

**IN THE MATTER OF a Reference by the Governor in Council concerning reform of the Senate, as set out in Order in Council P.C. 2013-70, dated February 1, 2013**

**INDEXED AS: REFERENCE RE SENATE REFORM**

**2014 SCC 32**

File No.: 35203.

2013: November 12, 13, 14; 2014: April 25.

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis and Wagner JJ.

**REFERENCE BY GOVERNOR IN COUNCIL**

*Constitutional law — Canadian institutions — Senate — Constitutional amendment — Whether Parliament can unilaterally set fixed terms for Senators — Whether Parliament can unilaterally implement framework for consultative elections for appointments to Senate — Whether Parliament can unilaterally repeal ss. 23(3) and 23(4) of Constitution Act, 1867 requiring that Senators must own land worth \$4,000 in province for which they are appointed and have net worth of at least \$4,000 — Whether constitutional amendment abolishing Senate may be accomplished by general amending procedure or whether unanimous consent procedure applies — Constitution Act, 1982, ss. 38(1), (2), 41(e), 42(1)(b), (c), 43, 44.*

Pursuant to s. 53 of the *Supreme Court Act*, the Governor in Council referred the following questions to this Court:

1. In relation to each of the following proposed limits to the tenure of Senators, is it within the legislative authority of the Parliament of Canada, acting pursuant to section 44 of the *Constitution Act, 1982*, to make amendments to section 29 of the *Constitution Act, 1867* providing for

- (a) a fixed term of nine years for Senators, as set out in clause 5 of Bill C-7, the *Senate Reform Act*;
- (b) a fixed term of ten years or more for Senators;
- (c) a fixed term of eight years or less for Senators;

**DANS L'AFFAIRE D'UN renvoi par le gouverneur en conseil au sujet de la réforme du Sénat, institué aux termes du décret C.P. 2013-70 en date du 1<sup>er</sup> février 2013**

**RÉPERTORIÉ : RENVOI RELATIF À LA RÉFORME DU SÉNAT**

**2014 CSC 32**

N° du greffe : 35203.

2013 : 12, 13, 14 novembre; 2014 : 25 avril.

Présents : Le juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis et Wagner.

**RENVOI PAR LE GOUVERNEUR EN CONSEIL**

*Droit constitutionnel — Institutions canadiennes — Sénat — Modification constitutionnelle — Le Parlement peut-il unilatéralement prévoir des mandats d'une durée fixe pour les sénateurs? — Le Parlement peut-il unilatéralement instaurer un régime d'élections consultatives en vue de nommer les sénateurs? — Le Parlement peut-il abroger unilatéralement les art. 23(3) et (4) de la Loi constitutionnelle de 1867, selon lesquels les sénateurs doivent posséder des terres d'une valeur de 4 000 \$ dans la province pour laquelle ils sont nommés ainsi qu'un avoir net d'au moins 4 000 \$? — Peut-on avoir recours à la procédure normale de modification ou faut-il recourir à la procédure de consentement unanime pour apporter une modification constitutionnelle abolissant le Sénat? — Loi constitutionnelle de 1982, art. 38(1), (2), 41e), 42(1)(b), c), 43, 44.*

Le gouverneur en conseil a soumis les questions suivantes à la Cour en vertu de l'art. 53 de la *Loi sur la Cour suprême* :

1. Pour chacune des limites ci-après proposées pour la durée du mandat des sénateurs, le Parlement du Canada détient-il, en vertu de l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la compétence législative voulue pour apporter les modifications à l'article 29 de la *Loi constitutionnelle de 1867* afin de prévoir :

- a) un mandat d'une durée fixe de neuf ans, tel que le propose l'article 5 du projet de loi C-7, *Loi sur la réforme du Sénat*;
- b) un mandat d'une durée fixe de dix ans ou plus;
- c) un mandat d'une durée fixe de huit ans ou moins;

- (d) a fixed term of the life of two or three Parliaments for Senators;
- (e) a renewable term for Senators, as set out in clause 2 of Bill S-4, *Constitution Act, 2006 (Senate tenure)*;
- (f) limits to the terms for Senators appointed after October 14, 2008 as set out in subclause 4(1) of Bill C-7, the *Senate Reform Act*; and
- (g) retrospective limits to the terms for Senators appointed before October 14, 2008?
2. Is it within the legislative authority of the Parliament of Canada, acting pursuant to section 91 of the *Constitution Act, 1867*, or section 44 of the *Constitution Act, 1982*, to enact legislation that provides a means of consulting the population of each province and territory as to its preferences for potential nominees for appointment to the Senate pursuant to a national process as was set out in Bill C-20, the *Senate Appointment Consultations Act*?
3. Is it within the legislative authority of the Parliament of Canada, acting pursuant to section 91 of the *Constitution Act, 1867*, or section 44 of the *Constitution Act, 1982*, to establish a framework setting out a basis for provincial and territorial legislatures to enact legislation to consult their population as to their preferences for potential nominees for appointment to the Senate as set out in the schedule to Bill C-7, the *Senate Reform Act*?
4. Is it within the legislative authority of the Parliament of Canada, acting pursuant to section 44 of the *Constitution Act, 1982*, to repeal subsections 23(3) and (4) of the *Constitution Act, 1867* regarding property qualifications for Senators?
5. Can an amendment to the Constitution of Canada to abolish the Senate be accomplished by the general amending procedure set out in section 38 of the *Constitution Act, 1982*, by one of the following methods:
- (a) by inserting a separate provision stating that the Senate is to be abolished as of a certain date, as an amendment to the *Constitution Act, 1867* or as a separate provision that is outside of the *Constitution Acts, 1867 to 1982* but that is still part of the Constitution of Canada;
- d) un mandat d'une durée fixe de deux ou trois législatures;
- e) le renouvellement du mandat des sénateurs, tel que le propose l'article 2 du projet de loi S-4, *Loi constitutionnelle de 2006 (durée du mandat des sénateurs)*;
- f) une limite à la durée du mandat des sénateurs nommés après le 14 octobre 2008, tel que le propose le paragraphe 4(1) du projet de loi C-7, *Loi sur la réforme du Sénat*;
- g) une limite rétrospective à la durée du mandat des sénateurs nommés avant le 14 octobre 2008?
2. Le Parlement du Canada détient-il, en vertu de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ou de l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la compétence législative voulue pour édicter des lois qui permettraient de consulter, dans le cadre d'un processus national, la population de chaque province et territoire afin de faire connaître ses préférences quant à la nomination de candidats sénatoriaux, conformément au projet de loi C-20, *Loi sur les consultations concernant la nomination des sénateurs*?
3. Le Parlement du Canada détient-il, en vertu de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ou de l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la compétence législative voulue pour prévoir un cadre qui viserait l'édition de lois par les législatures provinciales et territoriales — conformes à l'annexe du projet de loi C-7, *Loi sur la réforme du Sénat* —, pour consulter leurs populations afin de faire connaître leurs préférences quant à la nomination de candidats sénatoriaux?
4. Le Parlement du Canada détient-il, en vertu de l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la compétence législative voulue pour abroger les paragraphes 23(3) et (4) de la *Loi constitutionnelle de 1867* concernant la qualification des sénateurs en matière de propriété?
5. Pourrait-on, par l'un des moyens ci-après, avoir recours à la procédure normale de modification prévue à l'article 38 de la *Loi constitutionnelle de 1982* pour abolir le Sénat :
- a) ajouter une disposition distincte prévoyant que le Sénat serait aboli à une date précise, à titre de modification de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ou de disposition distincte des *Lois constitutionnelles de 1867 à 1982* s'inscrivant néanmoins dans la Constitution du Canada;

(b) by amending or repealing some or all of the references to the Senate in the Constitution of Canada; or

(c) by abolishing the powers of the Senate and eliminating the representation of provinces pursuant to paragraphs 42(1)(b) and (c) of the *Constitution Act, 1982*?

6. If the general amending procedure set out in section 38 of the *Constitution Act, 1982* is not sufficient to abolish the Senate, does the unanimous consent procedure set out in section 41 of the *Constitution Act, 1982* apply?

*Held:* Questions 1, 2, 3 and 5 are answered in the negative. Question 4 is answered in the affirmative with respect to s. 23(4). A full repeal of s. 23(3) requires a resolution of the legislative assembly of Quebec, pursuant to s. 43 of the *Constitution Act, 1982*. Question 6 is answered in the affirmative. The implementation of consultative elections and senatorial term limits requires consent of the Senate, the House of Commons, and the legislative assemblies of at least seven provinces representing, in the aggregate, half of the population of all the provinces (s. 38 and s. 42(1)(b)). The abolition of the Senate requires the unanimous consent of the Senate, the House of Commons, and the legislative assemblies of all Canadian provinces (s. 41(e)).

The Senate is one of Canada's foundational political institutions. It lies at the heart of the agreements that gave birth to the Canadian federation. Despite ongoing criticism and failed attempts at reform, the Senate has remained largely unchanged since its creation. The statute that created the Senate — the *Constitution Act, 1867* — forms part of the Constitution of Canada and can only be amended in accordance with the Constitution's procedures for amendment (s. 52(2) and (3), *Constitution Act, 1982*). The concept of an "amendment to the Constitution of Canada", within the meaning of Part V of the *Constitution Act, 1982*, is informed by the nature of the Constitution, its underlying principles and its rules of interpretation. The Constitution should not be viewed as a mere collection of discrete textual provisions. It has an architecture, a basic structure. By extension, amendments to the Constitution are not confined to textual changes. They include changes to the Constitution's architecture, that modify the meaning of the constitutional text.

b) modifier ou abroger en tout ou en partie les renvois au Sénat dans la Constitution du Canada;

c) abroger les pouvoirs du Sénat et éliminer la représentation des provinces en vertu des alinéas 42(1)(b) et c) de la *Loi constitutionnelle de 1982*?

6. Si la procédure normale de modification prévue à l'article 38 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne permet pas d'abolir le Sénat, faudrait-il recourir à la procédure de consentement unanime prévue à l'article 41 de cette loi?

*Arrêt :* Les questions 1, 2, 3 et 5 reçoivent une réponse négative. La question 4 reçoit une réponse affirmative à l'égard du par. 23(4). L'abrogation complète du par. 23(3) requiert une résolution de l'assemblée législative du Québec, en application de l'art. 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La question 6 reçoit une réponse affirmative. La mise en place d'élections consultatives et de mandats sénatoriaux d'une durée limitée requiert le consentement du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative d'au moins sept provinces dont la population confondue représente au moins cinquante pour cent de la population de toutes les provinces (art. 38 et al. 42(1)(b)). L'abolition du Sénat requiert le consentement unanime du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative de chaque province canadienne (al. 41e)).

Le Sénat est une des institutions politiques fondamentales du Canada. Il se situe au cœur des ententes ayant donné naissance à la fédération canadienne. Malgré des critiques persistantes et l'échec de tentatives visant à le réformer, le Sénat n'a pas beaucoup changé depuis sa création. La loi qui a créé le Sénat — la *Loi constitutionnelle de 1867* — fait partie intégrante de la Constitution du Canada. Elle ne peut être modifiée qu'en conformité avec les procédures de modification prévues par la Constitution (*Loi constitutionnelle de 1982*, par. 52(2) et (3)). Le concept de « modification de la Constitution du Canada », au sens de la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*, doit être compris au regard de la nature de la Constitution, des principes qui la sous-tendent et des règles applicables à son interprétation. La Constitution ne doit pas être considérée comme un simple ensemble de dispositions écrites isolées. Elle a une architecture, une structure fondamentale. Par extension, les modifications constitutionnelles ne se limitent pas aux modifications apportées au texte de la Constitution. Elles comprennent aussi les modifications à son architecture, qui altèrent le sens de son texte.

Part V reflects the political consensus that the provinces must have a say in constitutional changes that engage their interests. It contains four categories of amending procedures. The first is the general amending procedure — the “7/50” procedure — (s. 38, complemented by s. 42), which requires a substantial degree of consensus between Parliament and the provincial legislatures. The second is the unanimous consent procedure (s. 41), which applies to certain changes deemed fundamental by the framers of the *Constitution Act, 1982*. The third is the special arrangements procedure (s. 43), which applies to amendments in relation to provisions of the Constitution that apply to some, but not all, of the provinces. The fourth is made up of the unilateral federal and provincial procedures, which allow unilateral amendment of aspects of government institutions that engage purely federal or provincial interests (ss. 44 and 45).

#### *Question 1: Senatorial Tenure*

A change in the duration of senatorial terms would amend the Constitution of Canada, by requiring a modification to the text of s. 29 of the *Constitution Act, 1867*. The language of s. 42 of the *Constitution Act, 1982* does not encompass changes to the duration of senatorial terms. However, it does not follow that all changes to the Senate that fall outside of s. 42 come within the scope of s. 44. The unilateral federal amendment procedure is limited. It is not a broad procedure that encompasses all constitutional changes to the Senate which are not expressly included within another procedure in Part V. The history, language, and structure of Part V indicate that s. 38, rather than s. 44, is the general procedure for constitutional amendment. Changes that engage the interests of the provinces in the Senate as an institution forming an integral part of the federal system can only be achieved under the general amending procedure. Section 44, as an exception to the general procedure, encompasses measures that maintain or change the Senate without altering its fundamental nature and role.

The imposition of fixed terms for Senators engages the interests of the provinces by changing the fundamental nature or role of the Senate. Senators are appointed roughly for the duration of their active professional lives. This security of tenure is intended to allow Senators to function with independence in conducting legislative

La partie V reflète le consensus politique selon lequel les provinces doivent avoir un droit de participation aux modifications constitutionnelles mettant en cause leurs intérêts. Elle prévoit quatre catégories de procédures de modification. La première, la procédure normale de modification — celle du « 7/50 » — (art. 38, complété par l’art. 42), exige un degré appréciable de consensus entre le Parlement et les législatures provinciales. La deuxième, la procédure de consentement unanime (art. 41), s’applique à certaines modifications jugées fondamentales par les auteurs de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La troisième, la procédure relative aux arrangements spéciaux (art. 43), vise les modifications apportées à des dispositions de la Constitution qui s’appliquent à certaines provinces uniquement. La quatrième, la procédure de modification unilatérale fédérale et provinciale, concerne certains aspects d’institutions gouvernementales mettant en cause des intérêts purement fédéraux ou provinciaux (art. 44 et 45).

#### *Question 1 : Durée du mandat des sénateurs*

Un changement de la durée du mandat des sénateurs modifierait la Constitution du Canada, puisqu’il exigerait la modification du texte de l’art. 29 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le texte de l’art. 42 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne mentionne pas les changements à la durée du mandat des sénateurs. Cela ne veut pas dire pour autant que l’art. 44 s’applique à tous les changements relatifs au Sénat qui ne sont pas visés par l’art. 42. La procédure de modification unilatérale par le Parlement a une portée restreinte. Il ne s’agit pas d’une procédure dont le champ d’application est vaste et qui vise les changements constitutionnels à tous les aspects du Sénat que ne vise pas expressément une autre procédure de modification décrite à la partie V. L’historique, les termes et la structure de la partie V indiquent que la procédure normale de modification de la Constitution est prévue à l’art. 38 plutôt qu’à l’art. 44. Les changements qui mettent en cause les intérêts des provinces relatifs au Sénat en tant qu’institution faisant partie intégrante du système fédéral ne peuvent être apportés qu’en application de la procédure normale de modification. L’article 44, qui constitue une exception à la procédure normale, envisage des mesures prises en vue du maintien et du changement du Sénat, sans pour autant modifier ses nature et rôle fondamentaux.

L’imposition aux sénateurs d’un mandat d’une durée fixe met en cause les intérêts des provinces en transformant les nature et rôle fondamentaux du Sénat. Les sénateurs sont nommés à toutes fins utiles pour la durée de leur vie professionnelle active. Cette inamovibilité vise à permettre aux sénateurs de prendre leurs décisions en

review. The imposition of fixed senatorial terms is a significant change to senatorial tenure. Fixed terms provide a weaker security of tenure. They imply a finite time in office and necessarily offer a lesser degree of protection from the potential consequences of freely speaking one's mind on the legislative proposals of the House of Commons. The imposition of fixed terms, even lengthy ones, constitutes a change that engages the interests of the provinces as stakeholders in Canada's constitutional design and falls within the rule of general application for constitutional change — the 7/50 procedure in s. 38.

#### *Questions 2 and 3: Consultative Elections*

Introducing a process of consultative elections for the nomination of Senators would change our Constitution's architecture, by endowing Senators with a popular mandate which is inconsistent with the Senate's fundamental nature and role as a complementary legislative chamber of sober second thought. The view that the consultative election proposals would amend the Constitution of Canada is supported by the language of Part V of the *Constitution Act, 1982*. The words employed in Part V are guides to identifying the aspects of our system of government that form part of the protected content of the Constitution. Section 42(1)(b) provides that the general amending procedure (s. 38(1)) applies to constitutional amendments in relation to "the method of selecting Senators". This broad wording includes more than the formal appointment of Senators by the Governor General and covers the implementation of consultative elections. By employing this language, the framers of the *Constitution Act, 1982* extended the constitutional protection provided by the general amending procedure to the entire process by which Senators are "selected". Consequently, the implementation of consultative elections falls within the scope of s. 42(1)(b) and is subject to the general amending procedure, without the provincial right to "opt out". It cannot be achieved under the unilateral federal amending procedure. Section 44 is expressly made "subject to" s. 42 — the categories of amendment captured by s. 42 are removed from the scope of s. 44.

toute indépendance lorsqu'ils procèdent à l'examen des projets de loi. La nomination des sénateurs pour une période d'une durée fixe constituerait un changement important à leur mandat. Le mandat d'une durée fixe établit une inamovibilité plus fragile. Il suppose que les sénateurs restent en fonction pour une période limitée et offre nécessairement un degré moindre de protection à l'égard des conséquences que pourraient entraîner des opinions qu'ils expriment librement au sujet des projets législatifs de la Chambre des communes. L'imposition d'un mandat fixe, si long soit-il, constitue un changement qui met en jeu les intérêts des provinces en tant que parties prenantes dans l'ordre constitutionnel canadien et exige l'application de la procédure normale — celle du 7/50 énoncée à l'art. 38 — pour que se réalise cette modification constitutionnelle.

