient élus pour être ensuite recommandés par le premier ministre aux fins d'une nomination par le gouverneur général. La convention serait ainsi respectée, mais les sénateurs seraient tout de même d'abord élus.

La Cour suprême a jugé cette option inacceptable, car elle modifierait le mandat ou le rôle du Sénat. Le Sénat cesserait ainsi d'être une assemblée dont les membres sont nommés pour devenir une Chambre élue.

Il n'y a aucun problème tant et aussi longtemps que l'on respecte la convention de manière à ne pas modifier le rôle fondamental du Sénat et l'architecture constitutionnelle du Canada. Il a été question tout à l'heure de la possibilité que le Sénat propose des noms en sachant que le premier ministre s'est

coming from the Senate. It doesn't change the essential vocation of the Senate. It's acceptable but it's not everything that could be accepted on the basis that the convention is respected.

Senator Lankin: You raise a very important distinction. It is one we may have to look at in other ongoing discussions.

We are also talking about how we structure deliberative debates, examinations and sober second thought, and whether or not it requires an official opposition structure from a partisan perspective akin to the parties in the House of Commons. A feature of our Senate has always been that there is a government or a proposer and an opposer. We are having that dialogue. Does changing that potentially become a fundamental change to the vocation?

Our committee is looking at that possibility of an alternative way but there are no decisions at this point in time.

Senator Stewart Olsen: On a point of order, this is extremely interesting. We are dealing with the legislation. We should stick to that and try to move it along. You're absolutely right that we could have them back.

Senator Lankin: I could accede to that but you don't know where I was going with it. If I could say where I was going with it, it was to explore the issue of how far convention goes or not, which was an issue you raised. I'll leave it for now, just to be nice.

Senator Gold: Thank you for a splendid, crisp, focused and very helpful constitutional analysis. It makes me a bit homesick for an earlier life.

I was going to ask a question about political dimension but it has been superseded by the discussion. However, I want to see if I remember and understand conventions correctly because there is a bit of uncertainty in the room.

There are things that we do. There are practices and there are even customs. That's not the same as convention. As I understand it, and please correct me if I am wrong, a constitutional convention as a rule has at least two features. It has to have been acted on in a consistent way and acknowledged as binding by the actors who are acting upon it. That's the normative dimension.

We could pass recommendation 6 and the Prime Minister could decide tomorrow to accede to it. If he announced, "From now on I'm going to select senators from this recommended list," and did so for weeks and months, it may or may not amount to convention. If his successor, he or she, did the same over time, the court would pronounce on it but not enforce it. One might say it had crystallized, but if the day thereafter the

engagé à respecter les propositions qui lui sont ainsi faites. Cette façon de faire ne change pas la vocation essentielle du Sénat. Elle serait acceptable, mais il ne faut pas en conclure qu'il suffit que la convention soit respectée pour que n'importe quelle option devienne valable.

La sénatrice Lankin : Vous faites une distinction très importante. Nous devons sans doute y revenir dans la poursuite de nos délibérations.

Il est aussi question de la façon dont nous aménageons les délibérations du Sénat, notamment quant à son rôle de second examen objectif. Il s'agit de savoir s'il convient de conserver une structure partisane avec l'apport d'une opposition officielle un peu comme cela se fait à la Chambre des communes. Notre Sénat a toujours mis en scène des représentants du gouvernement suivant une formule où quelqu'un propose quelque chose et se heurte à une opposition. C'est ce que nous essayons de déterminer. Est-ce que la modification de cette formule change de façon fondamentale notre vocation?

Notre comité cherche à voir s'il est possible de faire les choses différemment, mais aucune décision n'a encore été prise.

La sénatrice Stewart Olsen : J'invoque le Règlement. Tout cela est fort intéressant, mais nous sommes ici pour discuter du projet de loi. Nous devrions nous en tenir à ce qui était prévu de manière à pouvoir aller de l'avant. Comme vous le dites si bien, nous pourrions convoquer de nouveau ces deux témoins.

