



Fourth Session
Thirtieth Parliament, 1978

SENATE OF CANADA

*Proceedings of the Special
Committee of the Senate on the*

CONSTITUTION

Chairman:
The Honourable R. J. STANBURY

Wednesday, October 18, 1978

Issue No. 1

First Report on:
The *subject matter* of Bill C-60,
the *Constitutional Amendment Act, 1978*
of the Third Session of the
Thirtieth Parliament

Quatrième session de la
trentième législature, 1978

SÉNAT DU CANADA

*Délibérations du comité
spécial du Sénat sur la*

CONSTITUTION

Président:
L'honorable R. J. STANBURY

Le mercredi 18 octobre 1978

Fascicule n° 1

Premier rapport sur:
L'objet du Bill C-60,
la *Loi constitutionnelle de 1978*
de la troisième session de la
trentième législature

SPECIAL COMMITTEE OF THE
SENATE ON THE CONSTITUTION

The Honourable Richard J. Stanbury, *Chairman*
The Honourable Jacques Flynn, *Deputy Chairman*

and

The Honourable Senators:

Argue	Lucier
Austin	Marchand
Barrow	Marshall
Bosa	McElman
Bourget	Molson
Connolly	Olson
(Ottawa West)	Petten
Flynn	Phillips
Forsey	Rizzuto
Fournier	Robichaud
(de Lanaudière)	Smith
Godfrey	(Colchester)
Grosart	Stanbury
Hayden	Wagner
Lafond	Williams
Lang	Yuzyk
(Quorum 10)	

COMITÉ SPÉCIAL DU SÉNAT
SUR LA CONSTITUTION

Président: L'honorable Richard J. Stanbury
Vice-président: L'honorable Jacques Flynn

et

Les honorables sénateurs:

Argue	Lucier
Austin	Marchand
Barrow	Marshall
Bosa	McElman
Bourget	Molson
Connolly	Olson
(Ottawa-Ouest)	Petten
Flynn	Phillips
Forsey	Rizzuto
Fournier	Robichaud
(de Lanaudière)	Smith
Godfrey	(Colchester)
Grosart	Stanbury
Hayden	Wagner
Lafond	Williams
Lang	Yuzyk
(Quorum 10)	

ORDER OF REFERENCE

Extract from the Minutes of the Proceedings of the Senate, Wednesday, October 11, 1978:

"With leave of the Senate,

The Honourable Senator Stanbury moved, seconded by the Honourable Senator van Roggen:

That a Special Committee of the Senate, to be known as the Special Committee of the Senate on the Constitution, be appointed to consider and report upon the subject-matter of the Bill C-60, intituled: "An Act to amend the Constitution of Canada with respect to matters coming within the legislative authority of the parliament of Canada, and to approve and authorize the taking of measures necessary for the amendment of the Constitution with respect to certain other matters", of the Third Session of the Thirtieth Parliament, or any matter relating thereto;

That the Committee have power to engage the services of such counsel, staff and technical advisers and to incur such special expenses as may be necessary for the purpose of the inquiry;

That the Committee have power to send for persons, papers and records, to examine witnesses, to print such papers and evidence from day to day as may be ordered by the Committee and to sit during adjournments of the Senate;

That the papers and evidence received and taken on the subject in the preceding session be referred to the Committee; and

That, notwithstanding Rule 66, the Committee be composed of the Honourable Senators Argue, Austin, Barrow, Bosa, Bourget, Connolly (*Ottawa West*), Flynn, Forsey, Fournier (*de Lanaudière*), Godfrey, Grosart, Hayden, Lafond, Lang, Lucier, Marchand, Marshall, McElman, Molson, Olson, Petten, Phillips, Rizzuto, Robichaud, Smith (*Colchester*), Stanbury, Wagner, Williams and Yuzyk.

The question being put on the motion, it was—
Resolved in the affirmative."

Le greffier du Sénat

Robert Fortier

The Clerk of the Senate

ORDRE DE RENVOI

Extrait des Procès-verbaux du Sénat du mercredi 11 octobre, 1978:

«Avec la permission du Sénat,

L'honorable sénateur Stanbury propose, appuyé par l'honorable sénateur van Roggen,

Qu'un comité spécial du Sénat, qui sera connu sous le nom de Comité spécial du Sénat sur la Constitution, soit constitué pour faire étude et rapport sur la teneur du Bill C-60, intitulé: «Loi modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines», de la troisième session de la trentième Législature, ou toutes autres questions qui s'y rattachent;

Que le Comité soit autorisé à retenir les services d'avocats, de personnel et de conseillers techniques dont il pourra avoir besoin et à engager des dépenses spéciales aux fins de l'enquête;

Que le Comité soit autorisé à convoquer des personnes, à demander le dépôt de dossiers et de documents, à interroger des témoins, à faire imprimer au jour le jour les documents et les témoignages que le Comité pourra requérir et à siéger durant les ajournements du Sénat;

Que les témoignages entendus et les documents recueillis sur le sujet au cours de la dernière session soient déferés au comité; et

Que, nonobstant l'article 66 du Règlement, le comité soit composé des honorables sénateurs Argue, Austin, Barrow, Bosa, Bourget, Connolly (*Ottawa-Ouest*), Flynn, Forsey, Fournier (*de Lanaudière*), Godfrey, Grosart, Hayden, Lafond, Lang, Lucier, Marchand, Marshall, McElman, Molson, Olson, Petten, Phillips, Rizzuto, Robichaud, Smith (*Colchester*), Stanbury, Wagner, Williams et Yuzyk.

La motion, mise aux voix, est adoptée.»

MINUTES OF PROCEEDINGS

WEDNESDAY, OCTOBER 18, 1978
(3)

[Text]

The Special Committee of the Senate on the Constitution met *in camera* at 4:15 p.m., this day, the Chairman, the Honourable Senator Richard J. Stanbury, presiding.

Present: The Honourable Senators Argue, Bosa, Connolly (Ottawa West), Forsey, Godfrey, Hayden, Lang, Molson, Olson, Smith (Colchester), Stanbury and Yuzyk. (12)

Present but not of the Committee: The Honourable Senator Beaubien. (1)

In attendance: Mr. Robert J. Cowling, Counsel to the Committee and Mr. Raymond L. du Plessis, Q.C., Law Clerk and Parliamentary Counsel to the Senate.

The Committee resumed consideration of a draft report.

Following discussion, and upon Motion of the Honourable Senator Forsey, it was resolved that the Committee do now approve the said report and that it be tabled in the Senate.

It was further agreed that the Chairman move that the report be appended to the Debates of the Senate and the Minutes of Proceedings.

At 5:55 p.m., the Committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

Le greffier du Comité

Aline Pritchard

Clerk of the Committee

Note: For previous evidence see Issue numbers 1 to 9 of the Third Session, Thirtieth Parliament, 1977-78.

PROCÈS-VERBAL

LE MERCREDI 18 OCTOBRE 1978
(3)

[Traduction]

Le Comité spécial du Sénat sur la Constitution se réunit aujourd'hui à huis clos à 16 h 15 sous la présidence de l'honorable sénateur Richard J. Stanbury (président).

Présents: Les honorables sénateurs Argue, Bosa, Connolly (Ottawa-Ouest), Forsey, Godfrey, Hayden, Lang, Molson, Olson, Smith (Colchester), Stanbury et Yuzyk. (12)

Présent mais ne faisant pas partie du Comité: L'honorable sénateur Beaubien. (1)

Aussi présents: M. Robert J. Cowling, conseiller du Comité et M. Raymond L. du Plessis, c.r., Légiste et conseiller parlementaire auprès du Sénat.

Le Comité poursuit l'étude d'un projet de rapport.

Après discussion, et sur motion de l'honorable sénateur Forsey, il est décidé que le Comité approuve ledit rapport et qu'il soit déposé au Sénat.

Il est également convenu que le président propose que le rapport soit joint aux débats du Sénat et aux procès-verbaux.

A 17 h 55, le Comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation du président.

ATTESTÉ:

Nota: Pour les témoignages précédents, voir les fascicules nos 1 à 9 de la troisième session de la trentième législature, 1977-1978.

FIRST REPORT OF THE SPECIAL COMMITTEE OF
THE SENATE ON THE CONSTITUTION ON
THE SUBJECT-MATTER OF BILL C-60, INTITULÉ:
"CONSTITUTIONAL AMENDMENT ACT, 1978"

WEDNESDAY, October 18, 1978

The Special Committee of the Senate on the Constitution has the honour to present its First Report as follows:—

I—GENERAL

INTRODUCTION

1. *The Committee*

On June 20, 1978, Bill C-60 entitled "An Act to amend the Constitution of Canada with respect to matters coming within the legislative authority of the Parliament of Canada, and to approve and authorize the taking of measures necessary for the amendment of the Constitution with respect to certain other matters" was given first reading in the House of Commons. At the same time, the Government stated that its target date for enactment of the Bill was July 1979. In accordance with the practice of the Senate to refer to committee the subject matter of important bills introduced in the House of Commons in advance of their coming to the Senate to allow time for careful study, and so that the government and the House of Commons have the benefit of recommendations of the Senate before such bills are adopted by the House of Commons, the Senate on June 28th authorized the appointment of a special committee to consider and report upon the subject matter of Bill C-60.

The committee, which was known as the Special Committee of the Senate on the Constitution, was duly appointed and commenced its consideration of the Bill on July 25th. Prior to the end of the last Session of Parliament, it had held thirty-six sittings for the purpose of hearing witnesses (see list attached as Appendix "A") and study and consideration of the Bill. Preparation of a report was in the final stages but it was impossible to complete it in time for tabling before the Session ended on October 10th. The committee therefore reported accordingly and recommended that it be reconstituted for the purpose of completing the report. The present committee was appointed by the Senate on October 11 for that purpose and to continue its study of constitutional matters.

2. *Nature of the present report*

Although as indicated above the committee has held a number of sittings over a period of approximately two and a half months, it does not consider that there has been sufficient time either to hear all of the evidence that is required on the proposals contained in Bill C-60 or to reach final conclusions on all aspects of the Bill. The proposals are novel and far reaching and deserve serious and unhurried study. Nevertheless, because of statements that the Bill would not be reintroduced in its original form and that drafting of a new bill would likely be put in hand soon, your committee considers it important to record without delay the views based on the study that it has been able to give to the proposals so far, so that they will

PREMIER RAPPORT DU COMITÉ SPÉCIAL
DU SÉNAT SUR LA CONSTITUTION SUR
L'OBJET DU BILL C-60, INTITULÉ:
«LOI CONSTITUTIONNELLE DE 1978»

Le MERCREDI 18 octobre 1978

Le Comité spécial du Sénat sur la Constitution a l'honneur de présenter son premier rapport:

I—GÉNÉRALITÉS

INTRODUCTION

1. *Le Comité*

Le 20 juin 1978, le Bill C-60, intitulé «Loi modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines», franchissait l'étape de la première lecture à la Chambre des communes. Le même jour, le gouvernement déclarait qu'il prévoyait promulguer la loi en juillet 1979. Conformément à la pratique adoptée au Sénat, qui veut qu'on renvoie en comité la teneur des bills importants déposés à la Chambre des communes, avant qu'ils ne parviennent au Sénat, pour qu'en soit faite une étude approfondie et que le gouvernement et la Chambre des communes puissent tenir compte des recommandations du Sénat avant que la Chambre ne les adopte, le Sénat autorisait, le 28 juin 1978, la création d'un comité spécial chargé d'étudier la teneur de ce bill important et de faire rapport à son sujet.