#### *Questions 2 et 3 : Élections consultatives*

L'introduction d'élections consultatives en vue de nommer les sénateurs métamorphoserait l'architecture de la Constitution canadienne en confiant à ces derniers un mandat de représentation de la population qui est incompatible avec les nature et rôle fondamentaux du Sénat à titre d'assemblée législative complémentaire chargée de porter un second regard attentif aux projets de loi. Le point de vue suivant lequel la mise en œuvre des propositions relatives à la tenue d'élections consultatives modifierait la Constitution canadienne trouve appui dans le texte de la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Les termes qui y sont utilisés servent de guides pour déterminer quels aspects de notre système de gouvernement font partie du contenu constitutionnel protégé. Suivant l'al. 42(1)b) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la procédure normale de modification (le par. 38(1)) s'applique aux modifications constitutionnelles portant sur « le mode de sélection des sénateurs ». Cette expression au sens large ne vise pas uniquement la nomination officielle des sénateurs par le gouverneur général et couvre la mise en place d'élections consultatives. En utilisant ce libellé, les auteurs de la *Loi constitutionnelle de 1982* ont étendu la protection constitutionnelle prévue par la procédure normale de modification à tout le processus de « sélection » des sénateurs. En conséquence, la mise en place d'élections consultatives relève de l'al. 42(1)b) et est assujettie à la procédure normale de modification, sans que les provinces puissent « s'y soustraire ». Elle ne peut se faire conformément à la procédure de modification unilatérale fédérale. L'article 44 s'applique expressément « sous réserve » de l'art. 42 — c.-à-d. que les catégories de modification visées à l'art. 42 sont soustraites à l'application de l'art. 44.



*Question 4: Property Qualifications*

The requirement that Senators have a personal net worth of at least \$4,000 (s. 23(4), *Constitution Act, 1867*) can be repealed by Parliament under the unilateral federal amending procedure. It is precisely the type of amendment that the framers of the *Constitution Act, 1982* intended to capture under s. 44. It updates the constitutional framework relating to the Senate without affecting the institution's fundamental nature and role. Similarly, the removal of the real property requirement that Senators own land worth at least \$4,000 in the province for which they are appointed (s. 23(3), *Constitution Act, 1867*) would not alter the fundamental nature and role of the Senate. However, a full repeal of s. 23(3) would render inoperative the option in s. 23(6) for Quebec Senators to fulfill their real property qualification in their respective electoral divisions, effectively making it mandatory for them to reside in the electoral divisions for which they are appointed. It would constitute an amendment in relation to s. 23(6), which contains a special arrangement applicable to a single province, and consequently would fall within the scope of the special arrangement procedure. The consent of Quebec's National Assembly is required pursuant to s. 43 of the *Constitution Act, 1982*.

*Questions 5 and 6: Abolition of the Senate*

Abolition of the Senate is not merely a matter relating to its "powers" or its "members" under s. 42(1)(b) and (c) of the *Constitution Act, 1982*. This provision captures Senate reform, which implies the continued existence of the Senate. Outright abolition falls beyond its scope. To interpret s. 42 as embracing Senate abolition would depart from the ordinary meaning of its language and is not supported by the historical record. The mention of amendments in relation to the powers of the Senate and the number of Senators for each province presupposes the continuing existence of a Senate and makes no room for an indirect abolition of the Senate. Within the scope of s. 42, it is possible to make significant changes to the powers of the Senate and the number of Senators. But it is outside the scope of s. 42 to altogether strip the Senate of its powers and reduce the number of Senators to zero. The abolition of the upper chamber would entail a significant structural modification of Part V. Amendments to the Constitution of Canada are subject to review by the Senate. The Senate can veto amendments brought under s. 44 and can delay the adoption of amendments made

*Question 4 : Qualifications en matière de propriété*

Le Parlement peut abroger, en vertu de la procédure de modification unilatérale fédérale, l'obligation pour les sénateurs de posséder un avoir net personnel d'au moins 4 000 \$ (*Loi constitutionnelle de 1867*, par. 23(4)). Cette mesure constitue précisément le type de modification que les auteurs de la *Loi constitutionnelle de 1982* entendaient inclure dans le champ d'application de l'art. 44. Elle met à jour le cadre constitutionnel régissant le Sénat sans toucher à ses nature et rôle fondamentaux. De même, la suppression de la condition relative à l'avoir foncier obligeant les sénateurs à posséder des terres valant au moins 4 000 \$ dans la province pour laquelle ils sont nommés (*Loi constitutionnelle de 1867*, par. 23(3)) ne modifierait pas les nature et rôle fondamentaux du Sénat. Toutefois, l'abrogation complète du par. 23(3) rendrait inopérante la possibilité offerte aux sénateurs du Québec par le par. 23(6) de posséder leur qualification foncière dans leur collège électoral respectif, ce qui les obligerait effectivement à résider dans le collège électoral qu'ils représentent. Cette mesure constituerait une modification au par. 23(6), qui prévoit un arrangement spécial applicable à une seule province, et entrerait donc dans le champ d'application de la procédure relative aux arrangements spéciaux. Une telle modification requiert donc le consentement de l'Assemblée nationale du Québec en application de l'art. 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

*Questions 5 et 6 : Abolition du Sénat*

L'abolition du Sénat ne concerne pas uniquement les « pouvoirs » ou les « sénateurs » au sens où il faut entendre ces termes pour l'application des al. 42(1)(b) et (c) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Ces dispositions visent la réforme du Sénat, qui suppose le maintien de son existence. Ainsi, l'abolition pure et simple du Sénat échappe à l'application de ces alinéas. Interpréter l'art. 42 comme envisageant l'abolition du Sénat irait à l'encontre du sens ordinaire de son libellé, et pareille interprétation ne trouve aucun appui dans le dossier historique. La mention des modifications portant sur les pouvoirs du Sénat et le nombre de sénateurs pour chaque province présuppose le maintien de l'existence d'un Sénat et interdit toute abolition indirecte de l'institution. La portée de l'art. 42 permet de modifier considérablement les pouvoirs du Sénat et le nombre de sénateurs. Dépouiller totalement le Sénat de ses pouvoirs et réduire à zéro le nombre de sénateurs outrepasseraient toutefois la portée de cette disposition. L'abolition de la chambre haute impliquerait une modification structurelle importante de la partie V. Les modifications de la Constitution du Canada

pursuant to ss. 38, 41, 42, and 43 by up to 180 days. The elimination of bicameralism would render this mechanism of review inoperative and effectively change the dynamics of the constitutional amendment process. The constitutional structure of Part V as a whole would be fundamentally altered. Abolition of the Senate would therefore fundamentally alter our constitutional architecture — by removing the bicameral form of government that gives shape to the *Constitution Act, 1867* — and would amend Part V, which requires the unanimous consent of Parliament and the provinces under s. 41(e) of the *Constitution Act, 1982*.

### Cases Cited

**Referred to:** *Projet de loi fédéral relatif au Sénat (Re)*, 2013 QCCA 1807 (CanLII); *Figueroa v. Canada (Attorney General)*, 2003 SCC 37, [2003] 1 S.C.R. 912; *Reference re Authority of Parliament in relation to the Upper House*, [1980] 1 S.C.R. 54; *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217; *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3; *Reference re Supreme Court Act, ss. 5 and 6*, 2014 SCC 21, [2014] 1 S.C.R. 433; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *Edwards v. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia (Speaker of the House of Assembly)*, [1993] 1 S.C.R. 319; *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721; *OPSEU v. Ontario (Attorney General)*, [1987] 2 S.C.R. 2; *Reference re Resolution to amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753; *Reference re Objection by Quebec to a Resolution to amend the Constitution*, [1982] 2 S.C.R. 793; *Reference re Securities Act*, 2011 SCC 66, [2011] 3 S.C.R. 837.

### Statutes and Regulations Cited

Bill C-7, *An Act respecting the selection of senators and amending the Constitution Act, 1867 in respect of Senate term limits*, 1st Sess., 41st Parl., 2011, cl. 3, Sch., cl. 1.  
 Bill C-20, *An Act to provide for consultations with electors on their preferences for appointments to the Senate*, 2nd Sess., 39th Parl., 2007.

sont soumises au contrôle du Sénat, qui peut opposer un veto aux modifications introduites en application de l'art. 44 et retarder l'adoption de modifications apportées au titre des art. 38, 41, 42 et 43 pendant au plus 180 jours. L'élimination du bicaméralisme rendrait inopérant ce mécanisme de contrôle et transformerait dans les faits la dynamique du processus de modification constitutionnelle. La structure constitutionnelle de la partie V serait fondamentalement modifiée dans son ensemble. L'abolition du Sénat changerait donc fondamentalement notre architecture constitutionnelle — en supprimant la structure bicamérale de gouvernement qui sous-tend l'architecture de la *Loi constitutionnelle de 1867* — et modifierait la partie V, ce qui exige le consentement unanime du Parlement et des provinces en application de l'al. 41e) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

### Jurisprudence

**Arrêts mentionnés :** *Projet de loi fédéral relatif au Sénat (Re)*, 2013 QCCA 1807, [2013] R.J.Q. 1711; *Figueroa c. Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 37, [2003] 1 R.C.S. 912; *Renvoi : Compétence du Parlement relativement à la Chambre haute*, [1980] 1 R.C.S. 54; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3; *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême, art. 5 et 6*, 2014 CSC 21, [2014] 1 R.C.S. 433; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *Edwards c. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, [1993] 1 R.C.S. 319; *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721; *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2; *Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753; *Renvoi : Opposition du Québec à une résolution pour modifier la Constitution*, [1982] 2 R.C.S. 793; *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66, [2011] 3 R.C.S. 837.

### Lois et règlements cités

*Loi constitutionnelle de 1867*, préambule, art. 17, 22, 23(3), (4), (5), (6), 24, 29, 32, 35, 37, 53, 91(1), 92(1).  
*Loi constitutionnelle de 1965*, S.C. 1965, ch. 4, art. 1.  
*Loi constitutionnelle de 1982*, partie V, art. 38, 41, 42, 43, 44, 45, 47, 52.  
*Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, ch. S-26, art. 53.  
*Projet de loi C-7, Loi concernant la sélection des sénateurs et modifiant la Loi constitutionnelle de 1867*

Bill C-60, *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*, 3rd Sess., 30th Parl., 1978, cls. 62 to 70.

Bill S-4, *An Act to amend the Constitution Act, 1867 (Senate tenure)*, 1st Sess., 39th Parl., 2006.

*Constitution Act, 1867*, preamble, ss. 17, 22, 23(3), (4), (5), (6), 24, 29, 32, 35, 37, 53, 91(1), 92(1).

*Constitution Act, 1965*, S.C. 1965, c. 4, s. 1.

*Constitution Act, 1982*, Part V, ss. 38, 41, 42, 43, 44, 45, 47, 52.

*Supreme Court Act*, R.S.C. 1985, c. S-26, s. 53.

#### Authors Cited

Brun, Henri, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet. *Droit constitutionnel*, 5<sup>e</sup> éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2008.

Cameron, Jamie. “To Amend the Process of Amendment”, in Gérald-A. Beaudoin et al., *Federalism for the Future: Essential Reforms*. Montréal: Wilson & Lafleur, 1998, 315.

Canada. *Constitutional Accord: Canadian Patriation Plan*. Ottawa, 1981.

Canada. *Constitutional Conference: Proceedings*. Ottawa: Information Canada, 1971.

Canada. Department of Justice. *The Amendment of the Constitution of Canada*. Ottawa: Queen’s Printer, 1965 (Minister: Guy Favreau).

Canada. Legislative Assembly. *Parliamentary Debates on the Subject of the Confederation of the British North American Provinces*, 3rd Sess., 8th Provincial Parliament of Canada. Quebec: Hunter, Rose & Co., 1865.

Canada. Minister of State for Federal-Provincial Relations. *Constitutional Reform: House of the Federation*. Ottawa: Government of Canada, 1978 (Minister: Marc Lalonde).

Canada. Senate and House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Special Joint Committee of the Senate and of the House of Commons on the Constitution of Canada*, No. 53, 1st Sess., 32nd Parl., February 4, 1981, pp. 50, 67-68.

Canada. Senate and House of Commons. *The Special Joint Committee of the Senate and of the House of Commons on the Constitution of Canada: Final Report*. Ottawa: Queen’s Printer, 1972 (Joint Chairs: Gildas L. Molgat and Mark MacGuigan).

*relativement à la limitation de la durée du mandat des sénateurs*, 1<sup>re</sup> sess., 41<sup>e</sup> lég., 2011, art. 3, ann., art. 1.

Projet de loi C-20, *Loi prévoyant la consultation des électeurs en ce qui touche leurs choix concernant la nomination des sénateurs*, 2<sup>e</sup> sess., 39<sup>e</sup> lég., 2007.

Projet de loi C-60, *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*, 3<sup>e</sup> sess., 30<sup>e</sup> lég., 1978, art. 62 à 70.

Projet de loi S-4, *Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (durée du mandat des sénateurs)*, 1<sup>re</sup> sess., 39<sup>e</sup> lég., 2006.

#### Doctrine et autres documents cités

Brun, Henri, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet. *Droit constitutionnel*, 5<sup>e</sup> éd. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2008.

Cameron, Jamie. « To Amend the Process of Amendment », dans Gérald-A. Beaudoin et autres, *Le fédéralisme de demain : réformes essentielles*. Montréal : Wilson & Lafleur, 1998, 315.

Canada. *Accord constitutionnel : Projet canadien de rapatriement de la Constitution*. Ottawa, 1981.

Canada. Assemblée législative. *Débats parlementaires sur la question de la Confédération des provinces de l’Amérique britannique du Nord*, 3<sup>e</sup> sess., 8<sup>e</sup> parlement provincial du Canada. Québec : Hunter, Rose et Lemieux, 1865.

Canada. Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles. *Rapport sur certains aspects de la Constitution canadienne*. Ottawa : Ministère des Approvisionnement et Services, 1980 (Président du sous-comité : Maurice Lamontagne).

Canada. Commission de l’unité canadienne. *Se retrouver : Observations et recommandations*. Ottawa : Ministère des Approvisionnement et Services, 1979 (Coprésidents : Jean-Luc Pepin et John P. Robarts).

Canada. *Conférence constitutionnelle : Délibérations*. Ottawa : Information Canada, 1971.

Canada. *La Constitution canadienne 1980 : Projet de résolution concernant la Constitution du Canada*. Ottawa : Gouvernement du Canada, 1980.

Canada. Ministre d’État chargé des Relations fédérales-provinciales. *La réforme constitutionnelle : La Chambre de la Fédération*. Ottawa : Gouvernement du Canada, 1978 (Ministre : Marc Lalonde).



- Canada. Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs. *Report on Certain Aspects of the Canadian Constitution*. Ottawa: Minister of Supply and Services, 1980 (Sub-committee Chair: Maurice Lamontagne).
- Canada. Task Force on Canadian Unity. *A Future Together: Observations and Recommendations*. Ottawa: Minister of Supply and Services, 1979 (Co-chairs: Jean-Luc Pepin and John P. Robarts).
- Canada. *The Canadian Constitution 1980: Proposed Resolution respecting the Constitution of Canada*. Ottawa: Government of Canada, 1980.
- Cheffins, Ronald I. “The Constitution Act, 1982 and the Amending Formula: Political and Legal Implications” (1982), 4 *S.C.L.R.* 43.
- Côté, Charles-Emmanuel. “L’inconstitutionnalité du projet d’élections fédérales sénatoriales” (2010), 3 *R.Q.D.C.* 81.
- Cyr, Hugo. “L’absurdité du critère scriptural pour qualifier la constitution” (2012), 6 *J.P.P.L.* 293.
- Desserud, Don. “Whither 91.1? The Constitutionality of Bill C-19: An Act to Limit Senate Tenure”, in Jennifer Smith, ed., *The Democratic Dilemma: Reforming the Canadian Senate*. Montréal and Kingston: McGill-Queen’s University Press, 2009, 63.
- Heard, Andrew. “Constitutional Doubts about Bill C-20 and Senatorial Elections”, in Jennifer Smith, ed., *The Democratic Dilemma: Reforming the Canadian Senate*. Montréal and Kingston: McGill-Queen’s University Press, 2009, 81.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 5th ed. Supp., vol. 1. Toronto: Carswell, 2007 (updated 2013, release 1).
- McCormick, Peter, Ernest C. Manning and Gordon Gibson. *Regional Representation: The Canadian Partnership*. Calgary: Canada West Foundation, 1981.
- Monahan, Patrick J., and Byron Shaw. *Constitutional Law*, 4th ed. Toronto: Irwin Law, 2013.
- Newman, Warren J. “Defining the ‘Constitution of Canada’ Since 1982: The Scope of the Legislative Powers of Constitutional Amendment under Sections 44 and 45 of the *Constitution Act, 1982*” (2003), 22 *S.C.L.R.* (2d) 423.
- Newman, Warren J. “Living with the Amending Procedures: Prospects for Future Constitutional Reform in Canada” (2007), 37 *S.C.L.R.* (2d) 383.
- Pelletier, Benoît. *La modification constitutionnelle au Canada*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1996.
- Pelletier, Benoît. “Réponses suggérées aux questions soulevées par le renvoi à la Cour suprême du Canada concernant la réforme du Sénat” (2013), 43 *R.G.D.* 445.
- Canada. Ministre de la Justice. *Modification de la Constitution du Canada*. Ottawa : Imprimeur de la Reine, 1965 (Ministre : Guy Favreau).
- Canada. Sénat et Chambre des communes. *Le Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada : Rapport Final*. Ottawa : Imprimeur de la Reine, 1972 (Coprésidents : Gildas L. Molgat et Mark MacGuigan).
- Canada. Sénat et Chambre des communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, n° 53, 1<sup>re</sup> sess., 32<sup>e</sup> lég., 4 février 1981, p. 50, 67-68.
- Cheffins, Ronald I. « The Constitution Act, 1982 and the Amending Formula : Political and Legal Implications » (1982), 4 *S.C.L.R.* 43.
- Côté, Charles-Emmanuel. « L’inconstitutionnalité du projet d’élections fédérales sénatoriales » (2010), 3 *R.Q.D.C.* 81.
- Cyr, Hugo. « L’absurdité du critère scriptural pour qualifier la constitution » (2012), 6 *J.P.P.L.* 293.
- Desserud, Don. « Whither 91.1? The Constitutionality of Bill C-19 : An Act to Limit Senate Tenure », in Jennifer Smith, ed., *The Democratic Dilemma : Reforming the Canadian Senate*. Montréal and Kingston : McGill-Queen’s University Press, 2009, 63.
- Heard, Andrew. « Constitutional Doubts about Bill C-20 and Senatorial Elections », in Jennifer Smith, ed., *The Democratic Dilemma : Reforming the Canadian Senate*. Montréal and Kingston : McGill-Queen’s University Press, 2009, 81.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 5th ed. Supp., vol. 1. Toronto : Carswell, 2007 (updated 2013, release 1).
- McCormick, Peter, Ernest C. Manning and Gordon Gibson. *Regional Representation : The Canadian Partnership*. Calgary : Canada West Foundation, 1981.
- Monahan, Patrick J., and Byron Shaw. *Constitutional Law*, 4th ed. Toronto : Irwin Law, 2013.
- Newman, Warren J. « Defining the “Constitution of Canada” Since 1982 : The Scope of the Legislative Powers of Constitutional Amendment under Sections 44 and 45 of the *Constitution Act, 1982* » (2003), 22 *S.C.L.R.* (2d) 423.
- Newman, Warren J. « Living with the Amending Procedures : Prospects for Future Constitutional Reform in Canada » (2007), 37 *S.C.L.R.* (2d) 383.
- Pelletier, Benoît. *La modification constitutionnelle au Canada*. Scarborough, Ont. : Carswell, 1996.
- Pelletier, Benoît. « Réponses suggérées aux questions soulevées par le renvoi à la Cour suprême du Canada concernant la réforme du Sénat » (2013), 43 *R.G.D.* 445.