La sénatrice Lankin : Je pourrais me plier à votre requête, mais vous ne savez pas où je veux en venir. Si la chose vous intéresse, j'essayais de voir jusqu'où peut aller une convention, une question que vous avez-vous-même soulevée. Je vais toutefois en rester là pour l'instant, par simple courtoisie.

Le sénateur Gold : Merci pour cette excellente analyse constitutionnelle à la fois concise et très lumineuse. Tout cela m'a un peu donné la nostalgie d'une vie antérieure.

J'allais vous poser une question au sujet de l'aspect politique, mais nos échanges m'ont amené ailleurs. J'aimerais toutefois m'assurer que je suis encore capable de comprendre ce qu'est exactement une convention, car il semble régner un peu d'incertitude à ce sujet.

Il y a certaines choses que nous faisons et que nous pouvons qualifier d'usages, voire de coutumes. C'est différent d'une convention. Vous me corrigerez si j'ai tort, mais je vois une convention constitutionnelle comme une règle devant présenter au moins deux caractéristiques. Une convention doit être mise en œuvre de manière uniforme et considérée comme étant d'application obligatoire. Voilà pour l'aspect normatif.

Nous pourrions adopter la recommandation 6 et le premier ministre pourrait décider de s'y conformer dès maintenant. Il pourrait fort bien annoncer qu'il choisira dorénavant les sénateurs à partir de cette liste de candidatures, et le faire pendant les semaines et les mois qui suivent sans que l'on puisse nécessairement en conclure qu'il s'agit d'une convention. Si celui ou celle qui lui succède poursuit dans la même veine pendant un

successor to the successor to the successor said, “*Je m’en fous*. I want to go back and reward my friends,” that would break the convention. There would be a hue and cry.

That’s it, that’s all. There would be no other consequence. If it ever got to the court, if I understand correctly, the court would say it’s not their problem. Is that more or less correct?

If that is correct we should not worry about creating new conventions or, dare I say, preaching older conventions. We should worry about them because there is wisdom in conventions, but apart from that the consequences will be on us. Is that sort of right?

Ms. Glover: Absolutely, that is right. I come back to a former question as well as your question on what is a convention. The courts have said that constitutional conventions are political creatures that have three features. First, there has to be a precedent. Second, it has to be experienced as normative or obligatory by the political actors. Third, there has to be a reason justifying the rule or practice.

The court in the Patriation reference set out this test. In that case it was found there was a convention that the federal government would always seek the consent of provincial actors when engaging in or pursuing some significant constitutional amendment. The idea that there is a way for the courts to identify what is a convention is absolutely correct, but at the end of the day they are enforced by political actors.

You’re absolutely right. If a Prime Minister one day decided, “This is how I will select the Speaker,” there is nothing in that moment to necessarily say it would become a convention or it won’t. It will proceed over some time.

It’s also absolutely correct to say a Prime Minister could breach a convention and the fallout from that would depend on the reaction of the public and other political actors. It’s hard to know whether or not that would be a one-off breach of the convention and the convention would hold, or if that would be a move along another path.

[Translation]

Senator Gagné: I don’t have the same expertise as my colleague to my left, Senator Gold. There are some points in your presentation, Professor Glover, that I did not understand. I

certain temps, on pourrait prétendre que la pratique s’est cristallisée, et les tribunaux pourraient être appelés à trancher à ce sujet sans que leur jugement n’ait force exécutoire. Cependant, si un éventuel successeur décidait de faire fi de la convention et d’en revenir aux façons de faire antérieures pour récompenser ses amis par exemple, il enfreindrait tout simplement la convention. Il y aurait alors levée de boucliers.

Ce n’est pas plus compliqué que cela. Il n’y aurait pas d’autres conséquences. Si je comprends bien, un tribunal qui serait saisi de la question dirait que ce n’est pas son problème. Est-ce que c’est à peu près cela?