Le comité connu sous le nom de Comité spécial du Sénat sur la Constitution, a été dûment constitué et a entrepris l'étude du projet de loi le 25 juillet. Avant la clôture de la dernière session parlementaire, il avait déjà tenu 36 séances dans le but de recueillir des témoignages (voir la liste des témoins à l'Annexe «A») et d'étudier le projet de loi. La rédaction du rapport constituait l'ultime étape, mais il a été impossible de le terminer à temps pour le déposer avant la clôture de la session, soit le 10 octobre. Le Comité a donc fait rapport en conséquence et recommande qu'on le nomme à nouveau pour qu'il puisse terminer son document. Le présent Comité a donc été nommé par le Sénat le 11 octobre à cette fin, ainsi que dans le but de poursuivre son étude des questions constitutionnelles.

2. *Nature du présent rapport*

Bien que votre Comité ait siégé pendant environ deux mois et demi, il estime ne pas avoir disposé de suffisamment de temps ni pour recueillir tous les témoignages que nécessite l'étude des propositions contenues dans le projet de loi C-60 ni pour en arriver à des conclusions définitives sur tous les aspects du projet de loi. Les propositions qui y sont contenues sont nouvelles et complexes et méritent d'être étudiées de façon approfondie et sans précipitation. Toutefois, comme on a signalé que le projet de loi ne serait pas présenté sous la même forme à la prochaine session du Parlement et qu'une nouvelle version serait publiée sous peu, votre Comité estime important de consigner les opinions formulées sur les propositions de

be available for consideration in discussions leading to a revised bill.

Your committee heard expert evidence on the proposals in general as well as on particular subjects. In addition, it had several sessions with the draftsmen of the Bill.

While your committee is not in a position to comment on all of the provisions, the queries raised during its hearings are on the record and will be available to those involved in the continuing process of constitutional reform. In this connection, your committee commends to those interested the excellent summary of evidence and discussion prepared by the Research Branch of the Library of Parliament, copies of which are available.

THE "PROCESS" OF CONSTITUTIONAL REFORM

The *British North America Act* may be 110 years old and some of its language quaint, but it is a document that has, in the main, served Canadians well and proved to be enormously flexible. Drastic changes to it should not be made in haste.

There has been great difficulty over the years in accomplishing comprehensive constitutional change and your committee wishes to commend the Government for taking the step of putting proposals in legislative form. This, together with the original speedy timetable for adoption has focused the concentrated attention of Canadians on constitutional questions.

Essential parties to any form of wide-ranging constitutional reform are the provincial governments. Their negative reaction to Bill C-60 is well known. It was expressed first in August at the Conference of Provincial Premiers in Regina and again in Montreal in September at the meeting of provincial ministers responsible for constitutional matters.

The Premiers complained about the amount of prior consultation, the announced intention of proceeding unilaterally in certain areas and the fact that proposals on the distribution of legislative powers were not available for simultaneous discussion.

Following a challenge, by expert witnesses, of the claimed legal right of Parliament to proceed unilaterally on the proposals regarding the Monarchy and the House of the Federation, the Joint Committee of the Senate and House of Commons on the Constitution adopted a resolution recommending that the question be referred to the Supreme Court of Canada for decision. Shortly afterwards, the Minister of Justice announced that the question insofar as it concerned the House of the Federation would be so referred.

sorte qu'on puisse s'y reporter lorsque de nouvelles discussions seront entamées en vue d'une nouvelle version du projet de loi.

Votre Comité a entendu des spécialistes se prononcer sur les propositions tant en ce qui concerne des questions d'ordre général que particulier. En outre, il a rencontré à plusieurs reprises les rédacteurs du projet de loi.

Bien que votre Comité ne soit pas en mesure de faire des recommandations sur tous ces points, les questions soulevées au cours de ces séances seront consignées afin que puissent en prendre connaissance ceux qui travailleront à la poursuite de la réforme constitutionnelle. A cet égard, votre Comité recommande à ceux que la chose intéresse l'excellent résumé des témoignages et délibérations préparé par le Service de recherches de la Bibliothèque du Parlement et dont nous pouvons vous fournir des copies.

«LE PROCESSUS» DE LA RÉFORME CONSTITUTIONNELLE

Même si l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* a maintenant 110 ans et que la langue dans laquelle il est rédigé soit un peu désuète, il n'en reste pas moins que c'est un document qui a, en général, été très utile au Canada et s'est avéré très souple. Il conviendrait donc de ne pas le modifier radicalement de façon précipitée.

Il a été très difficile au fil des ans d'effectuer des modifications constitutionnelles exhaustives et votre Comité tient à féliciter le gouvernement d'avoir décidé de soumettre ces propositions sous forme législative. Ainsi, grâce en outre au calendrier d'adoption rapide qui a été fixé, l'attention des Canadiens a été attirée sur ces questions d'ordre constitutionnel.

Les gouvernements provinciaux ont également un rôle important à jouer dans toute réforme constitutionnelle de grande envergure. Leur réaction négative au Bill C-60 est bien connue. Elle s'est d'abord exprimée en août, lors de la conférence des premiers ministres provinciaux tenue à Regina, et une deuxième fois en septembre, à Montréal, lors de la rencontre des ministres provinciaux chargés des affaires constitutionnelles.

Les premiers ministres se sont élevés contre le manque de consultation préalable, contre la nette intention du gouvernement de procéder unilatéralement dans certains domaines et contre le fait que les propositions relatives au partage des pouvoirs législatifs ne leur aient pas été soumises à ce moment pour leur permettre d'en discuter.

Des experts ayant remis en question le droit revendiqué par le Parlement d'agir unilatéralement quant aux propositions concernant la monarchie et la Chambre de la Fédération, le Comité mixte du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution a adopté une résolution recommandant que cette question soit soumise pour décision à la Cour suprême du Canada. Peu après, le ministre de la Justice a annoncé que la question serait en effet soumise à la Cour, du moins en ce qui concerne la Chambre de la Fédération.

The reference to the Supreme Court will settle the legal question so that any amendments ultimately agreed upon can be made in the certainty that the proper procedure has been followed. However, whatever the Court may say about the necessity or degree of provincial agreement that must precede such amendments, your committee hopes that they, as well as other proposals, will be made in close consultation with the provincial governments.

Your committee expects that these events, the forthcoming federal-provincial constitutional conference and the report of the Task Force on Canadian Unity will have the effect of slowing down the timetable originally proposed and of bringing the discussion of all factors into much closer proximity.

While the advisability of attempts at comprehensive constitutional reform has been questioned (see for example Dr. J. A. Corey, "Uses of a Constitution", *Law Society of Upper Canada Special Lectures on the Constitution* (1978), particularly at pages 3, 13 and 15), if we are to embark on such an attempt, it is the committee's view that all of the proposals should be laid before those whose decision is required.

AN AMENDING FORMULA

A fundamental question in constitutional reform is the development of a suitable amending formula for those important areas, including sections 91 and 92 of the *B.N.A. Act*, that can now only be amended by an Act of the Parliament of the United Kingdom. Reaching agreement on such a formula is essential to "patriation" of the constitution.

It is also important in the face of the many proposals in the Bill to "entrench" certain provisions. The nature of the amending formula will have a bearing on the question of whether or not it is desirable to place a given provision in the entrenched category. If the formula is too strict, some provisions may be better left unentrenched.

The proposal regarding the House of the Federation also illustrates the importance of the question of entrenchment. One of the legal issues as to Parliament's right to enact the proposal unilaterally turns on the question of whether the proposal to substitute a House of the Federation for the Senate affects rights or privileges granted or secured to the legislature or the government of a province within the meaning of head 1 of section 91 of the *B.N.A. Act*. For even if the Supreme Court should decide that enactment of the proposals does not affect such rights or privileges and that Parliament is competent to enact them, the proposals themselves, by giving to the provincial legislatures the right to select members of the House of the Federation, appear to secure such rights. Thus, while Parliament might be competent to enact the proposals initially, it might be incapable of amending them in the future.

La Cour suprême devra donc régler le problème juridique pour que la procédure appropriée puisse être appliquée à toute modification adoptée ultérieurement. Toutefois, quoi que décide la Cour sur la nécessité d'obtenir auparavant l'accord des provinces ou sur la mesure dans laquelle cet accord doit intervenir, votre Comité espère que ces modifications, de même que toute autre proposition, ne seront faites qu'en consultation étroite avec les gouvernements provinciaux.

Le Comité prévoit que, vu les circonstances, et compte tenu de la prochaine conférence fédérale-provinciale sur la Constitution ainsi que de la parution du rapport du Groupe d'étude sur l'unité du Canada, le calendrier d'exécution initialement fixé se trouvera retardé et que les discussions sur tous les facteurs en jeu vont être rapprochées.

Bien que l'opportunité d'une refonte de la Constitution ait été remise en question (voir par exemple «*Uses of a Constitution*» par M. J. A. Corey, *Law Society of Upper Canada Special Lectures on the Constitution* (1978), et plus particulièrement, les pages 3, 13 et 15), lorsqu'il deviendra évident que nous nous orientons en ce sens, de l'avis du Comité, toutes les propositions à cet égard devront être soumises à ceux qui auront à en décider.

UNE PROCÉDURE D'AMENDEMENT

Une des questions fondamentales qui se posent dans la réforme constitutionnelle est l'élaboration d'une procédure d'amendement appropriée à ces importants domaines, notamment ceux sur lesquels portent les articles 91 et 92, qui ne peuvent être modifiés que par l'adoption d'une loi du Parlement du Royaume-Uni. Il est indispensable qu'on s'entende sur une formule d'amendement pour que la Constitution puisse être rapatriée.

Étant donné les nombreuses propositions contenues dans le projet de loi, il est également important d'en «constitutionnaliser» certaines dispositions. Le genre de procédure d'amendement choisie influera sur le règlement de la question de savoir s'il est ou non souhaitable d'insérer à la Constitution une disposition donnée. Si la procédure est trop rigoureuse, il vaudra peut-être mieux ne pas constitutionnaliser certaines dispositions.

La proposition concernant la Chambre de la Fédération illustre également l'importance que revêt la question de la constitutionnalisation. En ce qui concerne le droit du Parlement d'adopter unilatéralement cette proposition, il s'agit d'établir si, sur le plan juridique, la proposition de remplacer le Sénat par une Chambre de la Fédération pourrait porter préjudice aux droits ou aux privilèges accordés ou garantis à l'Assemblée législative ou au gouvernement d'une province, au sens de la rubrique 1 de l'article 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Le Comité fait observer que même si la Cour suprême décidait que les propositions ne portent pas atteinte à ces droits et privilèges et que le Parlement est donc habilité à les promulguer, il demeure que les propositions elles-mêmes semblent, du fait qu'elles donnent aux Assemblées législatives des provinces le droit de nommer des membres de la Chambre de la Fédération, garantir ces droits. Donc, bien que le Parlement puisse dans un premier temps adopter les

Bill C-60 contains no proposals on an amending formula, although the Government subsequently issued a paper entitled "The Canadian Constitution and Constitutional Amendment", which reviews the history of the search for an amending formula in Canada and sets out various possibilities.

Your committee considers that high priority should be given to reaching agreement with the provinces on an amending formula as part of the continued discussions on the substance of constitutional reform.