- Pinard, Danielle. “The Canadian Senate: An Upper House Criticized Yet Condemned to Survive Unchanged?”, in Jörg Luther, Paolo Passaglia and Rolando Tarchi, eds., *A World of Second Chambers: Handbook for Constitutional Studies on Bicameralism*. Milan: Giuffrè, 2006, 459.
- Scott, Stephen A. “Pussycat, Pussycat or Patriation and the New Constitutional Amendment Processes” (1982), 20 *U.W.O. L. Rev.* 247.
- Smith, David E. *The Canadian Senate in Bicameral Perspective*. Toronto: University of Toronto Press, 2003.
- Tremblay, Guy. “La portée élargie de la procédure bilatérale de modification de la Constitution du Canada” (2011), 41 *R.G.D.* 417.
- Walters, Mark D. “The Constitutional Form and Reform of the Senate: Thoughts on the Constitutionality of Bill C-7” (2013), 7 *J.P.P.L.* 37.
- Walters, Mark D. “Written Constitutions and Unwritten Constitutionalism”, in Grant Huscroft, ed., *Expounding the Constitution: Essays in Constitutional Theory*. New York: Cambridge University Press, 2008, 245.
- Whyte, John D. “Senate Reform: What Does the Constitution Say?”, in Jennifer Smith, ed., *The Democratic Dilemma: Reforming the Canadian Senate*. Montréal and Kingston: McGill-Queen’s University Press, 2009, 97.
- Woehrling, José. “Le recours à la procédure de modification de l’article 43 de la Loi constitutionnelle de 1982 pour satisfaire certaines revendications constitutionnelles du Québec”, in Pierre Thibault, Benoît Pelletier and Louis Perret, eds., *Essays in Honour of Gérard-A. Beaudoin: The Challenges of Constitutionalism*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2002, 449.
- Pinard, Danielle. « The Canadian Senate : An Upper House Criticized Yet Condemned to Survive Unchanged? », in Jörg Luther, Paolo Passaglia and Rolando Tarchi, eds., *A World of Second Chambers : Handbook for Constitutional Studies on Bicameralism*. Milan : Giuffrè, 2006, 459.
- Scott, Stephen A. « Pussycat, Pussycat or Patriation and the New Constitutional Amendment Processes » (1982), 20 *U.W.O. L. Rev.* 247.
- Smith, David E. *The Canadian Senate in Bicameral Perspective*. Toronto : University of Toronto Press, 2003.
- Tremblay, Guy. « La portée élargie de la procédure bilatérale de modification de la Constitution du Canada » (2011), 41 *R.G.D.* 417.
- Walters, Mark D. « The Constitutional Form and Reform of the Senate : Thoughts on the Constitutionality of Bill C-7 » (2013), 7 *J.P.P.L.* 37.
- Walters, Mark D. « Written Constitutions and Unwritten Constitutionalism », in Grant Huscroft, ed., *Expounding the Constitution : Essays in Constitutional Theory*. New York : Cambridge University Press, 2008, 245.
- Whyte, John D. « Senate Reform : What Does the Constitution Say? », in Jennifer Smith, ed., *The Democratic Dilemma : Reforming the Canadian Senate*. Montréal and Kingston : McGill-Queen’s University Press, 2009, 97.
- Woehrling, José. « Le recours à la procédure de modification de l’article 43 de la Loi constitutionnelle de 1982 pour satisfaire certaines revendications constitutionnelles du Québec », dans Pierre Thibault, Benoît Pelletier et Louis Perret, dir., *Les mélanges Gérard-A. Beaudoin : Les défis du constitutionnalisme*. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2002, 449.

REFERENCE by the Governor in Council concerning reform of the Senate, as set out in Order in Council P.C. 2013-70, dated February 1, 2013. Questions 1, 2, 3 and 5 are answered in the negative. Question 4 is answered in the affirmative with respect to s. 23(4). A full repeal of s. 23(3) requires a resolution of the legislative assembly of Quebec, pursuant to s. 43 of the *Constitution Act, 1982*. Question 6 is answered in the affirmative.

*Robert J. Frater, Christopher M. Rupar and Warren J. Newman*, for the Attorney General of Canada.

RENVOI par le gouverneur en conseil au sujet de la réforme du Sénat, institué aux termes du décret C.P. 2013-70 en date du 1<sup>er</sup> février 2013. Les questions 1, 2, 3 et 5 reçoivent une réponse négative. La question 4 reçoit une réponse affirmative à l’égard du par. 23(4). L’abrogation complète du par. 23(3) requiert une résolution de l’assemblée législative du Québec, en application de l’art. 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La question 6 reçoit une réponse affirmative.

*Robert J. Frater, Christopher M. Rupar et Warren J. Newman*, pour le procureur général du Canada.

*Michel Y. Hélie and Josh Hunter*, for the intervener the Attorney General of Ontario.

*Jean-Yves Bernard and Jean-François Beaupré*, for the intervener the Attorney General of Quebec.

*Edward A. Gores, Q.C.*, for the intervener the Attorney General of Nova Scotia.

*Denis Thériault and David D. Eidt*, for the intervener the Attorney General of New Brunswick.

*Heather S. Leonoff, Q.C.*, and *Charles Murray*, for the intervener the Attorney General of Manitoba.

*Nancy E. Brown*, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

*D. Spencer Campbell, Q.C.*, *Rosemary S. Scott, Q.C.*, and *Jonathan M. Coady*, for the intervener the Attorney General of Prince Edward Island.

*Graeme G. Mitchell, Q.C.*, and *J. Thomson Irvine*, for the intervener the Attorney General for Saskatchewan.

*Margaret Unsworth, Q.C.*, *Randy Steele* and *Donald Padget*, for the intervener the Attorney General of Alberta.

*Philip Osborne and Barbara G. Barrowman*, for the intervener the Attorney General of Newfoundland and Labrador.

*Bradley E. Patzer and Anne F. Walker*, for the intervener the Attorney General of the Northwest Territories.

*Norman M. Tarnow and Adrienne E. Silk*, for the intervener the Attorney General of Nunavut.

*The Honourable Serge Joyal, P.C.*, on his own behalf.

*Nicholas Peter McHaffie and Paul Beaudry*, for the intervener the Honourable Anne C. Cools.

*Michel Y. Hélie et Josh Hunter*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

*Jean-Yves Bernard et Jean-François Beaupré*, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

*Edward A. Gores, c.r.*, pour l'intervenant le procureur général de la Nouvelle-Écosse.

*Denis Thériault et David D. Eidt*, pour l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick.

*Heather S. Leonoff, c.r.*, et *Charles Murray*, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

*Nancy E. Brown*, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

*D. Spencer Campbell, c.r.*, *Rosemary S. Scott, c.r.*, et *Jonathan M. Coady*, pour l'intervenant le procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard.

*Graeme G. Mitchell, c.r.*, et *J. Thomson Irvine*, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

*Margaret Unsworth, c.r.*, *Randy Steele* et *Donald Padget*, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

*Philip Osborne et Barbara G. Barrowman*, pour l'intervenant le procureur général de Terre-Neuve-et-Labrador.

*Bradley E. Patzer et Anne F. Walker*, pour l'intervenant le procureur général des Territoires du Nord-Ouest.

*Norman M. Tarnow et Adrienne E. Silk*, pour l'intervenant le procureur général du Nunavut.

*L'honorable Serge Joyal, c.p.*, en personne.

*Nicholas Peter McHaffie et Paul Beaudry*, pour l'intervenante l'honorable Anne C. Cools.

*Sébastien Grammond, Mark C. Power, Jennifer Klinck and Perri Ravon*, for the intervener Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada.

*Serge Rousselle*, for the intervener Société de l'Acadie du Nouveau-Brunswick Inc.

*Daniel Jutras, John J. L. Hunter, Q.C., Brent B. Olthuis, Claire E. Hunter and Kate Glover*, for the *amicus curiae*.

The following is the opinion delivered by

THE COURT —

### I. Introduction

[1] The Senate is one of Canada's foundational political institutions. It lies at the heart of the agreements that gave birth to the Canadian federation. Yet from its first sittings, voices have called for reform of the Senate and even, on occasion, for its outright abolition.

[2] The Government of Canada now asks this Court, under s. 53 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1985, c. S-26, to answer essentially four questions: (1) Can Parliament unilaterally implement a framework for consultative elections for appointments to the Senate? (2) Can Parliament unilaterally set fixed terms for Senators? (3) Can Parliament unilaterally remove from the *Constitution Act, 1867* the requirement that Senators must own land worth \$4,000 in the province for which they are appointed and have a net worth of at least \$4,000? and (4) What degree of provincial consent is required to abolish the Senate?

[3] We conclude that Parliament cannot unilaterally achieve most of the proposed changes to the Senate, which require the consent of at least seven provinces representing, in the aggregate, at least half of the population of all the provinces. We further conclude that abolition of the Senate requires the

*Sébastien Grammond, Mark C. Power, Jennifer Klinck et Perri Ravon*, pour l'intervenante la Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada.

*Serge Rousselle*, pour l'intervenante la Société de l'Acadie du Nouveau-Brunswick Inc.

*Daniel Jutras, John J. L. Hunter, c.r., Brent B. Olthuis, Claire E. Hunter et Kate Glover*, pour l'*amicus curiae*.

Version française de l'avis rendu par

LA COUR —

### I. Introduction

[1] Le Sénat est une des institutions politiques fondamentales du Canada. Il se situe au cœur des ententes ayant donné naissance à la fédération canadienne. Pourtant, depuis ses premières séances, des voix se sont élevées pour réclamer sa réforme, et même, parfois, son abolition.

[2] Le gouvernement du Canada pose maintenant essentiellement quatre questions à la Cour, en vertu de l'art. 53 de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, ch. S-26 : (1) Le Parlement peut-il unilatéralement instaurer un régime d'élections consultatives en vue de nommer les sénateurs? (2) Le Parlement peut-il unilatéralement prévoir des mandats d'une durée fixe pour les sénateurs? (3) Le Parlement peut-il retrancher unilatéralement de la *Loi constitutionnelle de 1867* l'exigence selon laquelle les sénateurs doivent posséder des terres d'une valeur de 4 000 \$ dans la province pour laquelle ils sont nommés ainsi qu'un avoir net d'au moins 4 000 \$? (4) Quel est le degré de consentement provincial nécessaire pour abolir le Sénat?

[3] Nous concluons que le Parlement ne peut unilatéralement apporter au Sénat la plupart des changements proposés, qui exigent le consentement d'au moins sept provinces dont la population confondue représente au moins la moitié de la population de toutes les provinces. Nous

consent of all of the provinces. Abolition of the Senate would fundamentally change Canada's constitutional structure, including its procedures for amending the Constitution, and can only be done with unanimous federal-provincial consensus.

[4] This said, our conclusions are tied to the specific questions that were put before the Court. Our role is not to speculate on the full range of possible changes to the Senate. Rather, the proper role of this Court in the ongoing debate regarding the future of the Senate is to determine the legal framework for implementing the specific changes contemplated in the questions put to us. The desirability of these changes is not a question for the Court; it is an issue for Canadians and their legislatures.

## II. The Reference Questions

[5] On February 1, 2013, the Governor in Council issued Order in Council P.C. 2013-70, which referred the following questions to this Court, under s. 53 of the *Supreme Court Act*:

1. In relation to each of the following proposed limits to the tenure of Senators, is it within the legislative authority of the Parliament of Canada, acting pursuant to section 44 of the *Constitution Act, 1982*, to make amendments to section 29 of the *Constitution Act, 1867* providing for

- (a) a fixed term of nine years for Senators, as set out in clause 5 of Bill C-7, the *Senate Reform Act*;
- (b) a fixed term of ten years or more for Senators;
- (c) a fixed term of eight years or less for Senators;
- (d) a fixed term of the life of two or three Parliaments for Senators;
- (e) a renewable term for Senators, as set out in clause 2 of Bill S-4, *Constitution Act, 2006 (Senate tenure)*;

concluons en outre que l'abolition du Sénat exige le consentement de l'ensemble des provinces. En effet, l'abolition de cette institution modifierait de façon fondamentale la structure constitutionnelle canadienne, y compris les procédures de modification de la Constitution. Un tel changement exigerait un consensus fédéral-provincial unanime.

[4] Cela dit, nos conclusions se limitent aux questions précises qui ont été posées à la Cour, à qui il n'appartient pas de spéculer sur l'éventail complet des changements susceptibles de toucher le Sénat. Dans le débat actuel sur l'avenir de cette institution, le rôle de la Cour consiste plutôt à énoncer le cadre légal applicable pour la mise en œuvre des changements précis envisagés par les questions dont elle est saisie. Il ne nous revient pas de juger de l'opportunité de ces changements; il appartient plutôt aux Canadiens et à leurs institutions législatives d'en décider.

## II. Les questions posées dans le renvoi

[5] Le 1<sup>er</sup> février 2013, le gouverneur en conseil a pris le décret C.P. 2013-70 soumettant les questions suivantes à la Cour en vertu de l'art. 53 de la *Loi sur la Cour suprême* :

1. Pour chacune des limites ci-après proposées pour la durée du mandat des sénateurs, le Parlement du Canada détient-il, en vertu de l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la compétence législative voulue pour apporter les modifications à l'article 29 de la *Loi constitutionnelle de 1867* afin de prévoir :

- a) un mandat d'une durée fixe de neuf ans, tel que le propose l'article 5 du projet de loi C-7, *Loi sur la réforme du Sénat*;
- b) un mandat d'une durée fixe de dix ans ou plus;
- c) un mandat d'une durée fixe de huit ans ou moins;
- d) un mandat d'une durée fixe de deux ou trois législatures;
- e) le renouvellement du mandat des sénateurs, tel que le propose l'article 2 du projet de loi S-4, *Loi constitutionnelle de 2006 (durée du mandat des sénateurs)*;



(f) limits to the terms for Senators appointed after October 14, 2008 as set out in subclause 4(1) of Bill C-7, the *Senate Reform Act*; and

(g) retrospective limits to the terms for Senators appointed before October 14, 2008?

**2.** Is it within the legislative authority of the Parliament of Canada, acting pursuant to section 91 of the *Constitution Act, 1867*, or section 44 of the *Constitution Act, 1982*, to enact legislation that provides a means of consulting the population of each province and territory as to its preferences for potential nominees for appointment to the Senate pursuant to a national process as was set out in Bill C-20, the *Senate Appointment Consultations Act*?

**3.** Is it within the legislative authority of the Parliament of Canada, acting pursuant to section 91 of the *Constitution Act, 1867*, or section 44 of the *Constitution Act, 1982*, to establish a framework setting out a basis for provincial and territorial legislatures to enact legislation to consult their population as to their preferences for potential nominees for appointment to the Senate as set out in the schedule to Bill C-7, the *Senate Reform Act*?

**4.** Is it within the legislative authority of the Parliament of Canada, acting pursuant to section 44 of the *Constitution Act, 1982*, to repeal subsections 23(3) and (4) of the *Constitution Act, 1867* regarding property qualifications for Senators?

**5.** Can an amendment to the Constitution of Canada to abolish the Senate be accomplished by the general amending procedure set out in section 38 of the *Constitution Act, 1982*, by one of the following methods:

(a) by inserting a separate provision stating that the Senate is to be abolished as of a certain date, as an amendment to the *Constitution Act, 1867* or as a separate provision that is outside of the *Constitution Acts, 1867 to 1982* but that is still part of the Constitution of Canada;

(b) by amending or repealing some or all of the references to the Senate in the Constitution of Canada; or

(c) by abolishing the powers of the Senate and eliminating the representation of provinces pursuant to paragraphs 42(1)(b) and (c) of the *Constitution Act, 1982*?

f) une limite à la durée du mandat des sénateurs nommés après le 14 octobre 2008, tel que le propose le paragraphe 4(1) du projet de loi C-7, *Loi sur la réforme du Sénat*;

g) une limite rétrospective à la durée du mandat des sénateurs nommés avant le 14 octobre 2008?