Si tel est le cas, nous ne devrions pas craindre d’établir de nouvelles conventions ou, oserai-je dire, de préconiser le respect de celles qui existent déjà. Nous devons accorder de l’importance aux conventions parce qu’une certaine sagesse en émane mais, cette considération mise à part, nous devons simplement être prêts à en assumer les conséquences. Est-ce que je fais fausse route?

Mme Glover : Pas du tout. Je reviens à une question posée précédemment ainsi qu’à la vôtre quant à savoir ce qu’est exactement une convention. Les tribunaux ont statué qu’une convention constitutionnelle est une création politique qui présente trois caractéristiques. Premièrement, elle s’appuie sur un précédent. Deuxièmement, elle doit être considérée comme normative ou obligatoire par les acteurs de la scène politique. Troisièmement, il y a une justification pour la règle ou la pratique visée.

La cour a établi ce critère dans le renvoi sur le rapatriement de la Constitution. En l’espèce, il a été déterminé qu’il existait une convention suivant laquelle le gouvernement fédéral doit toujours chercher à obtenir le consentement des provinces pour apporter un amendement constitutionnel d’importance. S’il est tout à fait vrai qu’il est possible pour les tribunaux de déterminer s’il y a une convention, ce sont tout de même les intervenants politiques qui appliquent cette convention au bout du compte.

Vous avez raison. Si un premier ministre devait décider un jour qu’il va choisir le Président du Sénat en utilisant une certaine méthode, rien ne permettrait de conclure à ce moment-là que cette façon de faire deviendra ou non une convention. Il faudrait un certain temps pour le déterminer.

Il est aussi bien vrai qu’un premier ministre pourrait enfreindre une convention et devoir assumer les conséquences qui pourraient varier en fonction de la réaction de la population et des autres intervenants de la scène politique. Il est alors difficile de déterminer s’il s’agit simplement d’une déviance ponctuelle qui n’empêcherait pas la convention de s’appliquer par ailleurs, ou si cela marquerait plutôt un changement complet d’orientation.

[Français]

La sénatrice Gagné : Je n’ai pas les mêmes expertises que mon collègue à ma gauche, le sénateur Gold. Il y a des éléments dans votre présentation, professeure Glover, que je n’ai pas

would like you to explain why the interests of the provinces would be affected by the change in the Speaker's role. I don't understand exactly why their interests would be impacted.

[English]

Ms. Glover: What I'm saying is that the bill is proposing two changes to the role of the Speaker of Senate. The Speaker will now be elected and the voting rights of the Speaker will change.

That is a change to the way in which the Constitution currently imagines the role of the Speaker. It changes the two primary features that the Constitution currently prescribes for the role of the Speaker. It's a fundamental change to what the Speaker looks like with respect to what is set out and entrenched within the Constitution.

We could say that is an internal matter, that what the Speaker looks like and the nature and role of the Speaker are matters internal to the Senate. When we look to the various roles provided within the Constitution, in particular the important roles that have power within our national, central and representative institutions, it necessarily implicates or engages the interests of the provinces because we're dealing with the fundamental nature and role of constitutional actors within these major central institutions.

[Translation]

Senator Dupuis: I have a question concerning clause 2 of Bill S-213, which aims to amend section 36 regarding the right to vote of the Speaker of the Senate. I want to make sure that I understand the bill properly. I have not attended enough Senate sessions to master all of its rules thoroughly. If I understand the bill properly, in clause 2, we want to change the current situation, which is that the Speaker has the right to vote like all of the senators, and if votes are equal on either side, the motion is deemed to have been rejected.

Is that the current situation? Do I understand correctly?

Mr. Pelletier: Yes.

Senator Dupuis: I was appointed to the Senate on November 15, 2016, and I'm trying to understand the rules of it better every day. If we change the system and adopt clause 36, proposed here in clause 2 of the bill, the Speaker would only have the right to vote to break a tie. Would that not fundamentally change the role of the Speaker as it relates to the other senators, regarding the exercise of the right to vote?