II—SPECIFIC OBSERVATIONS ON BILL C-60

DRAFTING STYLE

The drafting of Bill C-60 in your committee's opinion leaves much to be desired in many cases. The style of presentation is very similar to that of ordinary federal statutes dealing with technical or complex subjects. While an arrangement consisting of elephantine sections with numerous subsections and paragraphs may be suited to such statutes (not all would even agree on this) your committee suggests that some other approach should be used when it comes to constitutions. Someone has said that the Bill reads like a lease, others have said that it reads like the *Income Tax Act*. Surely neither is a model of inspiring literary excellence. A constitution should be an enduring historical document, capable, so far as possible, of easy understanding by the layman and by students. If the language of the *B.N.A. Act* is, as the Government paper "A Time for Action" suggests, "obscure" and "the style plodding and uninspiring", the Bill is little improvement.

STATEMENT OF AIMS

Your committee considers it desirable to include a Statement of Aims in the constitution. They should be more tersely expressed however and arranged in a more easily readable manner. Clause 3 alone, for example, is a sentence of seventeen lines and many of the stated aims set out in clause 4 are nearly as long.

CHARTER OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS

1. Present Provisions

The present Bill of Rights is an ordinary statute of Parliament that could be repealed or amended by Parliament at any time. While the Bill of Rights contains provisions indicating that it is to apply even to subsequent statutes that conflict with it, the courts have been hesitant to apply it. The Bill of Rights applies, of course, only to federal legislation, although some provinces have enacted their own Bill of Rights.

propositions, il pourrait dans l'avenir ne pas pouvoir les modifier.

Le Bill C-60 ne renferme aucune proposition au chapitre de la procédure d'amendement, bien que le gouvernement ait publié, après l'introduction du bill, un mémoire intitulé *La Constitution canadienne et sa modification*, qui fait l'historique de la recherche d'une procédure d'amendement au Canada et présente les diverses possibilités offertes.

Votre Comité est d'avis qu'il faudrait, avant toute chose, tenter de s'entendre avec les provinces sur une procédure d'amendement dans le cadre des pourparlers qui se poursuivent sur l'essence de la réforme constitutionnelle.

II—REMARQUES PARTICULIÈRES SUR LE BILL C-60

STYLE

Votre Comité est d'avis que dans de nombreux cas la rédaction du projet de loi laisse beaucoup à désirer. Le style de la présentation ressemble étroitement à celui d'autres lois fédérales traitant de sujets techniques arides. Bien que des textes comportant d'interminables articles dotés de nombreux paragraphes et alinéas puissent convenir à ces lois (tous ne seraient pas d'accord sur cette question), votre Comité propose une autre approche en matière de constitution. Un observateur a comparé le projet de loi à un bail, d'autres à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, deux exemples fort peu inspirants du point de vue littéraire. Une Constitution devrait être un document historique durable que le profane comme l'étudiant pourrait comprendre facilement autant que faire se peut. Si le libellé de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, est «obscur» et «son style lourd et peu inspirant», comme le prétend le document préparé par le gouvernement et intitulé «Le temps d'agir», le projet de loi n'apporte pas beaucoup d'amélioration à cet égard.

DÉCLARATION DES OBJECTIFS

Votre Comité estime souhaitable d'inclure dans la Constitution une déclaration des objectifs, lesquels devraient être exprimés de façon plus concise et disposés de manière à en faciliter la lecture. Par exemple, le troisième article consiste en une phrase de douze lignes et bon nombre des objectifs énoncés à l'article 4 sont presque aussi longs.

CHARTRE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS

1. Dispositions actuelles

L'actuelle Déclaration canadienne des droits est une loi ordinaire du Parlement que ce dernier pourrait, bien entendu, abroger ou modifier en tout temps. Malgré certaines dispositions prévoyant son application, même en cas de conflit avec toute loi subséquente, les tribunaux ont toujours hésité à appliquer la Déclaration des droits. Celle-ci ne vaut évidemment que pour les lois fédérales, même si certaines provinces ont leur propre Déclaration des droits.

2. Bill C-60 Provisions

Bill C-60 would incorporate the substance of the present Bill of Rights in the constitution. It would add additional rights, some of which are taken from existing provisions of the *B.N.A. Act* and other statutes, dealing with the inter-provincial mobility of citizens, the duration of elected legislative bodies and language and schooling rights.

The Charter would apply to all federal legislation from the date of coming into force of the Bill (subclause 131(1)). In its provincial dimensions, however, it would apply only to those provinces that decided to "opt in". The incentive for each province to do so is that the federal power of disallowance of provincial legislation would be dropped when any province "opts in". Apparently, however, a province could opt out later and presumably the power of disallowance would then revive. While there is provision for eventual entrenchment of the Charter (subclause 131(2)), the effect and meaning of this obviously cannot be understood until an amending formula is devised, with provision as to how it will operate in relation to amendments to the Charter.

3. Evidence

Of the distinguished witnesses on the subject of human rights that your committee has heard to date, none appeared critical of the actual inventory of rights and freedoms proposed, although your committee points out that it has not had time to hear sufficient evidence with respect to the proposed inter-provincial mobility rights and the language and schooling rights.

On the general question of the enforceability of the Charter, one witness was opposed to entrenchment on the grounds that it tends to give too much legislative authority to the Courts and would hamper the ability of the people to reflect changing values in society through legislative action.

Another witness, although not opposed to entrenchment, felt that it would add little to the enforceability of a constitutionalized Bill of Rights that clearly expressed the intention that it was to override other legislation. He was also concerned that the proposed wording of the Charter would permit continuation of the "frozen concepts" theory in establishing rights and freedoms. Finally, he was concerned that some of the rights and freedoms granted might be rendered illusory by the absence of adequate remedies and, particularly, of an exclusionary rule in regard to administrative acts and evidence obtained in contravention of the Charter.

4. Observations

Your committee agrees with the proposal to place the Bill of Rights in the Constitution.

Notwithstanding the cogent arguments that exist to the contrary, your committee considers that, in principle, entrenchment of a Charter of Rights and Freedoms applicable to both the Parliament of Canada and the provincial legislatures would be desirable. It refers, however, to its earlier observations about the relationship of entrenchment to a suit-

2. Dispositions du Bill C-60

Le projet de loi vise à intégrer l'actuelle Déclaration canadienne des droits dans la Constitution et à y ajouter d'autres droits, dont certains proviennent de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et de diverses lois, relativement à la mobilité des citoyens entre les provinces, à la durée du mandat des corps législatifs, aux droits linguistiques et à l'éducation.

La Charte s'appliquera à toute loi fédérale dès l'adoption du projet de loi (paragraphe 131 (1)). Au niveau provincial, elle ne s'appliquera qu'aux provinces qui auront décidé de l'adopter. Elles seront portées à y souscrire du seul fait que le pouvoir fédéral de désaveu serait écarté à l'endroit de chaque province consentante. Rien n'empêcherait cependant que l'une ou l'autre se rétracte par la suite, mais alors le pouvoir de désaveu serait probablement rétabli. Même s'il existe une disposition prévoyant l'inclusion de la Charte dans la Constitution (paragraphe 131 (2)), on n'en comprendra le sens et la portée que lorsqu'une procédure aura été conçue quant à la façon d'apporter les amendements à la Charte.

3. Témoignages

De tous les distingués témoins qui ont comparu devant votre Comité jusqu'à maintenant, aucun ne semble avoir critiqué la liste actuelle des droits et des libertés proposés, même si votre Comité tient à souligner qu'il n'a pas eu le temps d'entendre suffisamment de témoins au sujet des droits sur la mobilité des personnes entre les provinces et des droits linguistiques ou scolaires.

En ce qui concerne la question de la mise en application de la Charte, un témoin s'est opposé à son inclusion dans la Constitution prétendant que cela donnerait trop de pouvoir aux tribunaux et nuirait à l'adoption éventuelle de lois reflétant l'évolution des valeurs sociales.

Un autre témoin a déclaré, même s'il ne s'est pas opposé à l'inclusion de la Charte, que cela ne favoriserait que très peu l'application d'une Déclaration des droits constitutionnalisés, qui énoncerait expressément sa suprématie sur toute autre loi. Il était aussi préoccupé du fait que la teneur proposée de la Charte permettrait le maintien de la théorie de «concepts figés» pour déterminer les droits et les libertés. Enfin, il craignait aussi que certains des droits et libertés accordés ne deviennent illusoires en l'absence de recours suffisants et, particulièrement, en l'absence de règlements à l'égard des agissements de l'administration et des témoignages obtenus en contravention de la Charte.

4. Observations

Votre Comité accepte d'inclure la Déclaration des droits dans la Constitution.

Nonobstant les puissants arguments en faveur du contraire, votre Comité considère qu'en principe, il serait souhaitable d'inclure une Charte des droits et libertés applicable tant au Parlement qu'aux corps législatifs des provinces. Il se reporte cependant, à ses observations précédentes sur le rapport entre l'inclusion de la Charte et l'adoption d'une procédure d'amendement.

able amending formula and the difficulty of recommending entrenchment without knowing how the formula would operate.

Your committee refers to the summary of evidence prepared by the Research Branch of the Library of Parliament mentioned earlier in this report and the Proceedings of the Committee, Issue No. 4, August 10, 1978, as to suggestions for improvement in the wording of certain sections.

THE MONARCHY, GOVERNOR GENERAL AND CABINET

Your committee considers that some of the fears expressed on the subject of the provisions relating to the monarchy, the Governor General and the Cabinet have exaggerated the extent of the changes proposed in the Bill. At the same time, it considers that the Government's avowed objective of stating the actual practice of constitutional monarchy in contemporary terms would, in so far as the role of the Queen is concerned be better achieved by

- (a) referring to the Queen simply as the "sovereign" of Canada (as in the French text of clause 30) rather than the "sovereign head" of Canada;
- (b) declaring, in clause 43, that the executive government of and over Canada shall be vested in the Queen to be exercised by Her Majesty personally or by the Governor General of Canada; and
- (c) retaining the Queen as part of Parliament.

With respect to the appointment of the Governor General, your committee is of the view that some consideration should be given to the inclusion in the Constitution of a provision relating to the security of tenure of the person occupying the position of Governor General.

Your committee considers that section 55 of the *B.N.A. Act* should be modernized by removing the provision for withholding assent or reserving bills for the Queen's pleasure as this provision is clearly obsolete.

Your committee also questions whether clause 47 vesting the command-in-chief of the Canadian Forces in the Governor General is really necessary, as clearly, the forces are subject to the control of the Government and Parliament.

If the change recommended in paragraph (b) above is made, that part of subclause 48(2) that purports to preserve the powers of the sovereign while in Canada, could be deleted as unnecessary.

Your committee sees no reason for changing the name of the Queen's Privy Council for Canada to the Council of State of Canada.

Your committee agrees that there should be explicit provision for the Cabinet, but suggests that it be described as

dement convenable et la difficulté de recommander cette inclusion sans en connaître, au préalable, la procédure d'amendement.

Votre Comité se reporte, pour ce qui est des suggestions visant à l'amélioration de la rédaction de certains articles, au résumé des témoignages préparé par le Service de recherches de la Bibliothèque du Parlement et dont nous avons déjà fait mention dans le présent rapport, témoignages recueillis au cours des séances du Comité et figurant au fascicule n° 4.