**2.** Le Parlement du Canada détient-il, en vertu de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ou de l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la compétence législative voulue pour édicter des lois qui permettraient de consulter, dans le cadre d'un processus national, la population de chaque province et territoire afin de faire connaître ses préférences quant à la nomination de candidats sénatoriaux, conformément au projet de loi C-20, *Loi sur les consultations concernant la nomination des sénateurs*?

**3.** Le Parlement du Canada détient-il, en vertu de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ou de l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la compétence législative voulue pour prévoir un cadre qui viserait l'édition de lois par les législatures provinciales et territoriales — conformes à l'annexe du projet de loi C-7, *Loi sur la réforme du Sénat* —, pour consulter leurs populations afin de faire connaître leurs préférences quant à la nomination de candidats sénatoriaux?

**4.** Le Parlement du Canada détient-il, en vertu de l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la compétence législative voulue pour abroger les paragraphes 23(3) et (4) de la *Loi constitutionnelle de 1867* concernant la qualification des sénateurs en matière de propriété?

**5.** Pourrait-on, par l'un des moyens ci-après, avoir recours à la procédure normale de modification prévue à l'article 38 de la *Loi constitutionnelle de 1982* pour abolir le Sénat :

a) ajouter une disposition distincte prévoyant que le Sénat serait aboli à une date précise, à titre de modification de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ou de disposition distincte des *Lois constitutionnelles de 1867 à 1982* s'inscrivant néanmoins dans la Constitution du Canada;

b) modifier ou abroger en tout ou en partie les renvois au Sénat dans la Constitution du Canada;

c) abroger les pouvoirs du Sénat et éliminer la représentation des provinces en vertu des alinéas 42(1)(b) et (c) de la *Loi constitutionnelle de 1982*?

6. If the general amending procedure set out in section 38 of the *Constitution Act, 1982* is not sufficient to abolish the Senate, does the unanimous consent procedure set out in section 41 of the *Constitution Act, 1982* apply?

[6] To illustrate the content of the proposed changes, the questions refer to Bills S-4, C-20, and C-7. While Bills S-4 and C-20 were tabled respectively in 2006 and 2007, Bill C-7 was given first reading on June 21, 2011. All three bills died on the Order Paper.

[7] Bill S-4 would replace the current senatorial term of office — which lasts until the attainment of the age of 75 — with renewable eight-year terms.

[8] Bills C-20 and C-7 each set out a detailed framework for consultative elections of “nominees” for Senate office. Under Bill C-20, the names of the winners of national consultative elections would be submitted to the Prime Minister of Canada, for consideration by him or her when recommending nominees to the Governor General for vacant Senate seats.

[9] Similarly, Bill C-7 provides that Senators would sit for a non-renewable nine-year term and sets out a model statute for provincial and territorial legislation creating consultative elections. It provides that the Prime Minister “must” consider names from the lists of successful candidates: cl. 3. Its appended model statute states the principle that Senators “should be chosen” from among those candidates: cl. 1 of the Schedule.

[10] This Court is not the first to consider the questions posed by the Reference. When Parliament introduced Bill C-7, the Government of Quebec asked the Quebec Court of Appeal to advise whether the proposed changes to the Senate could be achieved unilaterally by Parliament.

6. Si la procédure normale de modification prévue à l'article 38 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne permet pas d'abolir le Sénat, faudrait-il recourir à la procédure de consentement unanime prévue à l'article 41 de cette loi?

[6] Pour illustrer le contenu des changements proposés au Sénat, les questions font référence aux projets de loi S-4, C-20 et C-7. Les deux premiers ont été déposés respectivement en 2006 et en 2007, tandis que le troisième a fait l'objet d'une première lecture le 21 juin 2011. Ces trois projets de loi sont morts au Feuilleton.

[7] Le projet de loi S-4 proposait de remplacer le mandat actuel des sénateurs — qui prend fin lorsqu'ils atteignent l'âge de 75 ans — par des mandats renouvelables de huit ans.

[8] Pour leur part, les projets de loi C-20 et C-7 proposaient chacun d'établir un régime détaillé d'élections consultatives permettant de choisir des « candidats » aux postes de sénateurs. Suivant le projet de loi C-20, les noms des candidats retenus lors d'élections consultatives nationales auraient été transmis au premier ministre du Canada pour qu'il en tienne compte au moment de recommander au gouverneur général des candidats pour combler les postes vacants au Sénat.

[9] De même, le projet de loi C-7 prévoyait confier aux sénateurs un mandat non renouvelable de neuf ans et énonçait une loi provinciale et territoriale type prescrivant la tenue d'élections consultatives. Il disposait aussi que le premier ministre « tien[drait] compte » des personnes dont le nom aurait figuré sur les listes de candidats retenus (art. 3), et la loi type qui y était annexée énonçait le principe selon lequel les sénateurs « devraient être choisis » parmi ces candidats : art. 1 de l'annexe.

[10] La Cour n'est pas la première à se pencher sur les questions posées en l'espèce. Quand le Parlement a présenté le projet de loi C-7, le gouvernement du Québec a demandé à la Cour d'appel de cette province si les changements au Sénat proposés pouvaient être apportés par une intervention unilatérale du Parlement.

[11] The Court of Appeal held that Parliament could not unilaterally change the terms for Senators or introduce consultative elections for the appointment of Senators: *Projet de loi fédéral relatif au Sénat (Re)*, 2013 QCCA 1807 (CanLII) (the “*Quebec Senate Reference*”). Rather, it found that these changes fall under s. 42 of the *Constitution Act, 1982* and require the consent of the legislative assemblies of at least two-thirds of the provinces that represent, in the aggregate, at least half of the population of all the provinces. In its view, the framers of the *Constitution Act, 1982* intended to constitutionally entrench the *status quo* with respect to the Senate until the day when broad federal-provincial consensus could be obtained on the matter of Senate reform.

[12] Although the Court of Appeal was not directly asked to consider how the Senate could be abolished, it expressed the view that abolition would require unanimous provincial consent: para. 29. It reasoned that abolition of the Senate would amend by implication the procedures for constitutional amendment in Part V of the *Constitution Act, 1982*, something which can only be done with unanimous provincial consent under s. 41(e) of the Act.

### III. The Senate

[13] It is appropriate to briefly introduce the institution at the heart of this Reference.

[14] The framers of the *Constitution Act, 1867* sought to adapt the British form of government to a new country, in order to have a “Constitution similar in Principle to that of the United Kingdom”: preamble. They wanted to preserve the British structure of a lower legislative chamber composed of elected representatives, an upper legislative chamber made up of elites appointed by the Crown, and the Crown as head of state.

[11] La Cour d’appel du Québec a conclu que le Parlement ne pouvait pas modifier unilatéralement la durée du mandat des sénateurs ou prévoir la tenue d’élections consultatives en vue de leur nomination : *Projet de loi fédéral relatif au Sénat (Re)*, 2013 QCCA 1807, [2013] R.J.Q. 1711 (le « *Renvoi québécois relatif au Sénat* »). Selon elle, ces changements relèvent plutôt de l’art. 42 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et ne peuvent être réalisés qu’avec le consentement des assemblées législatives d’au moins deux tiers des provinces dont la population confondue représente au moins la moitié de la population de toutes les provinces. Toujours selon la Cour d’appel du Québec, les auteurs de la *Loi constitutionnelle de 1982* ont voulu constitutionnaliser le statu quo à l’égard du Sénat jusqu’à ce qu’un large consensus se réalise à propos de sa réforme.

[12] Bien qu’on ne lui ait pas demandé directement de se prononcer sur la façon d’abolir le Sénat, la Cour d’appel du Québec a affirmé que l’abolition de cette institution exigerait le consentement unanime des provinces : par. 29. Selon son raisonnement, l’abolition du Sénat changerait implicitement les procédures de modification de la Constitution prévues à la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*, or l’al. 41e) de cette loi exige le consentement unanime des provinces pour réaliser un tel changement.

### III. Le Sénat

[13] Il convient d’abord d’exposer brièvement la nature et l’histoire de l’institution au cœur du présent renvoi.

[14] Les auteurs de la *Loi constitutionnelle de 1867* ont cherché à adapter le modèle de gouvernement britannique à un nouveau pays, pour doter celui-ci d’une « constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni » : préambule. Ils souhaitaient ainsi préserver la structure parlementaire britannique constituée d’une chambre législative basse où siègent des représentants élus, d’une chambre législative haute formée de membres de l’élite nommés par la Couronne, et de la Couronne en tant que chef de l’État.

[15] The upper legislative chamber, which the framers named the Senate, was modeled on the British House of Lords, but adapted to Canadian realities. As in the United Kingdom, it was intended to provide “sober second thought” on the legislation adopted by the popular representatives in the House of Commons: John A. Macdonald, Province of Canada, Legislative Assembly, *Parliamentary Debates on the Subject of the Confederation of the British North American Provinces*, 3rd Sess., 8th Prov. Parl. (the “1865 Debates”), February 6, 1865, at p. 35. However, it played the additional role of providing a distinct form of representation for the regions that had joined Confederation and ceded a significant portion of their legislative powers to the new federal Parliament: *Figueroa v. Canada (Attorney General)*, 2003 SCC 37, [2003] 1 S.C.R. 912, at paras. 164-66, per LeBel J. While representation in the House of Commons was proportional to the population of the new Canadian provinces, each region was provided equal representation in the Senate irrespective of population. This was intended to assure the regions that their voices would continue to be heard in the legislative process even though they might become minorities within the overall population of Canada: George Brown, *1865 Debates*, February 8, 1865, at p. 88; D. Pinard, “The Canadian Senate: An Upper House Criticized Yet Condemned to Survive Unchanged?”, in J. Luther, P. Passaglia and R. Tarchi, eds., *A World of Second Chambers: Handbook for Constitutional Studies on Bicameralism* (2006), 459, at p. 462.

[16] Over time, the Senate also came to represent various groups that were under-represented in the House of Commons. It served as a forum for ethnic, gender, religious, linguistic, and Aboriginal groups that did not always have a meaningful opportunity to present their views through the popular democratic process: B. Pelletier, “Réponses suggérées aux questions soulevées par le renvoi à la Cour suprême du Canada concernant la réforme du Sénat” (2013), 43 *R.G.D.* 445 (“Réponses suggérées”), at pp. 485-86.

[15] Ainsi, la chambre haute — appelée Sénat par les auteurs de la Constitution — a été créée sur le modèle de la Chambre des lords britannique, mais adaptée au contexte canadien. Comme au Royaume-Uni, elle a été conçue pour permettre de donner un [TRADUCTION] « second regard attentif » (« sober second thought ») aux mesures législatives adoptées par les représentants du peuple à la Chambre des communes : John A. Macdonald, Province du Canada, Assemblée législative, *Débats parlementaires sur la question de la Confédération des provinces de l’Amérique britannique du Nord*, 3<sup>e</sup> sess., 8<sup>e</sup> parlement provincial (les « *Débats de 1865* »), 6 février 1865, p. 35. Elle a toutefois aussi assuré une forme distincte de représentation des régions qui s’étaient jointes à la Confédération et qui, ce faisant, avaient cédé une partie importante de leurs pouvoirs législatifs au nouveau Parlement fédéral : *Figueroa c. Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 37, [2003] 1 R.C.S. 912, par. 164-166, le juge LeBel. Même si la représentation des nouvelles provinces canadiennes à la Chambre des communes était proportionnelle à leur population, chaque région obtenait un nombre égal de représentants au Sénat, peu importe sa population. Cette règle d’égalité visait à assurer aux régions que leurs voix continueraient de se faire entendre dans le processus législatif, même si elles devenaient minoritaires au sein de l’ensemble de la population canadienne : George Brown, *Débats de 1865*, 8 février 1865, p. 87; D. Pinard, « The Canadian Senate : An Upper House Criticized Yet Condemned to Survive Unchanged? », dans J. Luther, P. Passaglia et R. Tarchi, dir., *A World of Second Chambers : Handbook for Constitutional Studies on Bicameralism* (2006), 459, p. 462.

[16] Avec le temps, le Sénat en est aussi venu à représenter divers groupes sous-représentés à la Chambre des communes. Il a servi de tribune aux femmes ainsi qu’à des groupes ethniques, religieux, linguistiques et autochtones auxquels le processus démocratique populaire n’avait pas toujours donné une opportunité réelle de faire valoir leurs opinions : B. Pelletier, « Réponses suggérées aux questions soulevées par le renvoi à la Cour suprême du Canada concernant la réforme du Sénat » (2013), 43 *R.G.D.* 445 (« Réponses suggérées quant au renvoi sur le Sénat »), p. 485-486.

[17] Although the product of consensus, the Senate rapidly attracted criticism and reform proposals. Some felt that it failed to provide “sober second thought” and reflected the same partisan spirit as the House of Commons. Others criticized it for failing to provide meaningful representation of the interests of the provinces as originally intended, and contended that it lacked democratic legitimacy.

[18] In the years immediately preceding patriation of the Constitution, proposals for reform focused mainly on three aspects: (i) modifying the distribution of seats in the Senate;<sup>1</sup> (ii) circumscribing the powers of the Senate;<sup>2</sup> and (iii) changing the way in which Senators are selected for appointment.<sup>3</sup> These proposals assumed the continued existence of an upper chamber, but sought to improve its contribution to the legislative process.

[19] In 1978, the federal government tabled a bill to comprehensively reform the Senate by readjusting the distribution of seats between the regions; removing the Senate’s absolute veto over most legislation and replacing it with an ability to delay the adoption of legislation; and giving the House of Commons and the provincial legislatures the power to select Senators: *Constitutional Amendment Act, 1978* (Bill C-60), June 20, 1978, cls. 62 to 70. The bill was not adopted and, in 1980, this Court concluded that Parliament did not have the power under the Constitution as it then stood to unilaterally modify the fundamental features of the Senate or to abolish it: *Reference re Authority of Parliament*

[17] Même s’il a été le fruit d’un consensus, le Sénat a rapidement fait l’objet de critiques et de propositions de réforme. Certains étaient d’avis qu’il échouait à donner un « second regard attentif » aux projets de loi et qu’il y régnait le même esprit partisan qu’à la Chambre des communes. D’autres l’ont critiqué parce qu’il n’avait pas réellement réussi à représenter les intérêts des provinces comme on l’avait voulu au départ, et ont insisté sur son manque de légitimité démocratique.

[18] Durant les années ayant précédé le rapatriement de la Constitution, les propositions de réforme portaient principalement sur trois aspects : (i) modifier la répartition des sièges au Sénat<sup>1</sup>; (ii) circonscrire les pouvoirs du Sénat<sup>2</sup>; et (iii) changer le mode de sélection des sénateurs<sup>3</sup>. Ces propositions tenaient pour acquis que le Sénat continuerait d’exister, mais visaient à améliorer sa contribution au processus législatif.

[19] En 1978, le gouvernement fédéral a déposé un projet de loi pour réformer complètement le Sénat en rajustant la répartition des sièges entre les régions, en retirant au Sénat le veto absolu dont il dispose à l’égard de la plupart des lois et en lui conférant plutôt le pouvoir de retarder l’adoption de ces dernières, et en confiant à la Chambre des communes et aux législatures provinciales le pouvoir de choisir les sénateurs : *Loi constitutionnelle de 1978* (projet de loi C-60), 20 juin 1978, art. 62 à 70. Le projet de loi n’a pas été adopté. D’ailleurs, en 1980, la Cour a conclu que la Constitution, dans l’état où elle se trouvait à l’époque, ne permettait pas au Parlement de modifier unilatéralement les

1 See for example *The Special Joint Committee of the Senate and of the House of Commons on the Constitution of Canada: Final Report* (1972) (the “Molgat-MacGuigan Report”), at p. 35; *Report on Certain Aspects of the Canadian Constitution* (1980), at pp. 35-36; P. McCormick, E. C. Manning and G. Gibson, *Regional Representation: The Canadian Partnership* (1981), at pp. 109-10.

2 See for example the Task Force on Canadian Unity, *A Future Together: Observations and Recommendations* (1979), at pp. 98 and 128-29.

3 See for example the Molgat-MacGuigan Report, at p. 35, and the discussion in M. Lalonde, *Constitutional Reform: House of the Federation* (1978), at pp. 7 et seq.

1 Voir par exemple *Le Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada : Rapport final* (1972) (le « rapport Molgat-MacGuigan »), p. 35; *Rapport sur certains aspects de la Constitution canadienne* (1980), p. 36-37; P. McCormick, E. C. Manning et G. Gibson, *Regional Representation : The Canadian Partnership* (1981), p. 109-110.

2 Voir par exemple la Commission de l’unité canadienne, *Se retrouver : Observations et recommandations* (1979), p. 105 et 136-137.

3 Voir par exemple le rapport Molgat-MacGuigan, p. 35; M. Lalonde, *La réforme constitutionnelle : La Chambre de la Fédération* (1978), p. 7 et suiv.



*in relation to the Upper House*, [1980] 1 S.C.R. 54 (“*Upper House Reference*”).

[20] Despite ongoing criticism and failed attempts at reform, the Senate has remained largely unchanged since its creation. The question before us now is not whether the Senate should be reformed or what reforms would be preferable, but rather how the specific changes set out in the Reference can be accomplished under the Constitution. This brings us to the issue of constitutional amendment in Canada.