Mr. Pelletier: In the reference relating to the Senate, the Supreme Court of Canada said that the Senate had to be an independent chamber that serenely examines federal bills; it should in fact as such be a less partisan body than the House of Commons.

saisis. J'aimerais que vous m'expliquiez pourquoi les intérêts des provinces seraient affectés par le changement du rôle du Président. Je ne comprends pas exactement pourquoi leurs intérêts seraient affectés.

[Traduction]

Mme Glover : Je dis simplement que le projet de loi propose deux changements au rôle du Président du Sénat. Le Président serait désormais élu et ses droits de vote seraient modifiés.

On s'écarte ainsi de la façon dont la Constitution perçoit actuellement le rôle du Président. On modifie en fait les deux caractéristiques principales de son rôle tel que prescrit actuellement par la Constitution. C'est une transformation fondamentale par rapport à la perception actuelle de la fonction de Président qui est enchâssée dans la Constitution.

Nous pourrions soutenir que les questions relatives à la perception de la fonction de Président et à la nature de son rôle devraient être réglées à l'interne par le Sénat lui-même. Si l'on considère les différents rôles prévus dans la Constitution, et plus particulièrement les rôles importants de ceux qui exercent des pouvoirs au sein de nos institutions nationales, centrales et représentatives, on doit conclure que la nature fondamentale du rôle de ces acteurs constitutionnels au sein de ces grandes institutions a nécessairement des répercussions sur les intérêts des provinces.

[Français]

La sénatrice Dupuis : J'ai une question concernant l'article 2 du projet de loi S-213, qui se propose de modifier l'article 36 portant sur le droit de vote du Président du Sénat. J'essaie de bien comprendre le projet de loi. Je n'ai pas assisté suffisamment aux séances du Sénat pour maîtriser complètement les règles. Si je comprends bien le projet de loi, à l'article 2, on veut changer la situation actuelle selon laquelle le Président a un droit de vote, comme chacun des sénateurs et, en cas d'égalité des voix, la proposition est considérée comme rejetée.

Est-ce que cela correspond à la situation actuelle? Ai-je bien compris?

M. Pelletier : Oui.

La sénatrice Dupuis : Ayant été nommée au Sénat le 15 novembre 2016, j'essaie de comprendre les règles un peu mieux chaque jour. Si on change le système pour adopter l'article 36, proposé ici à l'article 2 du projet de loi, le Président du Sénat aurait droit de vote uniquement s'il y a égalité des voix. Est-ce que cela ne change pas fondamentalement le rôle du Président par rapport aux autres sénateurs dans l'exercice du droit de vote?

M. Pelletier : Dans le renvoi relatif au Sénat, la Cour suprême du Canada dit que le Sénat devait être une Chambre indépendante, qui examine de façon sereine les projets de loi fédéraux; ce devait être une Chambre qui, en soi, est moins partisane que la Chambre des communes.

I would say that the idea that the senators themselves elect their Speaker and the idea that the Speaker not be involved in every vote are in keeping with the concept of the independence of the institution and its less partisan character. In any case, this would allow the Speaker to have a less partisan role and to maintain greater distance from the government itself.

I think this is in line with the essential characteristics of the Senate, and that is why I do not share my colleague's opinion with regard to the application of the 7/50 procedure. I think that most of the changes suggested here do not affect the essential mandate of the Senate. On the contrary, they would bolster the execution of that mandate.

[English]

Ms. Glover: I agree with you that both the Speaker being elected and the change in voting rights in clauses 1 and 2 of the bill are fundamental changes. Professor Pelletier and I agree that this renovation to the role of the Speaker isn't necessarily changing the fundamental nature and role of the Senate as an institution but is changing the nature of the Speaker.

The Speaker is a primary and powerful role within the Senate itself. Even accepting there is no change to the fundamental nature and role of the Senate as a whole, we need to look to this change to the role of the Speaker. It's that change that would require multilateral consent to implement.

[Translation]

Senator Dupuis: I have a complementary question. We could imagine Bill S-213 with just clause 1, without having clause 2. Thus, the Speaker of the Senate would be elected, he or she would be more independent, and this would allow for a certain distance from the executive arm. My comment is about clause 1.