LA MONARCHIE, LE GOUVERNEUR GÉNÉRAL ET LE CABINET

Votre Comité estime que certaines des craintes exprimées au sujet des dispositions relatives à la monarchie, au Gouverneur général et au Cabinet résultent d'une interprétation excessive des modifications proposées au projet de loi. D'autre part, il considère qu'en ce qui concerne le rôle de la Reine, le gouvernement pourrait mieux atteindre son objectif déclaré de formuler en termes modernes la réalité actuelle de la monarchie constitutionnelle:

- (a) en désignant la Reine que par le titre de «sovereign» du Canada (comme dans la version française de l'article 30) plutôt que par «sovereign head» du Canada;
- (b) en déclarant, à l'article 43, que le pouvoir exécutif de l'ensemble du Canada sera détenu par la Reine et exercé par Sa Majesté à titre personnel ou par le Gouverneur général du Canada; et
- (c) en continuant de considérer la Reine comme faisant partie du Parlement.

En ce qui a trait à la nomination du Gouverneur général, votre Comité est d'avis qu'il faudrait envisager d'intégrer à la Constitution une disposition relative à la durée du mandat de la personne qui assume les fonctions de Gouverneur général.

Votre Comité estime que l'article 55 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* doit être mis à jour en retirant, parce qu'elle est devenue manifestement désuète, la disposition relative au pouvoir de refuser de sanctionner ou de réserver le bill pour la signification du bon plaisir de la Reine.

Votre Comité se demande aussi si l'article 47 qui confie au Gouverneur général du Canada le commandement des Forces canadiennes est vraiment nécessaire puisqu'en réalité, les Forces sont assujetties au contrôle du gouvernement et du Parlement.

Si la modification proposée dans le paragraphe (b) ci-dessus était adoptée, la partie du paragraphe 48(2) du bill, qui garantit le maintien des pouvoirs de la Souveraine lorsqu'elle se trouve au Canada, devrait être abrogée vu qu'elle, serait alors superflue.

Votre Comité ne voit pas l'opportunité de changer le nom du Conseil privé de la Reine du Canada en celui de Conseil d'État du Canada.

Votre Comité convient qu'il doit y avoir une disposition précise ayant trait au Cabinet, mais propose qu'elle établisse

consisting of the Prime Minister and such other privy councillors as are ministers of the Crown and are invited to be members of the Cabinet by the Prime Minister. The Cabinet should also be described as the principal instrument of policy, charged with the general management and direction of the government of Canada and collectively responsible to the House of Commons. This should not, however, prevent individual ministers from answering for their respective departments. Your committee agrees that no person should be eligible to be a member of the Cabinet unless that person is a member of one of the Houses of Parliament or is qualified to be a candidate for election to the House of Commons. However, your committee is of the view that a member of the Cabinet, or a minister, who for any period of six consecutive months is not a member of one of the Houses of Parliament should, at the expiration of that period, cease to be a member of the Cabinet or a minister.

Your committee does not believe that a Prime Minister who has lost the confidence of the House of Commons should have the right, let alone the duty (as proposed in clause 53(2)(b)) of advising the Crown or its representative whether he, the defeated Prime Minister, should be invited to form a new Government. This would be not a restatement of, but a marked departure from, the existing convention (under which a Prime Minister who resigns, for any reason, has no right to proffer any advice whatever as to his successor, unless the Crown or its representative asks him to do so, and even then the advice need not be taken).

Your committee finds the provisions of clause 51 obscure. If they are intended to provide for the appointment of ministers of the Crown who are not to be members of the Cabinet, they should say so clearly. But the committee's proposals on the constitution of the Cabinet (that it should consist of those ministers invited to it by the Prime Minister) would remove the necessity for any such clause, if indeed its purpose is simply to provide for a two-tier ministry, as in Britain.

Your committee considers that any attempt to put the conventions, customs and usages of the Constitution into a text of law should for various reasons be approached with the utmost caution.

For example, except for a very few simple matters, like the responsibility of the Cabinet to the House of Commons, it would be very hard to do. For one thing, there is often some uncertainty, even among constitutional writers of repute, as to precisely what they are. As long as they are left uncoded, this problem can be dealt with by the political process itself: the House of Commons and the electorate can decide what a particular usage, custom or convention is.

Your committee agrees that the written Constitution should make it plain that its text is not the whole of what Sir Leonard Courtney called "the working Constitution"; that conventions,

qu'il se compose du premier ministre et d'autres membres du Conseil privé qui soient des ministres de la Couronne invités par le premier ministre à faire partie du Cabinet. Ce dernier doit aussi être défini comme le principal instrument de politique, assumer la gestion et la direction générales du gouvernement du Canada et être collectivement responsable devant la Chambre des communes. Cela ne devrait toutefois pas enlever aux ministres leur responsabilité à l'égard de leur ministère. Votre Comité convient que personne ne doit être admis à devenir membre du Cabinet à moins d'être déjà membre de l'une des Chambres du Parlement ou de répondre aux exigences prévues pour devenir un candidat éligible à la Chambre des communes. Toutefois, votre Comité estime qu'un membre du Cabinet, ou un ministre, qui depuis plus de six mois consécutifs ne fait plus partie de l'une des Chambres du Parlement, doit dès lors être déchu de son poste de membre du Cabinet ou de ministre.

Votre Comité ne croit pas qu'un premier ministre qui a perdu la confiance de la Chambre des communes doive avoir le droit, et encore moins le devoir (comme la chose est proposée à l'alinéa 53(2)(b)) de demander à la Couronne ou à son représentant si lui, le premier ministre défait, doit être invité à constituer un nouveau gouvernement. Il s'agirait d'une dérogation à l'entente actuelle et non pas de sa confirmation, (cette entente voulant qu'un premier ministre qui démissionne, pour quelque raison que ce soit, n'ait pas le droit de faire connaître son point de vue sur son successeur, à moins que la Couronne ou son représentant ne l'y invite, et même-là ces derniers n'ont pas à en tenir compte).

Votre Comité estime que les dispositions de l'article 51 ne sont pas claires. Si elles visent à permettre la nomination de ministres de la Couronne qui ne feront pas partie du Cabinet, elles doivent le préciser clairement. Toutefois, l'adoption des propositions du Comité en ce qui a trait à la composition du Cabinet (à savoir qu'il doit être composé des ministres qui sont invités par le premier ministre à en faire partie) supprimerait la nécessité de cette disposition, si évidemment son objectif consiste tout simplement à créer un Cabinet à deux paliers, comme c'est le cas en Grande-Bretagne.

Votre Comité estime que toute tentative de formuler dans un texte de loi les ententes, coutumes et usages de la Constitution doit, pour diverses raisons, être faite avec une précaution extrême.

Par exemple, sauf pour de très rares questions non complexes comme la responsabilité du Cabinet devant la Chambre des communes, il serait très difficile de le faire, une des raisons étant qu'il règne une incertitude, même chez les grands spécialistes des questions constitutionnelles, en ce qui a trait à ce dont ces ententes, usages et coutumes retournent précisément. Aussi longtemps qu'ils demeurent sans codification, ce problème peut être résolu par le processus politique lui-même: la Chambre des communes et l'électorat pouvant décider de la portée d'un usage, d'une coutume ou d'une entente en particulier.

Votre Comité convient que la Constitution écrite doit préciser que son texte n'englobe pas tout ce que Sir Leonard Courtney appelait «la Constitution réelles», c'est-à-dire que les

customs and usages play an enormous part in the way we are actually governed. This might be done by providing that the constitutional conventions, customs and usages in existence in Canada immediately prior to the coming into force of a new constitution would not, unless therein provided, be affected or rendered enforceable by the court.

THE SECOND CHAMBER

Bill C-60 proposes that the present Senate be replaced by a second chamber composed of people selected by the parties in the provincial legislatures and by the parties in the House of Commons, with terms coinciding with those of the respective elected bodies, power reduced to a 60-day suspensive veto and jurisdiction extended to include approval of certain appointments and a special role in matters of linguistic significance.

Senators welcome the opportunity, provided by the government through Bill C-60, to debate reform of the Senate. It is a process in which they and others have engaged. They were a party to the report of the Joint Committee on the Constitution in 1972. But it was not competent for the Senate to implement those findings and the government did not do so.

This report will not discuss specific alternative proposals for the composition, role and veto power of a second chamber in Canada. Reform is required. Senators would promote it and would be anxious to assist in the process. But the constraints on the time available to your Committee have prevented it from undertaking such a study in time for this report. The committee, having been reconstituted by the Senate, intends to do so in the coming months.

It is, however, appropriate to discuss here the fundamental aspects of a second chamber.

Any proposal to deal with the structure and function of a second chamber in a federal parliamentary system must take account of certain basic principles. It is the basic flaw of Bill C-60 that it uses the single test of regional representation. Any such proposal should decide whether the chamber should be elective or appointive. It should consider its role in a system of checks and balances including a check on the executive. It should consider the importance of revision of legislation. It should assess the value of using the chamber to articulate regional interests and the interests of minority groups without frustrating the parliamentary process. It should evaluate its role in the investigation of and report upon issues of great national concern.

It is proposed to assess the provisions of Bill C-60 for a second chamber against these principles.

First, should the chamber be elected or appointed?

ententes, usages et coutumes jouent un grand rôle dans la façon dont nous sommes effectivement gouvernés. On peut y arriver en prévoyant que les ententes, usages et coutumes à caractère constitutionnel qui étaient respectés au Canada immédiatement avant l'entrée en vigueur d'une nouvelle Constitution ne seraient, à moins de dispositions contraires, modifiés ni soumis aux tribunaux.

LA SECONDE CHAMBRE

Le Bill C-60 propose que l'actuel Sénat soit remplacé par une seconde Chambre composée de personnes choisies dans les assemblées législatives provinciales par les partis qui y sont représentés et, à la Chambre des communes, par les partis représentés à la Chambre, leur mandat devant être d'une durée égale à celui de leur chambre d'origine. Le pouvoir de cette Chambre sera réduit à un veto suspensif de 60 jours et sa compétence sera étendue de façon à inclure l'approbation de certaines nominations ainsi qu'un rôle particulier par rapport aux mesures ayant une importance linguistique spéciale.

Les sénateurs profitent de l'occasion que leur fournit le gouvernement avec le Bill C-60 pour aborder la question de la réforme du Sénat. C'est un processus dans lequel eux-mêmes et certains autres se sont engagés. Ils ont participé à la rédaction du rapport du Comité mixte sur la Constitution en 1972. Mais le Sénat n'avait pas la compétence voulue pour mettre en pratique les conclusions du rapport et le gouvernement n'y a pas donné suite.

Le présent rapport n'abordera pas les diverses solutions de remplacement proposées quant à la composition, au rôle et au pouvoir de veto de la seconde Chambre canadienne. Une réforme s'impose. Les sénateurs y sont favorables et souhaitent y participer. Mais les impératifs imposés au Comité l'ont empêché d'entreprendre une telle étude à temps avant la publication du rapport. Le Comité ayant été reconstitué par le Sénat entend le faire d'ici les prochains mois.

Il y a pourtant lieu de discuter des aspects fondamentaux de la question de la seconde Chambre.