#### IV. The Part V Amending Procedures

[21] The statute that created the Senate — the *Constitution Act, 1867* — forms part of the Constitution of Canada and can only be amended in accordance with the Constitution’s procedures for amendment: s. 52(2) and (3), *Constitution Act, 1982*. Consequently, we must determine whether the changes contemplated in the Reference amend the Constitution and, if so, which amendment procedures are applicable.

[22] Before answering these questions, we discuss constitutional amendment in Canada generally. We examine in turn the nature and content of the Constitution of Canada, the concept of constitutional amendment, and the Constitution’s procedures for amendment.

##### A. *The Constitution of Canada*

[23] The Constitution of Canada is “a comprehensive set of rules and principles” that provides “an exhaustive legal framework for our system of government”: *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217 (“*Secession Reference*”), at para. 32. It defines the powers of the constituent

caractéristiques fondamentales du Sénat ou de l’abolir : *Renvoi : Compétence du Parlement relativement à la Chambre haute*, [1980] 1 R.C.S. 54 (« *Renvoi relatif à la Chambre haute* »).

[20] Malgré des critiques persistantes et l’échec des tentatives visant à le réformer, le Sénat n’a pas beaucoup changé depuis sa création. La question dont nous sommes maintenant saisis n’est pas celle de l’opportunité de réformer le Sénat ni celle de déterminer quelles réformes seraient préférables, mais plutôt celle d’examiner comment les changements précis envisagés dans le renvoi peuvent être mis en œuvre dans le respect de la Constitution. Ce constat nous amène à la question relative aux modifications constitutionnelles au Canada.

#### IV. Les procédures de modification prévues à la partie V

[21] La loi qui a créé le Sénat — la *Loi constitutionnelle de 1867* — fait partie intégrante de la Constitution du Canada. Elle ne peut être modifiée qu’en conformité avec les procédures de modification prévues par la Constitution : *Loi constitutionnelle de 1982*, par. 52(2) et (3). Nous devons donc déterminer si les modifications envisagées dans le renvoi modifient la Constitution et, le cas échéant, quelles sont les procédures de modification applicables.

[22] Avant de répondre à ces questions, nous nous pencherons sur le problème de la modification de la Constitution canadienne de façon générale. Nous examinerons successivement la nature et le contenu de la Constitution du Canada, le concept de modification constitutionnelle, puis les procédures de modification de la Constitution.

##### A. *La Constitution du Canada*

[23] La Constitution du Canada forme « un ensemble complet de règles et de principes » offrant « un cadre juridique exhaustif pour notre système de gouvernement » : *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217 (« *Renvoi relatif à la sécession* »), par. 32. Elle définit les pouvoirs des

elements of Canada’s system of government — the executive, the legislatures, and the courts — as well as the division of powers between the federal and provincial governments: *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island*, [1997] 3 S.C.R. 3 (“*Provincial Court Judges Reference*”), at para. 108. And it governs the state’s relationship with the individual. Governmental power cannot lawfully be exercised, unless it conforms to the Constitution: s. 52(1), *Constitution Act, 1982*; *Secession Reference*, at paras. 70-78; *Reference re Supreme Court Act*, ss. 5 and 6, 2014 SCC 21, [2014] 1 S.C.R. 433 (“*Supreme Court Act Reference*”), at para. 89.

[24] The Constitution of Canada is defined in s. 52(2) of the *Constitution Act, 1982* as follows:

52. . . .

(2) The Constitution of Canada includes

(a) the *Canada Act 1982*, including this Act;

(b) the Acts and orders referred to in the schedule; and

(c) any amendment to any Act or order referred to in paragraph (a) or (b).

The documents listed in the Schedule to the *Constitution Act, 1982* as forming part of the Constitution include the *Constitution Act, 1867*. Section 52 does not provide an exhaustive definition of the content of the Constitution of Canada: *Supreme Court Act Reference*, at paras. 97-100; *Secession Reference*, at para. 32.

[25] The Constitution implements a structure of government and must be understood by reference to “the constitutional text itself, the historical context, and previous judicial interpretations of constitutional meaning”: *Secession Reference*, at para. 32; see, generally, H. Cyr, “L’absurdité du critère scriptural pour qualifier la constitution” (2012), 6 *J.P.P.L.*

éléments constitutifs du régime gouvernemental canadien — l’exécutif, le législatif et le judiciaire — ainsi que le partage des compétences entre le fédéral et les provinces : *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l’Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3 (« *Renvoi relatif aux juges de la Cour provinciale* »), par. 108. Elle régit aussi la relation de l’État avec le citoyen. En outre, un pouvoir gouvernemental ne peut être exercé légalement que s’il est conforme à la Constitution : *Loi constitutionnelle de 1982*, par. 52(1); *Renvoi relatif à la sécession*, par. 70-78; *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême*, art. 5 et 6, 2014 CSC 21, [2014] 1 R.C.S. 433 (« *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême* »), par. 89.

[24] Le paragraphe 52(2) de la *Loi constitutionnelle de 1982* définit la Constitution du Canada en ces termes :

52. . . .

(2) La Constitution du Canada comprend :

a) la *Loi de 1982 sur le Canada*, y compris la présente loi;

b) les textes législatifs et les décrets figurant à l’annexe;

c) les modifications des textes législatifs et des décrets mentionnés aux alinéas a) ou b).

Les documents énumérés à l’annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, comme faisant partie de la Constitution, comprennent la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cependant, l’art. 52 ne définit pas de façon exhaustive le contenu de la Constitution du Canada : *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême*, par. 97-100; *Renvoi relatif à la sécession*, par. 32.

[25] La Constitution met en place une structure de gouvernement et doit être interprétée au regard « du texte constitutionnel lui-même, de son contexte historique et des diverses interprétations données par les tribunaux en matière constitutionnelle » : *Renvoi relatif à la sécession*, par. 32; voir, de façon générale, H. Cyr, « L’absurdité du critère scriptural pour

293. The rules of constitutional interpretation require that constitutional documents be interpreted in a broad and purposive manner and placed in their proper linguistic, philosophic, and historical contexts: *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at pp. 155-56; *Edwards v. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124 (P.C.), at p. 136; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at p. 344; *Supreme Court Act Reference*, at para. 19. Generally, constitutional interpretation must be informed by the foundational principles of the Constitution, which include principles such as federalism, democracy, the protection of minorities, as well as constitutionalism and the rule of law: *Secession Reference*; *Provincial Court Judges Reference*; *New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia (Speaker of the House of Assembly)*, [1993] 1 S.C.R. 319; *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721.

[26] These rules and principles of interpretation have led this Court to conclude that the Constitution should be viewed as having an “internal architecture”, or “basic constitutional structure”: *Secession Reference*, at para. 50; *OPSEU v. Ontario (Attorney General)*, [1987] 2 S.C.R. 2, at p. 57; see also *Supreme Court Act Reference*, at para. 82. The notion of architecture expresses the principle that “[t]he individual elements of the Constitution are linked to the others, and must be interpreted by reference to the structure of the Constitution as a whole”: *Secession Reference*, at para. 50; see also the discussion on this Court’s approach to constitutional interpretation in M. D. Walters, “Written Constitutions and Unwritten Constitutionalism”, in G. Huscroft, ed., *Expounding the Constitution: Essays in Constitutional Theory* (2008), 245, at pp. 264-65. In other words, the Constitution must be interpreted with a view to discerning the structure of government that it seeks to implement. The assumptions that underlie the text and the manner in which the constitutional provisions are intended to interact with one another must inform our interpretation, understanding, and application of the text.

qualifier la constitution » (2012), 6 *J.P.P.L.* 293. Les règles d’interprétation constitutionnelle exigent que les documents constitutionnels reçoivent une interprétation large et téléologique et qu’ils soient situés dans leurs contextes linguistique, philosophique et historique appropriés : *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, p. 155-156; *Edwards c. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124 (C.P.), p. 136; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, p. 344; *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême*, par. 19. De façon générale, l’interprétation constitutionnelle doit reposer sur les principes de base de la Constitution, tels le fédéralisme, la démocratie, la protection des minorités, ainsi que le constitutionnalisme et la primauté du droit : *Renvoi relatif à la sécession*; *Renvoi relatif aux juges de la Cour provinciale*; *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l’Assemblée législative)*, [1993] 1 R.C.S. 319; *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721.

[26] Ces règles et principes d’interprétation ont amené la Cour à conclure que la Constitution possède une « architecture interne », ou une « structure constitutionnelle fondamentale » : *Renvoi relatif à la sécession*, par. 50; *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2, p. 57; voir aussi le *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême*, par. 82. La notion d’architecture exprime le principe selon lequel « [c]haque élément individuel de la Constitution est lié aux autres et doit être interprété en fonction de l’ensemble de sa structure » : *Renvoi relatif à la sécession*, par. 50; voir aussi l’analyse relative à l’approche adoptée par la Cour à l’égard de l’interprétation constitutionnelle dans M. D. Walters, « Written Constitutions and Unwritten Constitutionalism », dans G. Huscroft, dir., *Expounding the Constitution: Essays in Constitutional Theory* (2008), 245, p. 264-265. Autrement dit, la Constitution doit être interprétée de façon à discerner la structure de gouvernement qu’elle vise à mettre en œuvre. Les prémisses qui sous-tendent le texte et la façon dont les dispositions constitutionnelles sont censées interagir les unes avec les autres doivent contribuer à notre interprétation et à notre compréhension du texte, ainsi qu’à son application.

### B. *Amendments to the Constitution of Canada*

[27] The concept of an “amendment to the Constitution of Canada”, within the meaning of Part V of the *Constitution Act, 1982*, is informed by the nature of the Constitution and its rules of interpretation. As discussed, the Constitution should not be viewed as a mere collection of discrete textual provisions. It has an architecture, a basic structure. By extension, amendments to the Constitution are not confined to textual changes. They include changes to the Constitution’s architecture.

### C. *The Part V Amending Procedures*

[28] Part V of the *Constitution Act, 1982* provides the blueprint for how to amend the Constitution of Canada (see Appendix). It tells us what changes Parliament and the provincial legislatures can make unilaterally, what changes require substantial federal and provincial consent, and what changes require unanimous agreement.

#### (1) History

[29] The Part V amending formula reflects the principle that constitutional change that engages provincial interests requires both the consent of Parliament and a significant degree of provincial consent. Prior to patriation, constitutional amendment in Canada required the adoption of a law by the British Parliament following a joint resolution addressed to it by the Senate and the House of Commons, since the *Constitution Act, 1867* was an Act of the British Parliament. There was no formal requirement for consultation with the provinces. However, in practice, throughout the 20th century, the federal government consulted with the provinces on constitutional amendments that directly affected federal-provincial relations, and obtained their consent before putting a joint address to the British Parliament: Canada, Minister of Justice, *The*

### B. *Les modifications de la Constitution du Canada*

[27] Le concept de « modification de la Constitution du Canada », au sens de la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*, doit être compris au regard de la nature de la Constitution et des règles applicables à son interprétation. Comme nous l’avons vu, la Constitution ne doit pas être considérée comme un simple ensemble de dispositions écrites isolées. Elle a une architecture, une structure fondamentale. Par extension, les modifications constitutionnelles ne se limitent pas aux modifications apportées au texte de la Constitution. Elles comprennent aussi les modifications à son architecture.

### C. *Les procédures de modification prévues à la partie V*

[28] La partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982* détermine la procédure nécessaire pour modifier la Constitution du Canada (voir l’annexe). Elle précise quelles modifications peuvent être apportées unilatéralement par le Parlement et les législatures provinciales, quelles modifications exigent un degré appréciable de consentement fédéral et provincial, et quelles modifications nécessitent un consentement unanime.

#### (1) Historique

[29] La formule de modification prévue à la partie V reflète le principe selon lequel les modifications constitutionnelles mettant en cause des intérêts provinciaux exigent à la fois le consentement du Parlement et un degré appréciable de consentement provincial. Puisque, avant le rapatriement, la *Loi constitutionnelle de 1867* était une loi du Parlement britannique, une modification à la Constitution du Canada exigeait l’adoption d’une loi du Parlement britannique en réponse à une résolution conjointe que devaient lui adresser le Sénat et la Chambre des communes. Il n’y avait aucune exigence formelle de consulter les provinces. Toutefois, en pratique, tout au long du 20<sup>e</sup> siècle, le gouvernement fédéral a consulté les provinces relativement aux modifications constitutionnelles touchant directement les relations fédérales-provinciales et

*Amendment of the Constitution of Canada* (1965) (“Favreau”), at pp. 15-16. By the time of patriation, this practice had ripened into a constitutional convention requiring substantial consent to constitutional change directly affecting federal-provincial relations: *Reference re Resolution to amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753, at pp. 889-95; *Reference re Objection by Quebec to a Resolution to amend the Constitution*, [1982] 2 S.C.R. 793.

[30] Beginning in the 1930s, the federal government and the provinces held a series of conferences to discuss the possibility of adopting a formal amending formula. This produced several proposals: see in particular the Fulton-Favreau formula in Favreau, at pp. 110-15; and the Victoria Charter, in *Constitutional Conference: Proceedings* (1971), App. B. In October 1980, amid efforts to achieve broad constitutional reform, the federal government tabled a new proposed amending formula in the House of Commons and the Senate: “Proposed Resolution for a Joint Address to Her Majesty the Queen respecting the Constitution of Canada”, in *The Canadian Constitution 1980: Proposed Resolution respecting the Constitution of Canada* (1980). In response, the provincial premiers developed a counter-proposal that became the template for Part V of the *Constitution Act, 1982* — the “April Accord” of 1981: *Constitutional Accord: Canadian Patriation Plan* (1981).

[31] The April Accord, and ultimately Part V, reflect the political consensus that the provinces must have a say in constitutional changes that engage their interests. The “underlying purpose” of these documents is “to constrain unilateral federal powers to effect constitutional change”: P. J. Monahan and B. Shaw, *Constitutional Law* (4th ed. 2013), at p. 204; *Supreme Court Act Reference*, at paras. 98-100. They also consecrate the principle of “the constitutional equality of provinces as equal

obtenu leur consentement avant de soumettre une adresse conjointe au Parlement britannique : Canada, ministre de la Justice, *Modification de la Constitution du Canada* (1965) (« Favreau »), p. 15-16. Au moment du rapatriement, cette pratique était devenue une convention constitutionnelle selon laquelle il fallait un consentement provincial appréciable pour solliciter des modifications constitutionnelles ayant un effet direct sur les relations fédérales-provinciales : *Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753, p. 889-895; *Renvoi : Opposition du Québec à une résolution pour modifier la Constitution*, [1982] 2 R.C.S. 793.

[30] À partir des années 30, le gouvernement fédéral et les provinces ont tenu une série de conférences pour discuter de la possibilité d’adopter une formule de modification formelle. Ces discussions ont donné lieu à plusieurs propositions : voir en particulier la formule Fulton-Favreau, dans Favreau, p. 120-125; et la Charte de Victoria, dans *Conférence constitutionnelle : Délibérations* (1971), ann. B. En octobre 1980, dans le cadre des efforts visant à réaliser une réforme constitutionnelle d’envergure, le gouvernement fédéral a déposé une nouvelle proposition de formule de modification à la Chambre des communes et au Sénat : « Projet de résolution portant adresse commune à Sa Majesté la Reine concernant la Constitution du Canada », dans *La Constitution canadienne 1980 : Projet de résolution concernant la Constitution du Canada* (1980). En réponse, les premiers ministres provinciaux ont élaboré une contre-proposition — l’« Accord d’avril » de 1981 — qui est devenue le canevas de la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982 : Accord constitutionnel : Projet canadien de rapatriement de la Constitution* (1981).

[31] L’Accord d’avril et, en définitive, la partie V reflètent le consensus politique selon lequel les provinces doivent avoir un droit de participation aux modifications constitutionnelles mettant en cause leurs intérêts. L’[TRADUCTION] « objectif sous-jacent » de ces textes consiste « à restreindre les pouvoirs de modification unilatérale de la Constitution conférés au fédéral » : P. J. Monahan et B. Shaw, *Constitutional Law* (4<sup>e</sup> éd. 2013), p. 204; *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême*,



partners in Confederation”: *Constitutional Accord: Canadian Patriation Plan*, General Comment, in Part A, at p. 1. In principle, no province stands above the others with respect to constitutional amendments, and all provinces are given the same rights in the process of amendment. The result is an amending formula designed to foster dialogue between the federal government and the provinces on matters of constitutional change, and to protect Canada’s constitutional *status quo* until such time as reforms are agreed upon.

## (2) The Amending Procedures

[32] Part V contains four categories of amending procedures. The first is the general amending procedure (s. 38, complemented by s. 42), which requires a substantial degree of consensus between Parliament and the provincial legislatures. The second is the unanimous consent procedure (s. 41), which applies to certain changes deemed fundamental by the framers of the *Constitution Act, 1982*. The third is the special arrangements procedure (s. 43), which applies to amendments in relation to provisions of the Constitution that apply to some, but not all, of the provinces. The fourth is made up of the unilateral federal and provincial procedures, which allow unilateral amendment of aspects of government institutions that engage purely federal or provincial interests (ss. 44 and 45).

### (a) *The General Amending Procedure*

[33] Section 38 of the *Constitution Act, 1982* provides:

**38.** (1) An amendment to the Constitution of Canada may be made by proclamation issued by the Governor General under the Great Seal of Canada where so authorized by

(a) resolutions of the Senate and House of Commons; and

par. 98-100. On y consacre aussi le principe de « l’égalité constitutionnelle des provinces comme partenaires égaux au sein de la Confédération » : *Accord constitutionnel : Projet canadien de rapatriement de la Constitution*, Observations générales, partie A, p. 1. En principe, les provinces sont sur un pied d’égalité en ce qui concerne les modifications constitutionnelles, et toutes les provinces jouissent des mêmes droits dans le processus de modification. La formule de modification ainsi établie est conçue pour favoriser le dialogue entre le gouvernement fédéral et les provinces sur les questions relatives à la modification de la Constitution, et pour préserver le statu quo constitutionnel au Canada jusqu’à ce que les parties prenantes s’entendent sur des réformes.