As for clause 2, the exercise of every senator's right to vote would seem profoundly changed to me, if you adopt clause 2 with regard to the current situation.

[English]

Ms. Glover: I agree. That is my answer.

[Translation]

Mr. Pelletier: Constitutionally speaking, clause 1 seems more problematic to me. I would frame the question this way. Would electing the Speaker *pro tempore* change the fundamental nature of the Senate? In my opinion, the answer is no. I draw the same conclusion regarding the Speaker.

Je vous dirais que l'idée que les sénateurs élisent eux-mêmes leur Président ou leur Présidente et l'idée que le Président ou la Présidente ne soit pas engagé dans chaque vote vont dans le sens de l'indépendance de l'institution et du caractère moins partisan de l'institution. À tout événement, on permet au Président ou à la Présidente d'avoir un rôle moins partisan et de maintenir une distance accrue par rapport au gouvernement lui-même.

Je crois que cela va dans le sens des caractéristiques essentielles du Sénat. C'est la raison pour laquelle je ne partage pas l'avis de ma collègue par rapport à l'application ou non de la procédure 7/50. Je crois que la plupart des changements proposés ici n'affectent pas le mandat essentiel du Sénat. Au contraire, ils vont dans le sens de l'accomplissement de ce mandat.

[Traduction]

Mme Glover : Je conviens avec vous que les articles 1 et 2 du projet de loi proposent des changements fondamentaux en prévoyant que le Président du Sénat sera élu et que ses droits de vote seront modifiés. Je crois comme M. Pelletier que cette modernisation du rôle du Président ne modifie pas nécessairement la nature et le rôle fondamentaux du Sénat en tant qu'institution fédérale, mais qu'elle change la nature de la fonction de Président.

Le Président assume un rôle de premier plan assorti d'importants pouvoirs au sein du Sénat lui-même. Même si nous convenons que la nature et le rôle fondamentaux du Sénat dans son ensemble demeurent inchangés, nous devons nous intéresser à la modification du rôle du Président. C'est pour aller de l'avant avec ce changement qu'il faudra obtenir un consentement multilatéral.

[Français]

La sénatrice Dupuis : J'ai une question complémentaire. On pourrait imaginer le projet de loi S-213 avec seulement l'article 1, sans ajouter l'article 2. Ainsi, le Président du Sénat devient élu, il est plus indépendant, et cela permet une certaine distance par rapport à l'exécutif. Mon commentaire touche l'article 1.

Quand je pose la question au sujet de l'article 2, l'exercice du droit de vote de chacun des sénateurs me semble être profondément changé si on adopte l'article 2 par rapport à la situation actuelle.

[Traduction]

Mme Glover : Je suis d'accord. C'était ma réponse.

[Français]

M. Pelletier : C'est quand même l'article 1 qui me semble plus problématique sur le plan constitutionnel. Je poserais la question de la façon suivante. Est-ce que le fait d'élire le Président intérimaire du Sénat changerait la nature fondamentale du Sénat? À mon avis, la réponse est non. J'en arrive donc à la même conclusion en ce qui concerne le Président ou la Présidente.

[English]

Senator Mercer: I want to clarify the discussion about the Speaker voting. If there is an issue of particular interest to the senator who occupies the speakership and his or her province, the practice since I have been here is that the Speaker can leave the chair and take his or her ordinary seat with the rest of us. He or she can speak on any bill and make known his or her opinion or the opinions of the province or territory he or she may come from.

I wouldn't think that would change. They would still do that. If they wanted to vote they would stay out of the chair, yield the chairmanship to the Deputy Speaker, and remain in their own seat. I assume that's a fundamental that has been going on since long before I arrived here.