Toute proposition concernant la structure et le rôle d'une seconde Chambre dans un système parlementaire fédéral doit tenir compte de certains principes fondamentaux. Le vice fondamental du Bill C-60 est de ne recourir qu'au seul critère de la représentation régionale. Toute proposition sur ce point devrait décider si la Chambre doit être composée de membres élus ou nommés ou déterminer son rôle dans un système de freins et contrepoids comprenant un contrôle de l'Exécutif. Elle devrait tenir compte de la nécessité de réviser les lois de même qu'évaluer l'importance du recours à la Chambre pour satisfaire les intérêts des régions et des groupes minoritaires sans entraver le processus parlementaire. Elle devrait enfin évaluer le rôle conféré à la Chambre d'enquête et de faire rapport sur les grandes questions qui préoccupent le pays.

Nous nous proposons d'évaluer en fonction de ces principes les dispositions du Bill C-60 qui prévoient une seconde Chambre.

Premièrement, les membres de cette Chambre doivent-ils être élus ou nommés?

Granted, it is anomalous in a democratic age, that a second chamber in the parliamentary system should not be responsible to an electorate. But there are cogent reasons why it is so in our system.

They arise mainly from the fact that in the Commons of a parliament is the power of the purse. To the Commons alone is the executive responsible. A directly elected Upper Chamber would claim equal authority with the Commons. This is so within the Congressional (Presidential) system. It is less appropriate in the parliamentary system, and if the parliamentary system is to continue in Canada, the Commons would not have it other than it now is. In theory many Canadians might applaud a move to make the Upper Chamber directly elective. One must be realistic, however; the House of Commons would not tolerate such a change.

Appointment to office is not foreign to our public institutions. The method is used with good results for the judiciary, for the Public Service, for crown corporations, and, after election, for the Cabinet. But when it comes to appointments to the Senate, they are criticised as being favours conferred by the party in office upon the faithful. Bill C-60 does not answer this criticism and actually diffuses responsibility for the appointments.

Secondly, how would the proposed House of the Federation function as the main element in a system of checks and balances including a check on the executive?

Lord Crompton, a noted authority and writer on the British parliamentary system, comments upon these principles and in respect of the Parliament of the United Kingdom notes:

"... the development of party machinery, the growing stringency of party discipline ... have ... worked ... to increase the ascendancy of the Executive over Parliament. The Government has also been the chief beneficiary from the restriction of the legislative power of the House of Lords. There has been a deterioration in the position of the House of Commons, as a body, and in the status of individual members."

(From "Parliament and Democracy", published in *Parliament: A Survey*, London, 1952, at page 25)

In Canada, too, Cabinet acts as one; the party acts as one; this is the system. For this reason parliaments in the great democracies of the Western World devised and use the bicameral system.

Should the House of the Federation, as projected in Bill C-60, reject or delay or amend legislation in a manner unacceptable to government policy, the bill in question could be presented for Royal Assent within months, without its concurrence and in most cases without reconsideration by the Commons. In this way, the will of the executive, exercised through

De toute évidence, il n'est pas normal qu'à l'ère de la démocratie, la seconde Chambre d'un système parlementaire ne soit pas responsable devant l'électorat. Mais il existe des arguments convaincants pour justifier cet aspect de notre régime parlementaire.

Ils viennent principalement du fait que dans un Parlement, la Chambre des communes est le grand détenteur du portefeuille. L'Exécutif n'est responsable que devant les Communes. Une Chambre haute élue directement revendiquerait une autorité égale à celle des Communes. C'est ce qui se passe dans un système de congrès ou un système présidentiel. Cette solution est moins opportune dans le système parlementaire, et si ce dernier doit être maintenu au Canada, les Communes exigent qu'il demeure dans sa forme actuelle. Théoriquement, de nombreux Canadiens accueilleraient favorablement une mesure qui imposerait que les membres de la Chambre haute soient directement élus. Il faut cependant faire preuve de réalisme; la Chambre des communes n'accepterait pas un tel changement.

Le principe de la nomination n'est pas étranger à nos institutions. Il donne de bons résultats dans la magistrature, dans la Fonction publique, dans les sociétés de la Couronne, et combiné à l'élection, au Cabinet. Mais lorsqu'on en vient aux nominations au Sénat, celles-ci sont critiquées: on leur reproche d'être des faveurs accordées par le parti au pouvoir au détriment des plus loyaux. Loin de résoudre ce problème, le Bill C-60 l'envenime en diluant la responsabilité des nominations.

Deuxièmement, comment la Chambre de la Fédération proposée par le bill pourrait-elle jouer un rôle de premier plan dans un système de freins et contrepoids comprenant un contrôle de l'Exécutif?

Lord Crompton, dont les analyses du système parlementaire britannique font autorité, a formulé des commentaires sur ces principes et a dit du Parlement du Royaume-Uni:

"... l'élaboration de la stratégie du parti, la rigueur de plus en plus grande de la discipline de parti ... ont ... contribué ... à accroître la suprématie de l'Exécutif sur le Parlement. Le gouvernement a également été le premier à bénéficier des limites imposées au pouvoir législatif de la Chambre des lords. Le prestige de la Chambre des communes, en tant qu'institution, de même que celui de ses députés, ont perdu beaucoup de leur importance."

(Tiré de «Parliament and Democracy», publié dans *Parliament: A Survey*, Londres, 1952, page 25).

Au Canada également, le Cabinet forme une entité, tout comme le parti; c'est ainsi que fonctionne le système. Voilà pourquoi les Parlements des grandes démocraties occidentales ont mis au point et adopté le système bicaméral.

Aux termes du Bill C-60, tout projet de loi qui aurait été rejeté, reporté ou modifié par la Chambre de la Fédération pourrait être présenté pour sanction dans les mois qui suivent malgré le désaccord de la Chambre de la Fédération, et la plupart du temps sans avoir été reconsidéré par les Communes. Ainsi, la volonté de l'Exécutif, exprimée par ses whips, prévau-

its whips, would prevail regardless of the views held in the second chamber. The committee feels that Canadians would not want to vest such absolute power in the executive. The very existence of a second chamber with meaningful veto or suspensive power is a brake on autocratic behaviour by government.

There must be a balance, however, between curbing autocratic government and ensuring to the federal authority the clear power to deal decisively with national issues and national emergencies. A House made up of members owing allegiance to so many political leaders and characterized by fragmentation of political opinion could well be an obstructive force in the legislative process, even within the time allowed by the proposed limited power to delay passage of legislation.

Thirdly, how would the House of the Federation perform as a body to revise legislation?

Today, the need for study and revision of the ever increasing volume of legislation, the requirement that judgment must bear upon hastily conceived programmes in the social, economic and political life of the nation, the importance of dealing with new complexities of private and public life—such requirements call for some legislative court of appeal, devise it how you will.

The bureaucracy prepares programmes for the ministers. In turn, the executive through the caucus and the whips apply their pressures to the Commons. The opposition debate, deplore and decry. But after the division bells have rung, the majority group, by which the executive lives, has its way. There is little time or motivation for revision there. But revision is essential.

The work of revision involves lengthy hearings, submissions from informed witnesses, careful cross-examination and the drafting of appropriate amendments. Competence in this work takes much time, effort and dedication. Members of a chamber concerned mainly with partisan political interests, and having an uncertain and brief tenure, are not likely to have the opportunity or motivation required. But in the public interest this work must be done in parliament as a check on the bureaucracy and the executive and as a supplement to the procedures in the Commons.

The maximum tenure (subject to reappointment) for the members of the House of the Federation, would be the same as the life of the Parliament or of the legislatures by which they were appointed. The proposed method of selection would make of the chamber a house of minority groups representing political parties and pursuing the purposes of those parties.

draît quelles que soient les vues exprimées par les représentants de la seconde Chambre. Le Comité est d'avis que les Canadiens ne sont pas disposés à investir l'Exécutif d'un pouvoir aussi absolu. L'existence même d'une seconde Chambre dotée d'un pouvoir significatif de veto ou de suspension marque un recul par rapport à l'autocratie qu'a toujours exercée le gouvernement.

On doit toutefois trouver un juste milieu entre la nécessité de restreindre cette autocratie du gouvernement et celle de faire en sorte que l'autorité fédérale dispose de pouvoirs absolus qui lui permettent de trancher les grandes questions nationales et de régler les urgences. Une Chambre dévouée à un aussi grand nombre de leaders et caractérisée par une prolifération de partis politiques et par une fragmentation des opinions politiques ne constituerait qu'un élément d'obstruction dans le processus législatif, même en tenant compte des courts délais proposés dans le bill pour l'adoption des lois.

Troisièmement, comment la Chambre de la Fédération en tant qu'institution jouerait-elle son rôle de révision des lois.

De nos jours, la nécessité d'étudier et de réviser un nombre sans cesse croissant de lois, l'obligation de faire preuve de jugement lors de l'élaboration hâtive de programmes visant à régler les problèmes sociaux, économiques et politiques urgents de la nation, l'importance de s'accommoder des nouvelles complexités de la vie privée et publique supposent toutes l'établissement d'un certain tribunal d'appel législatif, peu en importe la forme.

Les bureaucrates préparent les programmes pour les ministres. De son côté, l'Exécutif, de par son caucus et ses whips, exerce des pressions sur la Chambre des communes. L'opposition, elle, étudie, déplore et décrie les mesures législatives. Mais une fois passé le temps des divergences, le groupe majoritaire, qui forme l'essence même de l'Exécutif, décide. Il ne reste alors plus grand temps ou grande motivation pour réviser quoi que ce soit, mais la révision est essentielle.

Le processus de révision suppose de longues discussions, l'audition de témoins éclairés, un contre-interrogatoire minutieux et la rédaction d'amendements appropriés. Ce travail requiert beaucoup de compétence, d'effort et de dévouement. Les représentants d'une chambre qui se préoccupe davantage d'intérêts politiques partisans et dont la composition est instable et précaire sont peu susceptibles de posséder l'expérience que cette fonction requiert. Mais l'intérêt public exige que cette responsabilité incombe au Parlement en raison de la nécessité d'exercer un certain contrôle sur la bureaucratie et l'Exécutif et de l'intérêt qu'il y aurait à parfaire la procédure des Communes.

Les membres de la Chambre de la Fédération (qui pourraient se voir confier un second mandat) demeureraient en poste pendant toute la durée du Parlement ou des Législatures au cours desquels ils auraient été nommés. Si la méthode de sélection proposée était adoptée, cette Chambre serait formée de groupes minoritaires représentant les divers partis politiques et poursuivant les objectifs de ces derniers.

On the basis of the last federal and provincial elections held before July 1, 1978, the formula in Bill C-60 would produce the following groups in the House of the Federation:—

HOUSE OF FEDERATION

Distribution of seats among political parties,
based on the popular vote in the most recent elections

	Total Seats	Selected by House of Commons (except for Yukon and N.W.T.)				Selected by provincial legislatures					
		LIB	PC	NDP	SC	LIB	PC	NDP	SC	PQ	NDP
Yukon	1	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—
N.W.T.	1	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—
TERRITORIES	2	—	1	1	—	—	—	—	—	—	—
British Columbia	10	2	2	1	—	—	—	2	3	—	—
Alberta	10	1	3	1	—	—	3	1	1	—	—
Saskatchewan	8	1	2	1	—	1	1	2	—	—	—
Manitoba	8	1	2	1	—	—	2	2	—	—	—
WEST	36	5	9	4	—	1	6	7	4	—	—
ONTARIO	24	6	4	2	—	4	5	3	—	—	—
QUEBEC	24	6	3	1	2	4	—	—	1	5	2
Nova Scotia	10	2	2	1	—	2	2	1	—	—	—
New Brunswick	10	2	2	1	—	3	2	—	—	—	—
P.E.I.	4	1	1	—	—	1	1	—	—	—	—
Newfoundland	8	2	2	—	—	2	2	—	—	—	—
ATLANTIC	32	7	7	2	—	8	7	1	—	—	—
TOTAL	118	24	24	10	2	17	18	11	5	5	2

(From "The House of the Federation", a paper issued by the Government of Canada in August 1978)

A body so constituted is not designed to perform the revising function of a second chamber. The interest of members and the thrust of their activities would be in a different direction.