## (2) Les procédures de modification

[32] La partie V prévoit quatre catégories de procédures de modification. La première, la procédure normale de modification (art. 38, complété par l’art. 42), exige un degré appréciable de consensus entre le Parlement et les législatures provinciales. La deuxième, la procédure de consentement unanime (art. 41), s’applique à certaines modifications jugées fondamentales par les auteurs de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La troisième, la procédure relative aux arrangements spéciaux (art. 43), vise les modifications apportées à des dispositions de la Constitution qui s’appliquent à certaines provinces uniquement. La quatrième, la procédure de modification unilatérale fédérale et provinciale, concerne certains aspects d’institutions gouvernementales mettant en cause des intérêts purement fédéraux ou provinciaux (art. 44 et 45).

### a) *La procédure normale de modification*

[33] L’article 38 de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit :

**38.** (1) La Constitution du Canada peut être modifiée par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisée à la fois :

a) par des résolutions du Sénat et de la Chambre des communes;

(b) resolutions of the legislative assemblies of at least two-thirds of the provinces that have, in the aggregate, according to the then latest general census, at least fifty per cent of the population of all the provinces.

(2) An amendment made under subsection (1) that derogates from the legislative powers, the proprietary rights or any other rights or privileges of the legislature or government of a province shall require a resolution supported by a majority of the members of each of the Senate, the House of Commons and the legislative assemblies required under subsection (1).

(3) An amendment referred to in subsection (2) shall not have effect in a province the legislative assembly of which has expressed its dissent thereto by resolution supported by a majority of its members prior to the issue of the proclamation to which the amendment relates unless that legislative assembly, subsequently, by resolution supported by a majority of its members, revokes its dissent and authorizes the amendment.

(4) A resolution of dissent made for the purposes of subsection (3) may be revoked at any time before or after the issue of the proclamation to which it relates.

[34] The process set out in s. 38 is the general rule for amendments to the Constitution of Canada. It reflects the principle that substantial provincial consent must be obtained for constitutional change that engages provincial interests. Section 38 codifies what is colloquially referred to as the “7/50” procedure — amendments to the Constitution of Canada must be authorized by resolutions of the Senate, the House of Commons, and legislative assemblies of at least seven provinces whose population represents, in the aggregate, at least half of the current population of all the provinces. Additionally, it grants to the provinces the right to “opt out” of constitutional amendments that “derogat[e] from the legislative powers, the proprietary rights or any other rights or privileges of the legislature or government of a province”.

[35] By requiring significant provincial consensus while stopping short of unanimity, s. 38 “achieves a compromise between the demands of legitimacy

b) par des résolutions des assemblées législatives d’au moins deux tiers des provinces dont la population confondue représentée, selon le recensement général le plus récent à l’époque, au moins cinquante pour cent de la population de toutes les provinces.

(2) Une modification faite conformément au paragraphe (1) mais dérogatoire à la compétence législative, aux droits de propriété ou à tous autres droits ou privilèges d’une législature ou d’un gouvernement provincial exige une résolution adoptée à la majorité des sénateurs, des députés fédéraux et des députés de chacune des assemblées législatives du nombre requis de provinces.

(3) La modification visée au paragraphe (2) est sans effet dans une province dont l’assemblée législative a, avant la prise de la proclamation, exprimé son désaccord par une résolution adoptée à la majorité des députés, sauf si cette assemblée, par résolution également adoptée à la majorité, revient sur son désaccord et autorise la modification.

(4) La résolution de désaccord visée au paragraphe (3) peut être révoquée à tout moment, indépendamment de la date de la proclamation à laquelle elle se rapporte.

[34] Cette disposition décrit le processus généralement applicable pour modifier la Constitution canadienne. Celui-ci reflète le principe selon lequel il est nécessaire d’obtenir le consentement d’un nombre appréciable de provinces pour apporter des modifications constitutionnelles qui touchent leurs intérêts. L’article 38 codifie ce qu’on appelle communément la procédure « 7/50 », selon laquelle les modifications à la Constitution du Canada doivent être autorisées par des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et des assemblées législatives d’au moins sept provinces dont la population confondue représente au moins la moitié de la population de toutes les provinces. Il confère aussi à ces dernières le droit de « se soustraire » aux modifications constitutionnelles dérogatoires « à l[eur] compétence législative, [à leurs] droits de propriété ou à tous autres droits ou privilèges [de leur] législature ou [de leur] gouvernement ».

[35] En exigeant un consensus provincial appréciable plutôt que l’unanimité, l’art. 38 [TRADUCTION] « réalise un compromis entre les exigences de

and flexibility”: J. Cameron, “To Amend the Process of Amendment”, in G.-A. Beaudoin et al., *Federalism for the Future: Essential Reforms* (1998), 315, at p. 324. Its “underlying purpose . . . is to protect the provinces from having their rights or privileges negatively affected without their consent”: Monahan and Shaw, at p. 192.

[36] The s. 38 procedure represents the balance deemed appropriate by the framers of the *Constitution Act, 1982* for most constitutional amendments, apart from those contemplated in one of the other provisions in Part V. Section 38 is thus the procedure of general application for amendments to the Constitution of Canada. As a result, the other procedures in Part V should be construed as exceptions to the general rule.

[37] Section 42 complements s. 38 by expressly identifying certain categories of amendments to which the 7/50 procedure in s. 38(1) applies:

**42.** (1) An amendment to the Constitution of Canada in relation to the following matters may be made only in accordance with subsection 38(1):

- (a) the principle of proportionate representation of the provinces in the House of Commons prescribed by the Constitution of Canada;
- (b) the powers of the Senate and the method of selecting Senators;
- (c) the number of members by which a province is entitled to be represented in the Senate and the residence qualifications of Senators;
- (d) subject to paragraph 41(d), the Supreme Court of Canada;
- (e) the extension of existing provinces into the territories; and
- (f) notwithstanding any other law or practice, the establishment of new provinces.

(2) Subsections 38(2) to (4) do not apply in respect of amendments in relation to matters referred to in subsection (1).

légitimité et de souplesse » : J. Cameron, « To Amend the Process of Amendment », dans G.-A. Beaudoin et autres, *Le fédéralisme de demain : réformes essentielles* (1998), 315, p. 324. Cette disposition [TRADUCTION] « vise fondamentalement [. . .] à assurer aux provinces que leurs droits et privilèges ne seront pas touchés sans leur consentement » : Monahan et Shaw, p. 192.

[36] La procédure prévue à l’art. 38 représente l’équilibre que les auteurs de la *Loi constitutionnelle de 1982* ont jugé approprié pour la plupart des modifications constitutionnelles, soit toutes les modifications sauf celles visées par une des autres dispositions de la partie V. L’article 38 décrit donc la procédure normalement appliquée pour modifier la Constitution canadienne. Les autres procédures énoncées à la partie V devraient alors être considérées comme des exceptions à cette règle générale.

[37] L’article 42 complète l’art. 38 en prévoyant expressément certaines catégories de modifications auxquelles s’applique la procédure 7/50 énoncée au par. 38(1) :

**42.** (1) Toute modification de la Constitution du Canada portant sur les questions suivantes se fait conformément au paragraphe 38(1) :

- a) le principe de la représentation proportionnelle des provinces à la Chambre des communes prévu par la Constitution du Canada;
- b) les pouvoirs du Sénat et le mode de sélection des sénateurs;
- c) le nombre des sénateurs par lesquels une province est habilitée à être représentée et les conditions de résidence qu’ils doivent remplir;
- d) sous réserve de l’alinéa 41d), la Cour suprême du Canada;
- e) le rattachement aux provinces existantes de tout ou partie des territoires;
- f) par dérogation à toute autre loi ou usage, la création de provinces.

(2) Les paragraphes 38(2) à (4) ne s’appliquent pas aux questions mentionnées au paragraphe (1).

[38] This provision serves two purposes. First, the express inclusion of certain matters in s. 42 provided the framers of the *Constitution Act, 1982* with greater certainty that the 7/50 procedure would apply to amendments in relation to those matters: J. D. Whyte, “Senate Reform: What Does the Constitution Say?”, in J. Smith, ed., *The Democratic Dilemma: Reforming the Canadian Senate* (2009), 97, at p. 102. Second, the provincial right to “opt out” of certain amendments contemplated in s. 38(2) to (4) does not apply to the categories of amendments in s. 42. This ensures that amendments made under s. 42 will apply consistently to all the provinces and allows the changes contemplated in the provision to be implemented in a coherent manner throughout Canada.

[39] Section 42(1)(b) of the *Constitution Act, 1982* expressly makes the general amendment procedure applicable to amendments in relation to “the powers of the Senate and the method of selecting Senators”. We discuss below the meaning of this statutory language and its bearing on the questions before us.

(b) *The Unanimous Consent Procedure*

[40] Section 41 of the *Constitution Act, 1982* sets out an amending procedure requiring unanimous consent in relation to certain matters:

**41.** An amendment to the Constitution of Canada in relation to the following matters may be made by proclamation issued by the Governor General under the Great Seal of Canada only where authorized by resolutions of the Senate and House of Commons and of the legislative assembly of each province:

- (a) the office of the Queen, the Governor General and the Lieutenant Governor of a province;
- (b) the right of a province to a number of members in the House of Commons not less than the number of Senators by which the province is entitled to be represented at the time this Part comes into force;
- (c) subject to section 43, the use of the English or the French language;

[38] Cette disposition poursuit deux objectifs. Le premier consiste à donner aux auteurs de la *Loi constitutionnelle de 1982* la certitude que la procédure 7/50 s’applique aux modifications portant sur certaines questions qui y sont expressément incluses : J. D. Whyte, « Senate Reform : What Does the Constitution Say? », dans J. Smith, dir., *The Democratic Dilemma : Reforming the Canadian Senate* (2009), 97, p. 102. Le deuxième, à déclarer que le droit des provinces de « se soustraire » à certaines modifications visées aux par. 38(2) à (4) ne s’applique pas aux catégories de modifications prévues à l’art. 42. Ainsi, les modifications apportées sous le régime de l’art. 42 s’appliquent de manière uniforme à toutes les provinces et les changements visés par la disposition sont mis en œuvre de manière cohérente partout au pays.

[39] L’alinéa 42(1)b) de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit expressément que la procédure normale de modification s’applique aux modifications portant sur « les pouvoirs du Sénat et le mode de sélection des sénateurs ». Nous discuterons plus loin du sens à donner à ces termes et de leur incidence sur les questions dont nous sommes saisis.

b) *La procédure de consentement unanime*

[40] L’article 41 de la *Loi constitutionnelle de 1982* énonce une procédure de modification exigeant un consentement unanime pour certaines questions :

**41.** Toute modification de la Constitution du Canada portant sur les questions suivantes se fait par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisée par des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et de l’assemblée législative de chaque province :

- a) la charge de Reine, celle de gouverneur général et celle de lieutenant-gouverneur;
- b) le droit d’une province d’avoir à la Chambre des communes un nombre de députés au moins égal à celui des sénateurs par lesquels elle est habilitée à être représentée lors de l’entrée en vigueur de la présente partie;
- c) sous réserve de l’article 43, l’usage du français ou de l’anglais;

(d) the composition of the Supreme Court of Canada;  
and

(e) an amendment to this Part.

[41] Section 41 requires the unanimous consent of the Senate, the House of Commons, and all the provincial legislative assemblies for the categories of amendments enumerated in the provision. It “accords the highest level of constitutional protection and entrenchment” to the enumerated matters: W. J. Newman, “Living with the Amending Procedures: Prospects for Future Constitutional Reform in Canada” (2007), 37 *S.C.L.R.* (2d) 383, at p. 388. It is an exception to the general amending procedure. It creates an exacting amending procedure that is designed to apply to certain fundamental changes to the Constitution of Canada. Professor Pelletier aptly describes the rationale for requiring unanimity for the enumerated categories of amendments:

[TRANSLATION] . . . the unanimity rule provided for in section 41 of the 1982 Act is justified by the need . . . to give each of the partners of Canada’s federal compromise a veto on those topics that are considered the most essential to the survival of the state.

(B. Pelletier, *La modification constitutionnelle au Canada* (1996), at p. 208)

(c) *The Special Arrangements Procedure*

[42] Section 43 of the *Constitution Act, 1982* provides:

**43.** An amendment to the Constitution of Canada in relation to any provision that applies to one or more, but not all, provinces, including

(a) any alteration to boundaries between provinces,  
and

d) la composition de la Cour suprême du Canada;

e) la modification de la présente partie.

[41] L’article 41 exige le consentement unanime du Sénat, de la Chambre des communes et de toutes les assemblées législatives provinciales pour les catégories de modifications qui y sont décrites. Il [TRADUCTION] « confère le plus haut niveau de protection et de consécration constitutionnelles » aux questions énumérées : W. J. Newman, « Living with the Amending Procedures : Prospects for Future Constitutional Reform in Canada » (2007), 37 *S.C.L.R.* (2d) 383, p. 388. Cette disposition constitue une exception à la procédure normale de modification. Elle crée une procédure de modification exigeante destinée à s’appliquer à certains changements fondamentaux apportés à la Constitution du Canada. Le professeur Pelletier décrit avec justesse la raison pour laquelle l’unanimité est exigée pour les catégories de modifications énumérées :

. . . la règle de l’unanimité, affirmée par l’article 41 de la Loi de 1982, se justifie par la nécessité qu’il y a [. . .] de conférer à chacun des partenaires du compromis fédératif canadien un droit de veto par rapport aux sujets qui sont considérés comme les plus fondamentaux pour la survie de l’État.

(B. Pelletier, *La modification constitutionnelle au Canada* (1996), p. 208)

c) *La procédure relative aux arrangements spéciaux*

[42] L’article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit ce qui suit :

**43.** Les dispositions de la Constitution du Canada applicables à certaines provinces seulement ne peuvent être modifiées que par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisée par des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et de l’assemblée législative de chaque province concernée. Le présent article s’applique notamment :

a) aux changements du tracé des frontières interprovinciales;



(b) any amendment to any provision that relates to the use of the English or the French language within a province,

may be made by proclamation issued by the Governor General under the Great Seal of Canada only where so authorized by resolutions of the Senate and House of Commons and of the legislative assembly of each province to which the amendment applies.

[43] Section 43 applies to amendments in relation to provisions of the Constitution of Canada that apply to some, but not all, of the provinces. The determination of its scope and of the effects of its interaction with other provisions of Part V presents significant conceptual difficulties, leading Professor Scott to term it the “Rubik’s Cube” of Part V: S. A. Scott, “Pussycat, Pussycat or Patriation and the New Constitutional Amendment Processes” (1982), 20 *U.W.O. L. Rev.* 247, at pp. 292-98. We will limit our remarks on s. 43 to what is necessary to answer the Reference questions before us.

[44] At the very least, s. 43 is triggered when a constitutional amendment relates to a provision of the Constitution of Canada that contains a “special arrangement” applicable only to one or several, but not all, of the provinces. In such cases, the use of the 7/50 procedure would overshoot the mark, by making adoption of the amendment contingent upon the consent of provinces to which the provision does not apply. Section 43 also serves to ensure that those provisions cannot be amended without the consent of the provinces for which the arrangement was devised: Monahan and Shaw, at p. 210.

(d) *The Unilateral Federal and Provincial Procedures*

[45] Sections 44 and 45 of the *Constitution Act, 1982* provide for unilateral federal and provincial procedures of amendment:

**44.** Subject to sections 41 and 42, Parliament may exclusively make laws amending the Constitution of

b) aux modifications des dispositions relatives à l’usage du français ou de l’anglais dans une province.

[43] L’article 43 vise les modifications portant sur les dispositions de la Constitution du Canada applicables uniquement à certaines provinces. L’établissement de son champ d’application et des effets de son interaction avec les autres dispositions de la partie V présente de grandes difficultés conceptuelles. Ces dernières ont amené le professeur Scott à qualifier cet article de [TRADUCTION] « cube Rubik de la partie V » : S. A. Scott, « Pussycat, Pussycat or Patriation and the New Constitutional Amendment Processes » (1982), 20 *U.W.O. L. Rev.* 247, p. 292-298. Nos remarques sur l’art. 43 se limiteront à ce qui est nécessaire pour répondre aux questions du renvoi dont nous sommes saisis.

[44] L’article 43 entre en jeu, à tout le moins, lorsqu’une modification constitutionnelle touche une disposition de la Constitution du Canada qui prévoit un « arrangement spécial », applicable uniquement à une ou à certaines des provinces. En pareil cas, le recours à la procédure 7/50 aurait une portée trop large, car il subordonnerait l’adoption de la modification au consentement de provinces auxquelles ne s’applique pas la disposition. L’article 43 permet aussi d’éviter qu’une disposition qui prévoit un arrangement spécial puisse être modifiée sans le consentement des provinces visées par l’arrangement : Monahan et Shaw, p. 210.

(d) *Les procédures unilatérales fédérale et provinciale*

[45] Les articles 44 et 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoient des procédures de modification unilatérales par le fédéral et par les provinces :

**44.** Sous réserve des articles 41 et 42, le Parlement a compétence exclusive pour modifier les dispositions de

Canada in relation to the executive government of Canada or the Senate and House of Commons.

45. Subject to section 41, the legislature of each province may exclusively make laws amending the constitution of the province.

[46] These sections fulfill the same basic function as ss. 91(1)<sup>4</sup> and 92(1)<sup>5</sup> of the *Constitution Act, 1867*, which were repealed when the *Constitution Act, 1982* was enacted: *Constitutional Accord: Canadian Patriation Plan*, Explanatory Notes 7 and 8; P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (5th ed. Supp.), at pp. 4-31 to 4-34; Pelletier, “Réponses suggérées”, at pp. 462-63; G. Tremblay, “La portée élargie de la procédure bilatérale de modification de la Constitution du Canada” (2011), 41 *R.G.D.* 417, at p. 428; W. J. Newman, “Defining the ‘Constitution of Canada’ Since 1982: The Scope of the Legislative Powers of Constitutional Amendment under Sections 44 and 45 of the *Constitution Act, 1982*” (2003), 22 *S.C.L.R.* (2d) 423, at p. 494; Pelletier, *La modification constitutionnelle au Canada*, at pp. 117 and 181; see also R. I. Cheffins, “The Constitution Act, 1982 and the Amending Formula: Political and Legal Implications” (1982), 4 *S.C.L.R.* 43, at pp. 52-53.