Senator Joyal: On the issue raised by Senator Dupuis, I would like to submit another consideration which in my opinion is very important. We have to understand the fundamental role of the Senate. The Senate is the voice of the regions. That's why it is structured the way it is structured. It is supposed to balance the various regional interests so that a majority doesn't decide at the expense of a minority. That's why we have the Senate. Otherwise, as the Father of Confederation Brown said, there would be no agreement on an appointed chamber and there would be no Confederation.

The way section 36 is phrased in the case of a tie it is a negative. It prevents a region from imposing its views on another. By giving an additional vote, a tie vote to the Senate as the bill does, in fact you touch on something very fundamental in the structure of the Senate. That's why it should be covered by the 7/50 in Part V.

Let's think of the tie vote on abortion in 1992. There is no law on abortion in Canada because there was a tie in the Senate. Imagine if the Speaker had a preponderant vote in such a case. One person would decide the final consent the Senate would give the Crown to have the bill enacted.

This provision has a fundamental sense because of the structure of the Senate. Clause 2 of the bill calls upon a major constitutional change because it affects the structure of the Senate and the way it exercises its power.

[Translation]

Mr. Pelletier: In fact, when the Speaker votes, he or she also knows that the decision in certain cases will be negative. He then takes a position that will determine the result of the vote and influence the balance of power among the various regions. It is not as though the Speaker's vote was neutral; in case of a tie, there's a negative interpretation. I remain convinced that the fact that the Speaker may exercise his right to vote in ties does not

[Traduction]

Le sénateur Mercer : J'aimerais apporter un éclaircissement quant au vote du Président. S'il y a une question qui intéresse de près le sénateur assumant la présidence et la région qu'il représente, l'usage a toujours voulu qu'il laisse son fauteuil pour reprendre son siège habituel au milieu de nous tous. Il peut alors intervenir au sujet de n'importe quel projet de loi pour faire connaître ses points de vue et ceux de la province ou du territoire qu'il représente.

Je ne pense pas que cette façon de faire changerait. On continuerait à agir de la sorte. Un Président qui veut participer au vote laisse le fauteuil au vice-président et se prononce à partir de son propre siège. Je crois que c'est un usage tout à fait fondamental qui existait bien avant que j'arrive au Sénat.

Le sénateur Joyal : Pour revenir à la question soulevée par la sénatrice Dupuis, j'aimerais faire valoir un autre point que j'estime très important. Il nous faut bien comprendre le rôle fondamental du Sénat. Le Sénat est la voix des régions. C'est la raison pour laquelle il est structuré de cette manière. Il est censé pouvoir trouver un équilibre entre les différents intérêts régionaux de telle sorte qu'une majorité ne prenne pas les décisions au détriment d'une minorité. C'est pour cela que le Sénat existe. Sans cela, comme le disait George Brown, l'un des Pères de la Confédération, on ne s'entendrait pas sur la pertinence d'une Chambre dont les membres sont nommés et il n'y aurait pas de Confédération.

D'après le libellé actuel de l'article 36, la décision est considérée comme rendue dans la négative lorsqu'il y a égalité des voix. Ainsi, une région ne peut pas imposer son point de vue aux autres. En accordant un vote additionnel en cas d'égalité comme le fait le projet de loi, on touche un aspect vraiment fondamental de la structure du Sénat. C'est la raison pour laquelle la formule 7/50 prévue à la partie V devrait s'appliquer.

Rappelons-nous de l'égalité des votes au sujet de l'avortement en 1992. S'il n'y a pas de loi sur l'avortement au Canada, c'est parce qu'il y a eu égalité des voix au Sénat. Imaginez ce qui se passerait si le Président avait un vote prépondérant en pareil cas. Une seule personne devrait décider si le Sénat consent à ce que le projet de loi soit adopté par la Couronne.

Cet article est fondamental parce qu'il se rapporte à la structure même du Sénat. L'article 2 du projet de loi propose un changement constitutionnel majeur en ce sens qu'il modifierait la structure du Sénat et la manière dont il exerce ses pouvoirs.