Fourthly, how would the House of the Federation more effectively articulate regional interests and the interest of minority groups without frustrating the parliamentary process?

It should be remembered that existing parliamentary institutions are not without extensive facilities for the expression of regional views. No one should think that members of the Commons confine their interests to the interests of their constituencies. They are much more the spokesmen for provinces and regions.

Cabinet ministers are usually selected on a regional basis. In the Cabinet they are expected to speak for their areas and provinces in all matters where the concerns of such areas are involved. This has always been a fact of life in Canadian politics.

The caucuses of the federal parties are organized on a regional as well as a national basis. Discussions in regional

Si l'on appliquait à la formule proposée dans le Bill C-60 les statistiques des dernières élections fédérales et provinciales tenues avant le 1^{er} juillet 1978, la composition de la Chambre de la Fédération serait la suivante:

CHAMBRE DE LA FÉDÉRATION

Répartition des sièges entre les partis politiques,
établie en fonction des suffrages exprimés aux plus récentes élections

	Total des sièges	Comblés par la Chambre des communes (sauf le Yukon et les T.N.-O.)				Comblés par les assemblées provinciales					
		LIB	PC	NPD	CS	LIB	PC	NPD	CS	PQ	UN
Yukon	1	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—
T.N.-O.	1	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—
TERRITOIRES	2	—	1	1	—	—	—	—	—	—	—
Colombie-Britannique	10	2	2	1	—	—	—	2	3	—	—
Alberta	10	1	3	1	—	—	3	1	1	—	—
Saskatchewan	8	1	2	1	—	1	1	2	—	—	—
Manitoba	8	1	2	1	—	—	2	2	—	—	—
OUEST	36	5	9	4	—	1	6	7	4	—	—
ONTARIO	24	6	4	2	—	4	5	3	—	—	—
QUÉBEC	24	6	3	1	2	4	—	—	1	5	2
Nouvelle-Écosse	10	2	2	1	—	2	2	1	—	—	—
Nouveau-Brunswick	10	2	2	1	—	3	2	—	—	—	—
Île-du-Prince-Édouard	4	1	1	—	—	1	1	—	—	—	—
Terre-Neuve	8	2	2	—	—	2	2	—	—	—	—
ATLANTIQUE	32	7	7	2	—	8	7	1	—	—	—
TOTAL	118	24	24	10	2	17	18	11	5	5	2

(Tiré de «Chambre de la Fédération», Document publié par le Gouvernement du Canada en août 1978)

Un organisme ainsi constitué n'est pas conçu pour assumer des fonctions de révision d'une seconde Chambre. Les intérêts de ses membres et l'orientation de leurs travaux n'iraient pas dans le même sens.

Quatrièmement, comment la Chambre de la Fédération pourrait-elle conjuguer plus efficacement les intérêts régionaux et ceux de groupes minoritaires sans gêner le déroulement du processus parlementaire?

On doit se rappeler que les institutions parlementaires actuelles sont pourvues d'innombrables moyens permettant l'expression des points de vue des régions. Il n'y a pas lieu de croire que les députés de la Chambre des communes se contentent de défendre les intérêts de leurs propres circonscriptions. Ils sont surtout les porte-parole des provinces et des régions.

Les ministres du Cabinet sont habituellement choisis en tenant compte des régions. On s'attend à ce qu'ils y défendent leurs régions et leurs provinces dans toutes les questions où les intérêts de ces zones sont en jeu. Cette pratique a toujours été admise en politique canadienne.

Les caucus des partis fédéraux ont une organisation tant régionale que nationale. Les débats des caucus régionaux ont

caucuses are largely regional in character and their concerns are brought to the national caucus.

The *B.N.A. Act* provides for the appointment of Senators on a regional basis. In the debates, in the committees, and in the special inquiries and reports of the Senate significant attention has been given to regional problems. However, your committee welcomes the proposals of the Bill to allocate fourteen additional seats in the second chamber, twelve of which will go to the provinces in Western Canada. The development in the provinces affected justifies this proposal in any second chamber.

The structure of the House of the Federation, according to the government's paper "A Time for Action", is

"to provide Canada's regions with more effective representation in the national legislative process"

and to establish

"an effective forum for the expression and protection of regional and provincial interests and concerns."

It is clear in Bill C-60 and in the Table shown above, that the provincial representatives would not control the house. Nor is there any assurance, given the diverse political alignments within and between provincial legislatures, that united effective action could be assured either in respect of regional or of provincial interests.

Provincial appointments would be made anew after each provincial election. Historically the calls of these elections are staggered. Thus there can be no assurance of continuity of provincial representation let alone regional representation. The result would be continuing uncertainty and instability surrounding proposals to promote provincial objectives.

It should be clear also that first ministers and other ministers in the provinces would not surrender to the provincial members of the House of the Federation the right to determine provincial aspirations and policies. Even a united stand by the provincial representatives against a federal legislative proposal would not assure control of the House. And further, even if some federal appointees should vote with them against the proposal in question, the federal government could have its way in sixty days without further reference to the Commons.

It can be understood why, at their meeting in Regina, the First Ministers of the Provinces did not approve the proposals for the House of the Federation. Indeed, solutions to regional complaints will not be found in any proposals to restructure a second chamber. They will emerge from programmes and policies of both federal and provincial governments and from private economic and social initiatives. They can be recognized and projected in the hard realities of bargaining, compromise

en général une teinte régionale et les préoccupations qui y sont exprimées sont transmises au caucus national.

L'Acte de l'Amérique du Nord britannique prévoit la nomination des sénateurs en fonction des régions. Au cours des délibérations des comités d'enquête spéciale et de la préparation de rapports du Sénat, on a accordé une grande attention aux problèmes des régions. Toutefois, votre Comité se réjouit des propositions du projet de loi visant à créer quatorze sièges supplémentaires à la seconde Chambre, douze devant être attribués aux provinces de l'Ouest du Canada. La mise en valeur des provinces touchées justifie l'adoption de cette proposition.

La structure de la Chambre de la Fédération, comme l'explique un document du gouvernement intitulé «*Le temps d'agir*», vise

«à offrir aux régions canadiennes une représentation plus efficace dans le processus législatif national»

et à fournir

«une tribune pour l'expression et la protection des intérêts et des préoccupations des régions et des provinces.»

Il est manifeste dans le Bill C-60 et le tableau reproduit précédemment que les représentants des provinces n'exerceraient pas le contrôle sur la Chambre. Il n'est pas non plus du tout assuré, compte tenu des diverses tendances politiques qui existent dans les différentes assemblées législatives provinciales et entre elles, qu'on puisse assurer une action efficace et unifiée en ce qui concerne les intérêts des régions ou des provinces.

Après chaque élection provinciale, on procéderait à de nouvelles nominations par les provinces. L'histoire a montré que les déclenchements d'élections sont sporadiques. Par conséquent, on ne peut nullement garantir la continuité de la représentation des provinces, et encore moins celle des régions. Il en résulterait donc une incertitude et une instabilité permanentes au sujet des propositions visant à promouvoir des objectifs provinciaux.

Il faut aussi préciser que les premiers ministres ainsi que d'autres ministres des provinces ne céderaient pas aux membres provinciaux de la Chambre de la Fédération le droit de définir les aspirations et les orientations des provinces. Même un mouvement unifié de représentants provinciaux s'opposant à l'adoption d'une proposition législative fédérale ne garantit pas le contrôle de la Chambre. En outre, même si certains membres nommés par le fédéral devaient voter avec eux contre la proposition en question, le gouvernement fédéral parviendrait quand même à ses fins dans les 60 jours sans soumettre la question à la Chambre des communes.

On peut comprendre pourquoi à leur réunion de Regina, les premiers ministres des provinces n'ont pas approuvé les propositions relatives à la Chambre de la Fédération. On ne trouvera évidemment aucune solution aux revendications des régions dans les propositions relatives à la constitution d'une seconde Chambre. Elles découleront plutôt de programmes et de directives émanant des gouvernements tant fédéral que provinciaux, ainsi que d'initiatives socio-économiques du secteur privé. Elles

and agreement at the table of the Federal-Provincial Conference. Canadian governments, federal and provincial, as well as the people of Canada have proved themselves equal to this task in the past. There is no reason to assume that such challenges cannot be met again. Your committee detects an underlying confusion in the minds of the proponents of Bill C-60 between a federal-provincial conclave and a parliamentary second chamber.

Fifthly, Could the House of the Federation carry out an investigative role effectively in matters of national concern?

Your committee has come to the conclusion that the limited tenure of the members of such a House, its highly partisan structure (emphasized by the introduction of a limited system of proportional representation) and the subservient role imposed on it, would render it ineffective in carrying out this important function.

REGIONAL DISPARITIES

Your committee agrees that, in principle, the reduction of regional disparities is a matter that should be dealt with in the Constitution. The references in the Bill are in clause 96 and in the Statement of Aims. It is noted, however, that the operative clause does not give clear expression to the question of ability to pay and does not create any enforceable obligation to assure, as nearly as is practicable, that each province is able to supply to its people a national average level of public services without a greater burden of taxation than the national average.

The matter of making this commitment enforceable is obviously a difficult one and your committee recommends that it be given further consideration by an appropriate Senate committee.

THE SUPREME COURT OF CANADA

1. *Present provisions*

The *B.N.A. Act* (s. 101) simply provides that Parliament may establish a general court of appeal for Canada. Pursuant to this power, Parliament established the Supreme Court in 1875. The present *Supreme Court Act* provides that the Court shall consist of nine judges (the number having been increased from seven to nine in 1949 on abolition of appeals to His Majesty in Council). The Act also provides for the appointment of the Registrar and other officers, for the sessions and quorum of the Court, for its jurisdiction, for the procedure in appeals and for a number of other related and administrative matters.

The Act merely stipulates that the judges must be appointed from among the members of the bench or the provincial Bars by the Governor in Council and does not deal in any way with the process of selection. The only regional requirement is in section 6 which states that at least three of the judges shall come from Quebec.

peuvent être définies et traduites dans les dures réalités des négociations, des compromis et des ententes conclus à la conférence fédérale-provinciale. Les gouvernements canadiens, celui du fédéral comme ceux des provinces, ainsi que la population du Canada se sont révélés par le passé de force égale à cet égard. Il n'y a aucune raison de supposer que ces défis ne peuvent être relevés à nouveau. Votre Comité croit déceler chez les parrains du Bill C-60 une certaine confusion entre une assemblée fédérale-provinciale et une seconde Chambre parlementaire.

Cinquèmement, la Chambre de la Fédération pourrait-elle assumer efficacement un rôle d'enquêteur dans des questions qui concernent tout le pays?

Votre Comité en est venu à la conclusion que la durée limitée du mandat des membres de cette seconde Chambre, sa structure éminemment politique (accentuée par l'introduction d'un système restreint de représentation proportionnelle) et le rôle de subordonné qui lui est imposé rendraient l'exercice de ses fonctions inefficaces.