4 Section 91(1) gave Parliament legislative power over:

1. The amendment from time to time of the Constitution of Canada, except as regards matters coming within the classes of subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the provinces, or as regards rights or privileges by this or any other Constitutional Act granted or secured to the Legislature or the Government of a province, or to any class of persons with respect to schools or as regards the use of the English or the French language or as regards the requirements that there shall be a session of the Parliament of Canada at least once each year, and that no House of Commons shall continue for more than five years from the day of the return of the Writs for choosing the House: provided, however, that a House of Commons may in time of real or apprehended war, invasion or insurrection be continued by the Parliament of Canada if such continuation is not opposed by the votes of more than one-third of the members of such House.

5 Section 92(1) gave the provincial legislatures power over:

1. The Amendment from Time to Time, notwithstanding anything in this Act, of the Constitution of the Province, except as regards the Office of Lieutenant Governor.

la Constitution du Canada relatives au pouvoir exécutif fédéral, au Sénat ou à la Chambre des communes.

45. Sous réserve de l’article 41, une législature a compétence exclusive pour modifier la constitution de sa province.

[46] Ces articles jouent essentiellement le même rôle que jouaient les par. 91(1)<sup>4</sup> et 92(1)<sup>5</sup> de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui ont été abrogés lors de l’adoption de la *Loi constitutionnelle de 1982* : *Accord constitutionnel : Projet canadien de rapatriement de la Constitution*, notes explicatives 7 et 8; P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (5<sup>e</sup> éd. suppl.), p. 4-31 à 4-34; Pelletier, « Réponses suggérées quant au renvoi sur le Sénat », p. 462-463; G. Tremblay, « La portée élargie de la procédure bilatérale de modification de la Constitution du Canada » (2011), 41 *R.G.D.* 417, p. 428; W. J. Newman, « Defining the “Constitution of Canada” Since 1982 : The Scope of the Legislative Powers of Constitutional Amendment under Sections 44 and 45 of the *Constitution Act, 1982* » (2003), 22 *S.C.L.R.* (2d) 423, p. 494; Pelletier, *La modification constitutionnelle au Canada*, p. 117 et 181; voir aussi R. I. Cheffins, « The Constitution Act, 1982 and the Amending Formula : Political and Legal Implications » (1982), 4 *S.C.L.R.* 43, p. 52-53.

4 Le paragraphe 91(1) conférait au Parlement compétence législative sur :

1. La modification, de temps à autre, de la constitution du Canada, sauf en ce qui concerne les matières rentrant dans les catégories de sujets que la présente loi attribue exclusivement aux législatures des provinces, ou en ce qui concerne les droits ou privilèges accordés ou garantis, par la présente loi ou par toute autre loi constitutionnelle, à la législature ou au gouvernement d’une province, ou à quelque catégorie de personnes en matière d’écoles, ou en ce qui regarde l’emploi de l’anglais ou du français, ou les prescriptions portant que le parlement du Canada tiendra au moins une session chaque année et que la durée de chaque chambre des communes sera limitée à cinq années, depuis le jour du rapport des brefs ordonnant l’élection de cette chambre; toutefois, le parlement du Canada peut prolonger la durée d’une chambre des communes en temps de guerre, d’invasion ou d’insurrection, réelles ou appréhendées, si cette prolongation n’est pas l’objet d’une opposition exprimée par les votes de plus du tiers des membres de ladite chambre.

5 Le paragraphe 92(1) conférait aux législatures provinciales compétence sur :

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

[47] Sections 91(1) and 92(1) of the *Constitution Act, 1867* granted the federal and provincial governments the power to amend their respective constitutions, provided that the amendments did not engage the interests of the other level of government. Section 91(1) was worded broadly, allowing Parliament to amend the “Constitution of Canada”, subject to certain restrictions. In 1980, the federal government asked this Court whether Parliament could unilaterally implement sweeping reforms to the Senate under s. 91(1). This Court concluded that s. 91(1) allowed Parliament to amend “the constitution of the federal government in matters of interest only to that government”: *Upper House Reference*, at p. 71. It followed that s. 91(1) did not give Parliament the power to unilaterally make constitutional changes such as the abolition of the Senate or the modification of the Senate’s essential features, since these changes engaged the interests of the provinces as well as those of the federal government: *ibid.*, at pp. 74-75 *et seq.* Likewise, s. 92(1) allowed the provincial legislatures to enact amendments only in relation to “the operation of an organ of the government of the province, provided it is not otherwise entrenched as being indivisibly related to the implementation of the federal principle or to a fundamental term or condition of the union”: *OPSEU*, at p. 40, *per* Beetz J.

[48] As the successors to those provisions, ss. 44 and 45 give the federal and provincial legislatures the ability to unilaterally amend certain aspects of the Constitution that relate to their own level of government, but which do not engage the interests of the other level of government. This limited ability to make changes unilaterally reflects the principle that Parliament and the provinces are equal stakeholders in the Canadian constitutional design. Neither level of government acting alone can alter the fundamental nature and role of the institutions provided for in the Constitution. This said, those institutions can be maintained and even changed to some extent under ss. 44 and 45, provided that their fundamental nature and role remain intact.

[47] Les paragraphes 91(1) et 92(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867* accordaient aux gouvernements fédéral et provinciaux le pouvoir de modifier leurs constitutions respectives, à condition que les modifications ne mettent pas en cause les intérêts des autres ordres de gouvernement. Rédigé en termes généraux, le par. 91(1) permettait au Parlement de modifier la « Constitution du Canada », sous réserve de certaines restrictions. En 1980, le gouvernement fédéral a demandé à la Cour si le Parlement pouvait procéder unilatéralement à une réforme majeure du Sénat en vertu du par. 91(1). La Cour a conclu que ce paragraphe autorisait le Parlement à modifier « la constitution du gouvernement fédéral dans les matières qui concernent uniquement ce gouvernement » : *Renvoi relatif à la Chambre haute*, p. 71. Le paragraphe 91(1) ne conférait donc pas au Parlement le pouvoir d’apporter unilatéralement des changements constitutionnels telles l’abolition du Sénat ou la modification de ses caractéristiques essentielles parce que ces changements mettaient en cause les intérêts des provinces tout autant que ceux du gouvernement fédéral : *ibid.*, p. 74-75 *et suiv.* De même, le par. 92(1) permettait aux législatures provinciales d’adopter des modifications dans la mesure où elles portaient uniquement sur « le fonctionnement d’un organe du gouvernement de la province, pourvu qu’elle ne soit pas par ailleurs intangible parce qu’indivisiblement liée à la mise en œuvre du principe fédéral ou à une condition fondamentale de l’union » : *SEFPO*, p. 40, le juge Beetz.

[48] Les articles 44 et 45, qui ont remplacé ces dispositions, accordent au Parlement fédéral et aux législatures provinciales la capacité de modifier unilatéralement certains éléments de la Constitution qui concernent leur propre ordre de gouvernement, mais qui ne mettent pas en cause les intérêts des autres ordres de gouvernement. Ce pouvoir limité d’effectuer des changements unilatéralement reflète le principe selon lequel le Parlement et les provinces sont des acteurs égaux dans la structure constitutionnelle canadienne. Aucun des ordres de gouvernement, agissant seul, ne peut modifier les nature et rôle fondamentaux des institutions créées par la Constitution. Toutefois, ces institutions peuvent être maintenues et même changées jusqu’à un certain point en vertu des art. 44 et 45, à condition que leur nature et leur rôle fondamentaux demeurent intacts.

V. How Can The Senate Changes Contemplated in the Reference Be Achieved?

[49] The Reference questions ask whether Parliament, acting alone, can reform the Senate by creating consultative elections to select senatorial nominees endorsed by the populations of the various provinces and territories, by limiting senatorial tenure to fixed terms, and by removing the personal wealth and real property requirements for Senators. We will address each of these issues in turn.

A. *Consultative Elections*

[50] The text of the *Constitution Act, 1867* provides for the formal appointment of Senators by the Governor General:

24. The Governor General shall from Time to Time, in the Queen's Name, by Instrument under the Great Seal of Canada, summon qualified Persons to the Senate; and, subject to the Provisions of this Act, every Person so summoned shall become and be a Member of the Senate and a Senator.

32. When a Vacancy happens in the Senate by Resignation, Death, or otherwise, the Governor General shall by Summons to a fit and qualified Person fill the Vacancy.

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

[51] The Attorney General of Canada (supported by the attorneys general of Saskatchewan and Alberta as well as one of the *amici curiae*) submits that implementing consultative elections for Senators does not constitute an amendment to the Constitution of Canada. He argues that this reform would not change the text of the *Constitution Act, 1867*, nor the means of selecting Senators. He points out that the formal mechanism for appointing

V. Comment peuvent être apportés les changements envisagés dans le renvoi?

[49] Les questions du renvoi requièrent que nous donnions notre avis sur la capacité du Parlement, agissant seul, de réformer le Sénat en instaurant des élections consultatives pour sélectionner les candidats aux postes de sénateurs choisis par les électeurs des provinces et territoires, en limitant la durée du mandat des sénateurs par l'établissement d'un mandat à durée déterminée, et en supprimant les conditions relatives à la fortune personnelle et à l'avoir foncier auxquelles doivent satisfaire les sénateurs. Nous aborderons chacune de ces questions à tour de rôle.

A. *Élections consultatives*

[50] Le libellé de la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit la nomination officielle des sénateurs par le gouverneur général :

24. Le gouverneur-général mandera de temps à autre au Sénat, au nom de la Reine et par instrument sous le grand sceau du Canada, des personnes ayant les qualifications voulues; et, sujettes aux dispositions de la présente loi, les personnes ainsi mandées deviendront et seront membres du Sénat et sénateurs.

32. Quand un siège deviendra vacant au Sénat par démission, décès ou toute autre cause, le gouverneur-général remplira la vacance en adressant un mandat à quelque personne capable et ayant les qualifications voulues.

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

[51] Le procureur général du Canada (avec l'appui des procureurs généraux de la Saskatchewan et de l'Alberta ainsi que d'un des *amici curiae*) soutient que la mise en place d'élections consultatives pour choisir les sénateurs n'est pas une modification de la Constitution du Canada. Selon lui, cette réforme ne modifierait ni le texte de la *Loi constitutionnelle de 1867* ni la façon de choisir les sénateurs. Il souligne que le mécanisme formel de

Senators — summons by the Governor General acting on the advice of the Prime Minister — would remain untouched. Alternatively, he submits that if introducing consultative elections constitutes an amendment to the Constitution, then it can be achieved unilaterally by Parliament under s. 44 of the *Constitution Act, 1982*.

[52] In our view, the argument that introducing consultative elections does not constitute an amendment to the Constitution privileges form over substance. It reduces the notion of constitutional amendment to a matter of whether or not the letter of the constitutional text is modified. This narrow approach is inconsistent with the broad and purposive manner in which the Constitution is understood and interpreted, as discussed above. While the provisions regarding the appointment of Senators would remain textually untouched, the Senate's fundamental nature and role as a complementary legislative body of sober second thought would be significantly altered.

[53] We conclude that each of the proposed consultative elections would constitute an amendment to the Constitution of Canada and require substantial provincial consent under the general amending procedure, without the provincial right to “opt out” of the amendment (s. 42). We reach this conclusion for three reasons: (1) the proposed consultative elections would fundamentally alter the architecture of the Constitution; (2) the text of Part V expressly makes the general amending procedure applicable to a change of this nature; and (3) the proposed change is beyond the scope of the unilateral federal amending procedure (s. 44).

(1) Consultative Elections Would Fundamentally Alter the Architecture of the Constitution

[54] The implementation of consultative elections would amend the Constitution of Canada by fundamentally altering its architecture. It would modify the Senate's role within our constitutional

nomination de ces derniers — leur nomination par le gouverneur général sur avis du premier ministre — resterait intact. Il soutient subsidiairement que, si l'introduction d'élections consultatives constitue une modification de la Constitution, le Parlement peut alors y procéder unilatéralement en vertu de l'art. 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

[52] À notre avis, l'argument selon lequel l'introduction d'élections consultatives n'est pas une modification de la Constitution est trop formaliste. En effet, il réduit la notion de modification constitutionnelle à la question de déterminer si le texte de la Constitution se trouve modifié. Cette approche restrictive ne respecte pas les exigences de l'interprétation et de la conception larges et téléologiques de la Constitution qui ont été exposées précédemment. Certes, le libellé des dispositions concernant la nomination des sénateurs resterait le même, mais les nature et rôle fondamentaux du Sénat en tant que corps législatif complémentaire chargé de donner un second regard attentif aux projets de loi seraient considérablement modifiés.

[53] Nous concluons que chacune des propositions d'élections consultatives constituerait une modification de la Constitution du Canada et exigerait un consentement appréciable des provinces selon la procédure normale de modification, sans toutefois que les provinces aient le droit de « se soustraire » à la modification (art. 42). Nous concluons ainsi pour trois raisons : (1) les élections consultatives proposées transformeraient fondamentalement l'architecture de la Constitution; (2) la partie V rend expressément la procédure normale de modification applicable à une modification de cette nature; et (3) la modification proposée se situe en dehors du champ d'application de la procédure de modification unilatérale fédérale (art. 44).

(1) Des élections consultatives transformeraient fondamentalement l'architecture de la Constitution

[54] La mise en place d'élections consultatives modifierait la Constitution du Canada en transformant fondamentalement l'architecture. Elle modifierait le rôle tenu par le Sénat dans notre



structure as a complementary legislative body of sober second thought.

[55] The *Constitution Act, 1867* contemplates a specific structure for the federal Parliament, “similar in Principle to that of the United Kingdom”: preamble. The Act creates both a lower *elected* and an upper *appointed* legislative chamber: s. 17. It expressly provides that the members of the lower chamber — the House of Commons — “shall be elected” by the population of the various provinces: s. 37. By contrast, it provides that Senators shall be “summoned” (i.e. appointed) by the Governor General: ss. 24 and 32.

[56] The contrast between election for members of the House of Commons and executive appointment for Senators is not an accident of history. The framers of the *Constitution Act, 1867* deliberately chose executive appointment of Senators in order to allow the Senate to play the specific role of a complementary legislative body of “sober second thought”.

[57] As this Court wrote in the *Upper House Reference*, “[i]n creating the Senate in the manner provided in the Act, it is clear that the intention was to make the Senate a thoroughly independent body which could canvass dispassionately the measures of the House of Commons”: p. 77 (emphasis added). The framers sought to endow the Senate with independence from the electoral process to which members of the House of Commons were subject, in order to remove Senators from a partisan political arena that required unremitting consideration of short-term political objectives.

[58] Correlatively, the choice of executive appointment for Senators was also intended to ensure that the Senate would be a *complementary* legislative body, rather than a perennial rival of the House of Commons in the legislative process. Appointed Senators would not have a popular mandate — they would not have the expectations and legitimacy that

ordre constitutionnel en tant qu’organisme législatif complémentaire responsable de porter un second regard attentif aux projets de loi.

[55] La *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit, pour le Parlement fédéral, une structure précise « reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni » : préambule. Elle crée à la fois une chambre législative basse composée d’*élus* et une chambre législative haute dont les membres sont *nommés* : art. 17. Elle dispose expressément que les députés de la chambre basse, la Chambre des communes, sont élus (« *shall be elected* » dans la version anglaise) par la population des différentes provinces : art. 37. En revanche, aux termes de la Loi, les sénateurs sont « mandé[s] » (c.-à-d. nommés) par le gouverneur général : art. 24 et 32.

[56] Le contraste entre l’élection des députés à la Chambre des communes et la nomination des sénateurs par l’exécutif ne représente pas un accident de l’histoire. Les rédacteurs de la *Loi constitutionnelle de 1867* ont délibérément choisi le mode de nomination des sénateurs par l’exécutif pour que l’institution où ils siègent puisse jouer le rôle précis d’organisme législatif complémentaire chargé de porter un « second regard attentif » aux projets de loi.

[57] Comme l’a écrit la Cour dans le *Renvoi relatif à la Chambre haute*, « [e]n créant le Sénat de la manière prévue à l’Acte, il est évident qu’on voulait en faire un organisme tout à fait indépendant qui pourrait revoir avec impartialité les mesures adoptées par la Chambre des communes » : p. 77 (nous soulignons). Les rédacteurs ont cherché à soustraire le Sénat au processus électoral auquel participaient les députés de la Chambre des communes, afin d’écarter les sénateurs d’une arène politique partisane toujours soumise aux impératifs des objectifs politiques à court terme.

[58] Parallèlement, la décision de confier à l’exécutif la tâche de nommer les sénateurs visait aussi à garantir que le Sénat deviendrait un organisme législatif *complémentaire*, plutôt qu’un éternel rival de la Chambre des communes dans le processus législatif. Les sénateurs nommés n’auraient pas le mandat de représenter la population : ils

stem from popular election. This would ensure that they would confine themselves to their role as a body mainly conducting legislative review, rather than as a coequal of the House of Commons. As John A. Macdonald put it during the Parliamentary debates regarding Confederation, “[t]here is . . . a greater danger of an irreconcilable difference of opinion between the two branches of the legislature, if the upper be elective, than if it holds its commission from the Crown”: *1865 Debates*, February 6, 1865, at p. 37. An appointed Senate would be a body “calmly considering the legislation initiated by the popular branch, and preventing any hasty or ill considered legislation which may come from that body, but it will never set itself in opposition against the deliberate and understood wishes of the people”: *ibid.*, at p. 36 (emphasis added).