[Français]

M. Pelletier : En fait, lorsque le Président vote, il sait aussi que la décision, dans certains cas, penchera vers la négative. Il prend alors une position qui sera déterminante par rapport à l'issue du vote et en ce qui a trait au rapport de force entre les différentes régions. Ce n'est pas comme si le vote du Président était neutre; en cas d'égalité, c'est interprété négativement. Je demeure persuadé que le fait que le Président puisse exercer son vote en cas d'égalité

change the fundamental nature of the Senate. We would need to look at the historical interpretations that led to the adoption of that provision to really shed light on the issue.

[English]

Ms. Glover: In addition, your point is consistent with the general principles of Part V. It is consistent with upholding the animating and guiding principles of Part V and the distinction drawn between when unilateral powers should apply versus multilateral powers and when some measure of multilateralism is required.

It would bring to life the idea that some measure of multilateral consent is required when we're talking about a fundamental change, a change that alters the way in which one of our constitutional institutions operates and proceeds.

Rather than unilateral amending powers being the general rule and multilateralism being the exception, the 7/50 rule is the general rule and everything else is an exception.

Mr. Pelletier: It all depends on the history and the meaning behind that provision, historically speaking. If it is proven that it was part of the federation compromise and that it had a special role to play, it is in favour of your argument. If it's the contrary, there is no problem with changing that provision.

Senator Massicotte: With the tolerance of Senator Stewart Olsen, I wouldn't mind asking a question of these two experts about our October 2016 report wherein we recommend five names to the Prime Minister. What happens if it's only two names?

Mr. Pelletier: There is still a possibility for the Prime Minister not to appoint the nominees. The fewer nominees there are, the more possibilities there are that the Prime Minister appoints someone else.

When I saw five nominees and I heard three nominees at some point, it's the least that could be proposed to the Prime Minister. I couldn't see anything that would be less than three nominees.

Ms. Glover: I don't think anything turns on the number, necessarily.

Senator Massicotte: How about one?

Ms. Glover: Thinking about what the Senate can do, there's no clear rule against the Senate making this recommendation to the Prime Minister. The Prime Minister isn't necessarily binding himself or herself to the recommendation, but the Senate providing an input to the Prime Minister's decision making doesn't clearly run afoul of the amending procedures or anything else within the Constitution.

ne change pas la nature fondamentale du Sénat. Il faudrait voir quelles sont les interprétations historiques qui ont mené à l'adoption de cette disposition pour vraiment faire la lumière sur cette situation.

[Traduction]

Mme Glover : J'ajouterais que tout cela cadre avec les principes généraux énoncés à la partie V. Cela va dans le sens du respect des principes directeurs de la partie V et de la distinction établie entre les situations où des pouvoirs unilatéraux devraient s'exercer et celles où une dose de multilatéralisme est requise.

Une certaine forme de consentement mutuel serait donc requise lorsqu'il est question d'un changement aussi fondamental qui influe sur les modes de fonctionnement de l'une de nos institutions constitutionnelles.

Il ne faut pas que les pouvoirs unilatéraux d'amendement soient la règle générale et le multilatéralisme l'exception. Il convient plutôt que le principe 7/50 soit la règle générale et que tout le reste soit l'exception.

M. Pelletier : Tout dépend du sens que l'on peut donner à cette disposition d'un point de vue historique. S'il peut être établi que cela faisait partie du compromis qui a mené à la fédération et que cela avait un rôle bien particulier à jouer, c'est un bon point en faveur de votre argumentation. Dans le cas contraire, rien ne devrait nous empêcher de modifier cette disposition.

Le sénateur Massicotte : Si la sénatrice Stewart Olsen veut bien me le permettre, j'aimerais poser une question à nos deux experts concernant notre rapport d'octobre 2016 où nous recommandions que cinq candidatures soient soumises au premier ministre. Qu'advient-il si seulement deux candidatures sont proposées?

M. Pelletier : Le premier ministre a toujours l'option de ne pas nommer les candidats proposés. Plus le nombre de candidatures soumises est réduit, plus grands sont les risques que le premier ministre nomme quelqu'un d'autre.