INÉGALITÉS RÉGIONALES

Le Comité reconnaît qu'en principe, il faudrait traiter dans la Constitution de la question de la réduction des inégalités régionales. La question est abordée dans le Bill à l'article 96 et dans la déclaration des objectifs du Bill. On remarquera cependant que le dispositif du projet de loi n'expose pas très clairement les aspects financiers de la question et ne crée aucune autre obligation qui ferait en sorte que, dans la mesure du possible, chaque province soit en mesure d'assurer à ses citoyens des services publics conformes à la moyenne nationale sans que le fardeau d'imposition ne dépasse cette même moyenne.

Il est naturellement difficile d'appliquer cet engagement et le Comité recommande que cette question soit de nouveau examinée par un Comité sénatorial compétent.

LA COUR SUPRÊME DU CANADA

1. *Dispositions actuelles*

L'article 101 de l'*AANB* stipule simplement que le Parlement peut créer une cour générale d'appel pour le Canada. S'appuyant sur ce pouvoir, le Parlement a établi la Cour suprême en 1875. Selon la version actuelle de cette loi, la Cour suprême se compose de neuf juges, ce nombre étant passé de sept à neuf en 1949 en raison de la suppression du droit d'appel à Sa Majesté en conseil. Cette loi contient également des dispositions concernant la nomination du registraire et des autres fonctionnaires, les sessions et le quorum, la juridiction de la cour, de la procédure d'appel et nombre d'autres questions connexes et administratives.

La loi stipule simplement que les juges doivent être nommés par le gouverneur en conseil et être choisis parmi les juges de la Cour du Banc de la Reine ou parmi les membres du barreau de l'une des provinces. Il n'est nullement question des modalités relatives au choix des juges. La seule exigence quant à

2. Proposed provisions

Bill C-60 would incorporate in the Constitution, rather than a mere statute, provisions establishing the Court, stipulating the number of judges (which would be increased from the present nine to eleven) and requiring that they be appointed from the regions of Canada, including Quebec. Parliament would continue to provide by ordinary statute for the organization and maintenance of the Court.

The proposed new constitutional provisions would also include features not heretofore dealt with in the *Supreme Court Act* or any other legislation setting out in considerable detail the procedure for the selection of judges of the Supreme Court. The consent of the Attorney-General of the prospective appointee's province would have to be secured, or where agreement could not be reached, a nominating council would be constituted. Ultimately, the appointment would have to be approved by the proposed House of the Federation.

Finally, the Bill proposes to place in the Constitution a requirement that all civil law questions be decided exclusively by a majority of the judges of the Court appointed from Quebec.

In addition to putting these provisions into the Constitution, the Bill proposes that they be "entrenched" (see clause 133). Parliament, even after entrenchment, would of course still be free to deal unilaterally with matters of organization and maintenance of the Court by ordinary statute.

3. Evidence

The evidence on these proposals that your committee has heard to date is somewhat conflicting, although in the end no witness favoured the ratification of appointments by the House of the Federation. Unfortunately time did not permit, before completion of the present report, the hearing of all the witnesses that your committee originally hoped to hear. Nevertheless, your committee considers that it should set forth its views on the subject based on the evidence already heard.

4. Observations

Your committee sees merit in expanding in the Constitution the very rudimentary provisions now contained in the *B.N.A. Act*. The Constitution should actually establish the Court, provide for the number of judges, for their qualifications, and for their selection on a regional basis. The Supreme Court of Canada is the final Court of Appeal for constitutional matters and for the interpretation of both federal and provincial laws arising in cases coming from federal and provincial courts. For this reason, your committee thinks there is merit, in principle, in entrenching such provisions in the Constitution. However, it is reluctant to make a final recommendation in this regard in the absence of a constitutional amending formula.

l'origine des juges se trouve à l'article 6 qui stipule qu'au moins trois juges seront choisis au Québec.

2. Dispositions proposées

Le Bill C-60 insérerait dans la Constitution plutôt que dans une simple loi des dispositions établissant la Cour suprême, fixant le nombre de juges (qui passerait de neuf à onze) et exigeant qu'ils soient choisis dans les régions du Canada, y compris le Québec. Par le biais de lois ordinaires, le Parlement continuerait à assurer le fonctionnement administratif de la Cour suprême.

Les nouvelles dispositions constitutionnelles comprendraient également des aspects qui ne sont pas visés par la *Loi sur la Cour suprême* ni par d'autres lois et décriraient très précisément les modalités de sélection des juges de la Cour suprême. Il faudrait pour cela obtenir le consentement du procureur général de la province concernée et, à défaut d'entente, instituer un comité. En dernière étape, la nomination devrait être approuvée par la Chambre de la Fédération dont la création est proposée.

Enfin, le projet de loi propose d'insérer dans la Constitution l'obligation voulant que les jugements portant sur une question relative au droit civil de la province de Québec soient rendus par une majorité de juges venant de cette province.

Le projet de loi propose non seulement que ces dispositions figurent dans la Constitution, mais encore qu'elles y soient consacrées. Même après la consécration, (voir article 133) le Parlement demeurerait, bien sûr, libre de légiférer unilatéralement sur la question du fonctionnement administratif de la Cour suprême par le biais de lois ordinaires.

3. Témoignages

Jusqu'à présent, les témoignages que votre Comité a entendus à propos de ces propositions sont quelque peu contradictoires, même si, en définitive, aucun témoin n'a approuvé la ratification des nominations de juges par la Chambre de la Fédération. Faute de temps, tous les témoins que votre Comité avait espéré entendre n'ont pu comparaître avant la fin du présent rapport. Néanmoins, votre Comité considère qu'avec les témoignages déjà entendus il peut déjà exprimer ses opinions sur le sujet.

4. Observations

Votre Comité estime souhaitable de préciser dans la Constitution les dispositions très rudimentaires déjà contenues dans l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. La Constitution devrait effectivement décider de la formation de la Cour, du nombre de juges, de leur compétence et du mode de sélection régionale. La Cour suprême du Canada est le tribunal de dernier recours pour les questions constitutionnelles et l'interprétation des lois fédérales et provinciales invoquées dans les affaires émanant des tribunaux fédéraux et provinciaux. C'est pourquoi votre Comité reconnaît également l'opportunité, en principe, d'inclure ces dispositions dans la Constitution, mais il hésite à présenter une recommandation finale à cet égard en l'absence de toute procédure d'amendement de la Constitution.

Your committee thinks that the number of judges of the Court should remain at nine. The present practice of the Court is to sit as a full bench in all important matters, particularly constitutional matters. There is evidence that a larger number in cases where the judges were inclined to write separate opinions, would make it difficult to ascertain the *ratio decidendi* of the judgment. Although fewer than the full court could be assigned to any particular constitutional case, this would involve the Chief Justice in making a selection from among his colleagues that could be criticized to the detriment of the Court's credibility.

Many have advanced the view that the proposed basis of regional appointment of judges would politicize the Court and that the only consideration should be the professional competence of the appointee. It is also argued that feelings of regional alienation and the perception that the Court is dominated by the central authority would be alleviated by constitutional guarantees providing for regional representation. In view of the present unwritten practice of making such appointments as much as possible on a regional basis, your committee considers that the risk of constitutionalizing the practice may not be as great as has been feared.

Your committee, however, would substitute for the consent of the provincial attorney general or the recommendation of a nominating council (subclause 106(3)) a provision requiring consultation, not only with the attorney general in the province of the prospective appointee, but as well, with the attorney general of each province within the region in question. The committee would propose that such a provision be included in the Constitution. If further elaboration on the consultative process is required, it should be in an Act of Parliament, which could be amended in the light of experience if necessary. However, your committee believes that the existing informal investigatory and consultative processes, properly carried out, are adequate. It sees dangers in too formalized a procedure that may unwittingly exclude highly qualified candidates and prove to be inflexible.

Your committee is opposed to the proposal that appointments to the Court would require ratification by the second chamber. Both judges and outstanding lawyers may be unwilling to submit themselves to such a procedure. If the preliminary selection process has been effectively carried out, ratification seems redundant. It has been observed that a ratification procedure exists in other countries, including the United States. We are not accustomed to this in Canada, however, and your committee is concerned that the high quality of appointments to the Supreme Court of Canada that has prevailed to date is unlikely to be improved and could well suffer by the introduction of this requirement.

Your committee also questions the proposed requirement that civil law questions be decided only by the judges appointed from Quebec. There is no similar provision in the present *Supreme Court Act* although the practice of the Court has been for some time that the three Quebec judges sit on all Quebec cases. Thus on a panel of five judges, normal in cases involving the Civil Code, all three Quebec judges usually sit.

Votre Comité estime que le nombre de juges de la Cour devrait être maintenu à neuf. À l'heure actuelle, la Cour siège en plénières assises pour étudier toutes les questions importantes, plus particulièrement les questions constitutionnelles. Tout indique qu'une augmentation du nombre de juges créerait des problèmes de détermination de l'élément décisif du jugement dans le cas où les juges seraient tentés d'émettre des avis divergents. Même s'il n'était pas nécessaire de réunir les plénières assises pour traiter de certaines questions constitutionnelles, il faudrait alors que le juge en chef effectue une sélection parmi ses collègues, ce qui pourrait engendrer des critiques et affecter la crédibilité du tribunal.

On a prétendu à maintes reprises que le projet de nomination régionale des juges allait politiser la Cour et que le seul critère à retenir devrait être celui de la compétence professionnelle de la personne nommée. On a également soutenu que le sentiment d'aliénation régionale et l'impression que la Cour est dominée par l'autorité centrale seraient atténués par des garanties constitutionnelles prévoyant une représentation régionale. Compte tenu de la pratique implicite actuelle qui favorise le plus possible les nominations régionales, votre Comité estime que le risque de rendre constitutionnelle cette pratique peut ne pas être aussi grand qu'on l'a craint.

Votre Comité substituerait au consentement du procureur général de la province pour la recommandation d'un comité de nomination (par. 106(3)) une consultation obligatoire, non seulement auprès du procureur général de la province de l'éventuel juge, mais également auprès du procureur général de chaque province au sein de la région qui sera représentée, et il proposerait qu'une telle disposition figure dans la Constitution. S'il est nécessaire d'élaborer davantage le processus de consultation, il faudrait le faire par une loi du Parlement, qui pourrait être modifiée, au besoin, à la lumière de l'expérience acquise. Votre Comité est toutefois d'avis qu'il serait tout à fait convenable de s'en tenir au souple processus d'enquête et de consultation actuel à condition que celui-ci soit bien suivi, craignant qu'une procédure trop formelle n'élimine indûment certains candidats hautement compétents et ne manque de souplesse.

Votre Comité s'oppose également à ce que la nomination des juges de la Cour suprême soit obligatoirement entérinée par la seconde Chambre. Certains juges aussi bien que certains avocats éminents pourraient être réticents à se soumettre à une telle procédure. Si la sélection préliminaire est bien faite, cette ratification sera superflue. Fait à souligner, d'autres pays, dont les États-Unis, ont déjà une procédure semblable. Cette pratique n'étant pas courante au Canada, votre Comité voit mal comment les méthodes de sélection qui nous ont valu jusqu'à maintenant d'excellents juges à la Cour suprême pourraient être améliorées et il craint que l'adoption d'une telle exigence ne soit qu'au détriment de la Cour suprême.