Vous avez proposé cinq candidatures et j'ai entendu à un autre moment qu'il ne pourrait y en avoir que trois, mais ce serait vraiment le minimum. Je ne vois pas comment on pourrait soumettre moins de trois candidatures au premier ministre.

Mme Glover : Je ne pense pas que les chiffres ont nécessairement de l'importance.

Le sénateur Massicotte : S'il y avait seulement une candidature?

Mme Glover : Dans les règles qui établissent le fonctionnement du Sénat, rien ne l'empêche de recommander des candidats au premier ministre. Celui-ci n'est pas nécessairement tenu de donner suite à une telle recommandation, mais le simple fait pour le Sénat de s'exprimer relativement à la décision que le premier ministre doit prendre ne va pas clairement à l'encontre des procédures d'amendement ou de toute autre disposition de la Constitution.

Senator Massicotte: Even in spite of the fact that when it came to the election of senators the court said no because in that case you have a list of one. They said that changes the fundamental nature of the Senate. It does not scare you in saying that was refused there but it would not be refused in our case.

Mr. Pelletier: It could be one, two or three senators, but what is sure is that if the Prime Minister does not respect the choice of the Senate it is very humiliating for the Senate. The purpose of all this is to have a Senate that is more respected. My view is that you keep a margin to manoeuvre to ensure that the Prime Minister agrees with your recommendations.

Ms. Glover: There are also distinctions between the proposal that was being considered in the reference versus what is being considered here.

Senator Massicotte: Yes.

The Chair: Before we adjourn, I remind senators that we understood the repercussions of constitutionality and the fact that our mandate was to stay away from that with respect to modernization. We felt it important that it have a hearing because Senator Mercer put the bill forward. This is why we've proceeded in that way.

Professors, you were excellent, and we thank very much.

(The committee adjourned.)

Le sénateur Massicotte : Tout cela malgré le fait que le tribunal s'est prononcé contre l'élection des sénateurs parce qu'il y aurait en pareil cas un seul candidat en lice? Les juges ont indiqué que cela changeait la nature fondamentale du Sénat. Vous affirmez tout de même sans crainte que tout ce qui a été refusé à ce moment-là pourrait être accepté dans le cas qui nous intéresse.

M. Pelletier : Peu importe que l'on propose une, deux ou trois candidatures, il est certain que le Sénat va ressentir une grande humiliation si le premier ministre ne respecte pas ses choix. Tout l'exercice vise à faire en sorte que le Sénat soit mieux respecté. D'après moi, vous devez vous laisser une certaine marge de manoeuvre de telle sorte que le premier ministre puisse accepter l'une de vos recommandations.

Mme Glover : Il y a aussi des distinctions à faire entre la proposition examinée dans le renvoi en question et ce qui est envisagé ici.

Le sénateur Massicotte : Oui.

Le président : Avant de lever la séance, je veux rappeler à mes collègues sénateurs que nous étions conscients des répercussions en matière de constitutionnalité et du fait que nous n'étions pas censés aborder ces questions dans le cadre de notre mandat de modernisation. Nous avons toutefois jugé important de tenir cette séance du fait que le sénateur Mercer avait présenté ce projet de loi. C'est la raison pour laquelle nous avons procédé de cette manière.

Madame, monsieur, merci beaucoup pour vos excellents témoignages.

(La séance est levée.)

WITNESSES

Wednesday, February 8, 2017

As an individual:

The Honourable Dan Hays, P.C., former Speaker of the Senate.

Wednesday, February 15, 2017

As individuals:

Kate Glover, Professor, Faculty of Law, Western University;

Benoît Pelletier, Professor, Faculty of Law, University of Ottawa.

TÉMOINS

Le mercredi 8 février 2017

À titre personnel :

L'honorable Dan Hays, C.P., ancien Président du Sénat.

Le mercredi 15 février 2017

À titre personnel :

Kate Glover, professeure, faculté de droit, Université Western Ontario;

Benoît Pelletier, professeur, faculté de droit, Université d'Ottawa.