Votre Comité met également en doute la proposition voulant que les décisions en matière de droit civil soient réservées aux seuls juges du Québec. Bien qu'il n'existe pas de disposition semblable dans l'actuelle *Loi sur la Cour suprême*, il est d'usage depuis un certain temps de requérir la présence des trois juges du Québec pour l'audition de tous les litiges québécois.

There are difficulties with the wording proposed in the Bill. A civil law question could easily arise in a case in the courts of a province other than Quebec—for example, in a dispute involving a contract stipulated to be governed by Quebec law. It is questionable whether the decision of such a case exclusively by the Quebec judges would help to promote the unifying effect that it is hoped constitutional reform would achieve. Another difficulty is that private law may serve merely to open the door to wider considerations of a public law nature. There have indeed been cases of this kind.

If there were evidence that the participation of common law judges in civil law cases was doing violence to civil law jurisprudence, there might be some basis for the proposal. While there have been complaints in this regard, the material that has been written on the subject suggests that, to the extent that there has been a problem, it occurred many years ago and would not be addressed by the proposal. It is always open to the Quebec legislature to nullify what it is convinced is a bad precedent.

In his commentary on Bill C-60, which was made available to your committee, Professor David Kwavnick of Carleton University, Ottawa, included an analysis of civil law cases decided by the Supreme Court between the years 1960 to 1966. At the request of the committee a similar analysis for the period 1967 to 1978 was made by Mr. Jeffrey Lawrence of the Research Branch of the Library of Parliament and both these analyses are attached to this Report as Appendix "B".

The analyses demonstrate that the vast majority of cases (over 90% in the 1967-78 period) were decided in the manner proposed by a majority of the civil law judges on the Court. In no case did a Quebec judge not participate in the majority decision. In the very small percentage of cases in which a common law judge or judges were decisive as to the outcome of the case, the questions although technically arising under the Civil Code, involved matters of interpretation of the language used in a contract, the application of facts to the law and questions other than questions of civil law theory or doctrine.

Since the *Supreme Court Act* was amended several years ago requiring leave to appeal, the number of private law cases heard by the Court is likely to diminish for the reason that they will not meet the required test of national importance. Moreover, the practice is that the applications for leave from Quebec are heard by a panel containing at least a majority of the Quebec judges.

While it is obviously desirable that the Quebec judges participate in civil law cases, your committee considers that there should be no requirement that questions of civil law must be decided exclusively by them. If in truth the problem being addressed is more "felt" or perceived, than real, as was suggested by witnesses from the Department of Justice (Senate Committee Proceedings, Issue No. 5, page 55), the

cois. Ainsi, les causes relevant normalement du Code civil sont entendues par cinq juges, dont trois viennent du Québec.

Le libellé utilisé dans le projet de loi pose également certaines difficultés. Un point de droit civil pourrait aisément être invoqué devant un tribunal d'une province autre que le Québec, par exemple, dans une affaire relative à un contrat expressément régi par une loi québécoise. Les opinions sont partagées à savoir si le fait de réserver la décision dans ce cas aux seuls juges du Québec aiderait à promouvoir l'idéal d'unité qu'on espère atteindre avec la réforme constitutionnelle. Il arrive parfois qu'un point de droit privé soit soulevé simplement pour introduire des notions plus générales qui relèvent du droit public. Le cas s'est déjà présenté.

Si l'on pouvait prouver que dans les affaires civiles, la participation de juges de *common law* a dénaturé la jurisprudence en matière de droit civil, cette proposition serait en partie justifiée. Bien que des plaintes aient été formulées en ce sens, les exposés à ce sujet font observer que, dans la mesure où des problèmes se sont posés, ils remontent à de nombreuses années et ont peu à voir avec la proposition. L'Assemblée législative du Québec a toujours la possibilité de casser un jugement qu'elle considère être un mauvais précédent.

Dans ses observations sur le Bill C-60, qui ont été transmises à votre Comité, M. David Kwavnick, de l'Université Carleton, à Ottawa, a effectué également une analyse d'affaires civiles tranchées par la Cour suprême entre 1960 et 1966. À la demande du Comité, une analyse analogue pour la période 1967-1978 a été effectuée par M. Jeffrey Lawrence, du Service de recherches de la Bibliothèque du Parlement, et ces deux analyses ont été annexées au présent rapport à titre d'Appendice B.

Ces analyses montrent que la grande majorité des causes entendues par la Cour suprême (plus de 90% au cours de la période de 1967 à 1978) ont été tranchées, comme on le propose ici, par une équipe de juges formée majoritairement de civilistes. En aucun cas, une décision majoritaire n'a été rendue sans la présence d'un juge du Québec. Les rares fois où un ou des magistrats de *common law* ont dicté le prononcé du jugement, le litige, bien que relevant techniquement du Code civil, portait sur l'interprétation à donner au libellé d'un contrat, sur l'application des faits à la loi ou sur des points autres que la base ou le principe du droit civil.

La *Loi sur la Cour suprême* ayant été modifiée il y a plusieurs années pour permettre aux intimés d'interjeter appel, le nombre des affaires de droit privé soumises à la Cour suprême devrait diminuer, étant donné qu'elle ne susciterait plus l'intérêt du pays tout entier. De plus, la coutume veut que les demandes d'appel provenant du Québec soient entendues par un tribunal comprenant une majorité de juges du Québec.

Bien qu'il soit évidemment souhaitable que les juges du Québec participent aux décisions en matière de droit civil, votre Comité estime qu'il ne devrait y avoir aucune obligation de réserver les questions de droit civil au seul jugement des magistrats du Québec. Si l'on ne peut nier que ce problème est davantage «senté» ou perçu que réel, comme l'ont suggéré les témoins du ministère de la Justice (compte rendu du Comité,

most that should be written into the Constitution or, preferably, the *Supreme Court Act*, is that a majority of the Quebec judges must sit on all cases raising questions of civil law and on all applications for leave to appeal in such cases coming from the Quebec courts.

Respectfully submitted,

5:55), la seule exigence qui devrait être inscrite dans la Constitution, ou de préférence dans la *Loi sur la Cour suprême*, devrait être qu'une majorité de juges du Québec soit obligatoirement saisie des causes relevant du droit civil et de toutes les demandes d'appel découlant d'affaires civiles jugées par les tribunaux du Québec.

Respectueusement soumis,

Le président

Richard J. Stanbury

Chairman

APPENDIX "A"

ANNEXE «A»

Witnesses who appeared before the Committee

Dr. B. L. Strayer, Q.C.
Assistant Deputy Minister (Public Law)
and Special Counsel on the Constitution
Department of Justice

Miss Alice Desjardins, Q.C.
Director
Advisory and Research Services
Department of Justice

Miss Edythe MacDonald, Q.C.
Senior Counsel
Department of Justice

Dr. W. R. Lederman
Professor of Law
Queen's University

Mr. W. S. Tarnopolsky
Professor of Law
Osgoode Hall, York University

The Honourable J. C. McRuer, Q.C.

Dr. Gerald Morris
Law School, University of Toronto

Professor Léon Dion
Université Laval

The Honourable K. Rafe Mair, Chairman
Cabinet Committee on Confederation, and
Minister of Consumer and Corporate Affairs
Province of British Columbia

Mr. Melvin H. Smith
Deputy Minister, Constitutional Affairs
Province of British Columbia

Les témoins qui ont comparu devant le Comité

M. B. L. Strayer, c.r.,
Sous-ministre adjoint (droit public) et
Conseiller social en matière constitutionnelle
Ministère de la Justice

M^{re} Alice Desjardins, c.r.,
Directeur,
Service de consultation
Ministère de la Justice

M^{re} Edythe MacDonald, c.r.,
Avocat-Conseil spécial
Ministère de la Justice

M. W. R. Lederman,
professeur de Droit
Université Queen's

M. W. S. Tarnopolsky,
professeur de Droit
Osgood Hall, Université York

L'honorable J. C. McRuer, O.C.

M. Gerald Morris,
Faculté de Droit Université de Toronto

M. Léon Dion,
Université Laval

L'honorable K. Rafe Mair,
Président du Comité du Cabinet sur la Confédération
et Ministre des Affaires de la Consommation et des
Corporations
Province de la Colombie-Britannique

M. Melvin H. Smith,
Sous-ministre aux Affaires constitutionnelles
Province de la Colombie-Britannique

APPENDIX "B"

ANNEXE «B»

I. Analysis of civil law decisions rendered by the Supreme Court of Canada between the years 1967 to 1978:

I. Analyse des décisions de droit civil rendues par la Cour suprême du Canada entre 1967 et 1978:

A. MAJORITY DECISIONS

A. DÉCISIONS PRISES À LA MAJORITÉ

Composition of Panel	Composition of Majority	Number of Cases
3 civil 2 common	Unanimous	44
2 civil 3 common	Unanimous	12
1 civil 4 common	Unanimous	1
2 civil 5 common	Unanimous	1
3 civil 3 common	Unanimous	1
3 civil 6 common	Unanimous	2

Composition du tribunal	Composition de la majorité	Nombre de causes
3 civilistes 2 common law	Unanime	44
2 civilistes 3 common law	Unanime	12
1 civiliste 4 common law	Unanime	1
2 civilistes 5 common law	Unanime	1
3 civilistes 3 common law	Unanime	1
3 civilistes 6 common law	Unanime	2

B. SPLIT DECISIONS

B. DÉCISIONS PARTAGÉES

3 civil 2 common	3 civil	0
3 civil 2 common	2 civil 2 common	3
3 civil 2 common	2 civil 1 common	2
3 civil 2 common	1 civil 2 common	4
2 civil 3 common	1 civil 3 common	1
2 civil 3 common	1 civil 2 common	2

3 civilistes 2 common law	3 civilistes	0
3 civilistes 2 common law	2 civilistes 2 common law	3
3 civilistes 2 common law	2 civilistes 1 common law	2
3 civilistes 2 common law	1 civiliste 2 common law	4
2 civilistes 3 common law	1 civiliste 3 common law	1
2 civilistes 3 common law	1 civiliste 2 common law	2

II. Analysis of civil law decisions rendered by the Supreme Court of Canada between the years 1960 to 1966:

II. Analyse des décisions de droit civil rendues par la Cour suprême du Canada entre 1960 et 1966:

A. MAJORITY DECISIONS

A. DÉCISIONS PRISES À LA MAJORITÉ

Composition of Panel	Composition of Majority	Number of Cases
3 civil 2 common	Unanimous	35
2 civil 3 common	Unanimous	9
3 civil no common	Unanimous	1

Composition du tribunal	Composition de la majorité	Nombre de causes
3 civilistes 2 common law	Unanime	35
2 civilistes 3 common law	Unanime	9
3 civilistes aucun common law	Unanime	1

B. SPLIT DECISIONS

3 civil	2 civil	3
2 common	2 common	
3 civil	3 civil	2
2 common	1 common	
2 civil	1 civil	1
3 common	2 common	

B. DÉCISIONS PARTAGÉES

3 civilistes	2 civilistes	3
2 common law	2 common law	
3 civilistes	3 civilistes	2
2 common law	1 common law	
2 civilistes	1 civiliste	1
3 common law	2 common law	



If undelivered, return COVER ONLY to
Canadian Government Printing Office,
Supply and Services Canada,
45 Sacre-Coeur Boulevard,
Hull, Quebec, Canada, K1A 0S7

En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à
Imprimerie du gouvernement canadien,
Approvisionnement et Services Canada,
45, boulevard Sacre-Coeur,
Hull, Québec, Canada, K1A 0S7