[59] The appointed status of Senators, with its attendant assumption that appointment would prevent Senators from overstepping their role as a complementary legislative body, shapes the architecture of the *Constitution Act, 1867*. It explains why the framers did not deem it necessary to textually specify how the powers of the Senate relate to those of the House of Commons or how to resolve a deadlock between the two chambers. Indeed, on its face the *Constitution Act, 1867* grants as much legislative power to the Senate as to the House of Commons, with the exception that the House of Commons has the exclusive power to originate appropriation and tax bills (s. 53). As Professor Smith aptly summarizes:

[The framers’] original answer to the clash that would inevitably occur between elected chambers was to make the Senate appointed. This assured that a government enjoying the confidence of the House of Commons would normally be able to have its legislation adopted by Parliament, but gave the Senate the ability to act as a

ne devraient pas répondre aux attentes découlant d’une élection populaire et ne jouiraient pas de la légitimité qu’elle confère. Ainsi, ils s’en tiendraient à leur rôle de membres d’un organisme dont la fonction principale est de revoir les projets de lois, et non d’être l’égal de la Chambre des communes. Comme l’a expliqué John A. Macdonald lors des débats parlementaires sur la Confédération, « [i]l y aurait [. . .] de grands dangers de conflits entre les deux chambres si la constitution du conseil législatif au lieu d’être laissée entre les mains de la couronne devait être remise entre celles du peuple » : *Débats de 1865*, 6 février 1865, p. 37). Un Sénat dont les membres sont nommés aurait pour rôle de « modérer et [de] considérer avec calme la législation de l’assemblée et [d’]empêcher la maturité de toute loi intempestive ou pernicieuse passée par cette dernière, sans jamais oser s’opposer aux vœux réfléchis et définis des populations » : *ibid.* (nous soulignons).

[59] Le fait que les sénateurs soient nommés, de même que le postulat correct en découlant selon lequel leur nomination empêcherait le Sénat d’outrepasser sa fonction d’organisme législatif complémentaire, façonnent l’architecture de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Pour ces raisons, les rédacteurs de cette dernière n’ont pas jugé nécessaire de préciser par écrit comment s’articuleraient les relations entre les pouvoirs du Sénat et ceux de la Chambre des communes non plus que les moyens de résoudre une impasse entre les deux chambres. En effet, la *Loi constitutionnelle de 1867* confère, à première vue, une compétence législative aussi grande au Sénat qu’à la Chambre des communes, à l’exception de la règle selon laquelle les projets de loi relatifs aux impôts et à l’affectation des crédits doivent être présentés par la Chambre des communes (art. 53). Comme le résume bien le professeur Smith :

[TRADUCTION] La première solution [des rédacteurs] au conflit inévitable entre des assemblées d’élus était de nommer les sénateurs. Cela permettait au gouvernement jouissant de la confiance de la Chambre des communes d’être normalement à même de faire adopter ses lois par le Parlement, tout en habilitant le Sénat à agir

check in those rare instances when it was absolutely necessary.

(D. E. Smith, *The Canadian Senate in Bicameral Perspective* (2003), at p. 169; see also A. Heard, “Constitutional Doubts about Bill C-20 and Senatorial Elections”, in Smith, *The Democratic Dilemma*, 81, at p. 95.)

[60] The proposed consultative elections would fundamentally modify the constitutional architecture we have just described and, by extension, would constitute an amendment to the Constitution. They would weaken the Senate’s role of sober second thought and would give it the democratic legitimacy to systematically block the House of Commons, contrary to its constitutional design.

[61] Federal legislation providing for the consultative election of Senators would have the practical effect of subjecting Senators to the political pressures of the electoral process and of endowing them with a popular mandate. Senators selected from among the listed nominees would become popular representatives. They would have won a “true electoral contest” (*Quebec Senate Reference*, at para. 71), during which they would presumably have laid out a campaign platform and made electoral promises: Pelletier, “Réponses suggérées”, at pp. 470-71. They would join the Senate after acquiring the mandate and legitimacy that flow from popular election.

[62] The Attorney General of Canada counters that this broad structural change would not occur because the Prime Minister would retain the ability to ignore the results of the consultative elections and to name whomever he or she wishes to the Senate. We cannot accept this argument. Bills C-20 and C-7 are designed to result in the appointment to the Senate of nominees selected by the population of the provinces and territories. Bill C-7 is the more explicit of the two bills, as it provides that the Prime Minister “must” consider the names on the lists of elected candidates. It is true that, in theory, prime

comme instance de contrôle dans les rares cas où c’était absolument nécessaire.

(D. E. Smith, *The Canadian Senate in Bicameral Perspective* (2003), p. 169; voir aussi A. Heard, « Constitutional Doubts about Bill C-20 and Senatorial Elections », dans Smith, *The Democratic Dilemma*, 81, p. 95.)

[60] Les élections législatives proposées transformeraient fondamentalement l’architecture constitutionnelle que nous venons de décrire. Il s’agirait alors, par extension, d’une modification de la Constitution. Ces élections affaibliraient le rôle du Sénat en tant qu’entité chargée de porter un second regard attentif aux projets de loi et lui confèreraient la légitimité démocratique voulue pour bloquer systématiquement les projets de la Chambre des communes, contrairement à la fonction constitutionnelle qui lui est assignée.

[61] En pratique, une loi fédérale prévoyant l’élection consultative des sénateurs les soumettrait aux pressions politiques du processus électoral et leur confierait un mandat populaire. Les sénateurs choisis parmi la liste des candidats deviendraient des représentants du peuple. Ils auraient remporté un « véritable duel électoral » (*Renvoi québécois relatif au Sénat*, par. 71) au cours duquel ils auraient vraisemblablement présenté une plateforme de campagne et fait des promesses électorales : Pelletier, « Réponses suggérées quant au renvoi sur le Sénat », p. 470-471. Ils se joindraient au Sénat après avoir obtenu le mandat et la légitimité que confère une élection au suffrage populaire.

[62] Le procureur général du Canada réplique que ce changement structurel d’envergure ne se produirait pas parce que le premier ministre conserverait le pouvoir de ne pas tenir compte des résultats des élections consultatives et de nommer qui il veut au Sénat. Nous ne pouvons accepter cette prétention. Les projets de loi C-20 et C-7 ont été conçus pour entraîner la nomination au Sénat de candidats choisis par la population des provinces et des territoires. Le projet de loi C-7 est le plus explicite des deux puisqu’il prévoit que le premier ministre « tient compte » des personnes dont le nom figure

ministers could ignore the election results and rarely, or indeed never, recommend to the Governor General the winners of the consultative elections. However, the purpose of the bills is clear: to bring about a Senate with a popular mandate. We cannot assume that future prime ministers will defeat this purpose by ignoring the results of costly and hard-fought consultative elections: see for example the discussion in M. D. Walters, “The Constitutional Form and Reform of the Senate: Thoughts on the Constitutionality of Bill C-7” (2013), 7 *J.P.P.L.* 37, at pp. 47-48. A legal analysis of the constitutional nature and effects of proposed legislation cannot be premised on the assumption that the legislation will fail to bring about the changes it seeks to achieve.

[63] In summary, the consultative election proposals set out in the Reference questions would amend the Constitution of Canada by changing the Senate’s role within our constitutional structure from a complementary legislative body of sober second thought to a legislative body endowed with a popular mandate and democratic legitimacy.

(2) The Wording of Part V Indicates That the Proposal for Consultative Elections Attracts the General Amending Procedure

[64] Our view that the consultative election proposals would amend the Constitution of Canada is supported by the language of Part V. The words employed in Part V are guides to identifying the aspects of our system of government that form part of the protected content of the Constitution. Section 42(1)(b) of the *Constitution Act, 1982* provides that the general amending procedure (s. 38(1)) applies to constitutional amendments in relation to “the method of selecting Senators” (“*le mode de sélection des sénateurs*”). This broad wording covers the implementation of consultative elections, indicating that a constitutional amendment is required and making that amendment subject to

sur la liste des candidats élus. Certes, en théorie, le premier ministre pourrait ignorer les résultats des élections et ne recommander au gouverneur général que rarement, voire jamais, les gagnants des élections consultatives. Cependant, l’objet des projets de loi est clair : que le Sénat devienne une entité dotée d’un mandat populaire. Nous ne pouvons tenir pour acquis que les futurs premiers ministres contrecarreront cet objet en ignorant les résultats d’élections consultatives coûteuses et âprement disputées : voir à titre d’exemple la réflexion de M. D. Walters, « The Constitutional Form and Reform of the Senate : Thoughts on the Constitutionality of Bill C-7 » (2013), 7 *J.P.P.L.* 37, p. 47-48. Une analyse juridique de la nature et des incidences constitutionnelles de projets de loi ne peut se fonder sur l’hypothèse que la loi échouera à entraîner les changements qu’elle vise à mettre en œuvre.

[63] En bref, la mise en œuvre des propositions visant la tenue d’élections consultatives contenues dans les questions soumises en l’espèce modifierait la Constitution du Canada. En effet, elle transformerait le rôle du Sénat au sein de notre structure constitutionnelle; d’un organe législatif complémentaire chargé de porter un second regard attentif aux lois, il deviendrait un organe législatif doté d’un mandat populaire et d’une légitimité démocratique.

(2) Le texte de la partie V indique que la mise en œuvre de la proposition visant la tenue d’élections consultatives entraîne l’application de la procédure normale de modification

[64] Notre conclusion suivant laquelle la mise en œuvre des propositions relatives à la tenue d’élections consultatives modifierait la Constitution canadienne trouve appui dans le texte de la partie V. Les termes qui y sont utilisés servent de guides pour déterminer quels aspects de notre système de gouvernement font partie du contenu constitutionnel protégé. Suivant l’al. 42(1)(b) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la procédure normale de modification (par. 38(1)) s’applique aux modifications constitutionnelles portant sur « le mode de sélection des sénateurs » (« *the method of selecting Senators* » ). Cette expression au sens large couvre la mise en place d’élections consultatives,

the general procedure: H. Brun, G. Tremblay and E. Brouillet, *Droit constitutionnel* (5th ed. 2008), at p. 343; Whyte, at p. 106; see also C.-E. Côté, “L’inconstitutionnalité du projet d’élections fédérales sénatoriales” (2010), 3 *R.Q.D.C.* 81, at p. 83, cited in the *Quebec Senate Reference*, at para. 50; Walters, “The Constitutional Form and Reform of the Senate”, at p. 52.

[65] The words “the method of selecting Senators” include more than the formal appointment of Senators by the Governor General. “[S]ection 42(b) refers to the method of *selecting* persons for appointment, not the means of appointment”: Whyte, at p. 106 (emphasis in original). By employing this language, the framers of the *Constitution Act, 1982* extended the constitutional protection provided by the general amending procedure to the entire process by which Senators are “selected”. The proposed consultative elections would produce lists of candidates, from which prime ministers would be expected to choose when making appointments to the Senate. The compilation of these lists through national or provincial and territorial elections and the Prime Minister’s consideration of them prior to making recommendations to the Governor General would form part of the “method of selecting Senators”. Consequently, the implementation of consultative elections falls within the scope of s. 42(1)(b) and is subject to the general amending procedure, without the provincial right to “opt out”.

[66] In like vein, the Attorney General of Canada argues that consultative elections are not “in pith and substance” amendments in relation to the “method of selecting Senators”. He draws upon the doctrine of pith and substance, which is employed by courts in division of powers cases to decide whether legislation was validly enacted by a level of government: see Hogg, at pp. 15-7 to 15-10. The courts look to whether legislation, in its purpose and effects, falls within one of the classes of subjects over which the Constitution gives power to

et indique qu’une modification constitutionnelle effectuée conformément à la procédure normale de modification est requise : H. Brun, G. Tremblay et E. Brouillet, *Droit constitutionnel* (5<sup>e</sup> éd. 2008), p. 343; Whyte, p. 106; voir aussi C.-E. Côté, « L’inconstitutionnalité du projet d’élections fédérales sénatoriales » (2010), 3 *R.Q.D.C.* 81, p. 83, cité dans le *Renvoi québécois relatif au Sénat*, par. 50; Walters, « The Constitutional Form and Reform of the Senate », p. 52.

[65] L’expression « mode de sélection des sénateurs » ne vise pas uniquement la nomination officielle des sénateurs par le gouverneur général. [TRADUCTION] « [L]’alinéa 42b renvoie au mode de *sélection*, et non au mode de nomination, des personnes aptes à être nommées » : Whyte, p. 106 (italiques dans l’original). En utilisant ce libellé, les auteurs de la *Loi constitutionnelle de 1982* ont étendu la protection constitutionnelle prévue par la procédure normale de modification à tout le processus de « sélection » des sénateurs. Les élections consultatives envisagées dans les questions du renvoi permettraient d’établir des listes de candidats, dont seraient censés se servir les premiers ministres au moment de procéder à des nominations au Sénat. La compilation de listes de candidats sénatoriaux par la tenue d’élections nationales ou provinciales et territoriales et la prise en considération de ces listes par le premier ministre avant la présentation de ses recommandations au gouverneur général seraient incluses dans le « mode de sélection des sénateurs ». En conséquence, la mise en place d’élections consultatives relève de l’al. 42(1)b) et est assujettie à la procédure normale de modification, sans que les provinces puissent « s’y soustraire ».

[66] Dans un même ordre d’idée, le procureur général du Canada plaide que des élections consultatives ne constitueraient pas, de par leur « caractère véritable », des modifications portant sur le « mode de sélection des sénateurs ». Il s’appuie ici sur la doctrine du caractère véritable utilisée par les tribunaux dans les affaires de partage des compétences pour décider si une loi a été validement adoptée par un ordre de gouvernement : voir Hogg, p. 15-7 à 15-10. Les tribunaux se demandent dans de tels cas si la loi, de par son objet et ses effets, relève



the enacting body: *Reference re Securities Act*, 2011 SCC 66, [2011] 3 S.C.R. 837, at paras. 63-66. The Attorney General's position is that legislation implementing consultative elections would not, in its purpose and effects, constitute an amendment in relation to the "method of selecting Senators". He confines the meaning of this expression to the formal mechanism of appointment of Senators by the Governor General.

[67] As discussed, the plain meaning of the words "the method of selecting Senators" goes beyond the formal mechanism of appointment. Borrowing a doctrine from the division of powers jurisprudence does not avoid this textual difficulty. Even if the doctrine of pith and substance were relevant to the analysis, its application cannot justify a narrow reading of the relevant constitutional amending provisions. It bears repeating that ss. 38 and 42 of the *Constitution Act, 1982* are intended to ensure that substantial provincial consent will be obtained for constitutional changes that engage provincial interests. The 7/50 procedure is the general rule for amendments to the Constitution of Canada. The Attorney General's invocation of the language of "pith and substance" does not alter this principle.

(3) The Implementation of Consultative Elections Falls Outside the Scope of the Unilateral Federal Amending Procedure

[68] The Attorney General of Canada argues in the alternative that, if the implementation of consultative elections requires a constitutional amendment, then it can be achieved under the unilateral federal amending procedure (s. 44). More specifically, he argues that the creation of consultative elections would be an amendment "in relation to . . . the Senate", within the meaning of s. 44.

d'un des chefs de compétence constitutionnelle de l'autorité législative : *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66, [2011] 3 R.C.S. 837, par. 63-66. Selon le procureur général, une loi visant la mise en place d'élections consultatives ne constituerait pas, de par son objet et ses effets, une modification relative au « mode de sélection des sénateurs ». Il restreint ainsi le sens de cette expression au mécanisme officiel de nomination des sénateurs par le gouverneur général.

[67] Comme nous l'avons vu, l'expression « mode de sélection des sénateurs », suivant le sens ordinaire des termes qui le composent, ne vise pas uniquement le mécanisme officiel de nomination. L'emprunt d'une doctrine issue de la jurisprudence sur le partage des compétences n'écarte pas les difficultés que pose le texte constitutionnel. Même si la doctrine du caractère véritable était pertinente pour la présente analyse, son application ne saurait justifier une interprétation restrictive des dispositions pertinentes relatives à la modification de la Constitution. En effet, il convient de rappeler que les art. 38 et 42 de la *Loi constitutionnelle de 1982* visent à assurer qu'un consentement provincial appréciable sera obtenu pour les modifications constitutionnelles mettant en cause des intérêts provinciaux. La procédure 7/50 constitue la règle générale applicable pour modifier la Constitution canadienne. Le fait pour le procureur général d'invoquer le « caractère véritable » ne modifie en rien ce principe.

(3) La mise en place d'élections consultatives déborde le champ d'application de la procédure de modification unilatérale fédérale

[68] Le procureur général du Canada soutient subsidiairement que, si elle exige une modification de la Constitution, la mise en place d'élections consultatives peut se faire conformément à la procédure de modification unilatérale fédérale (art. 44). Plus précisément, à son avis, la création d'un régime d'élections consultatives constituerait une modification « relativ[e] [. . .] au Sénat », aux sens où il faut l'entendre pour l'application de l'art. 44.

[69] We must reject this argument. As we have seen, s. 42(1)(b) makes the general amending procedure applicable to changes to “the method of selecting Senators”. Section 44 is expressly made “[s]ubject to” s. 42 — the categories of amendment captured by s. 42 are removed from the scope of s. 44. It follows that the 7/50 procedure, as opposed to the unilateral federal procedure, applies to the introduction of consultative elections. Moreover, the scope of s. 44 is limited — it does not encompass consultative elections, which would change the Senate’s fundamental nature and role by endowing it with a popular mandate.

(4) Conclusion on How Consultative Elections Can Be Achieved

[70] We conclude that introducing a process of consultative elections for the nomination of Senators would change our Constitution’s architecture, by endowing Senators with a popular mandate which is inconsistent with the Senate’s role as a complementary legislative chamber of sober second thought. This would constitute an amendment to the Constitution of Canada in relation to the method of selecting Senators. It thus attracts the general amending procedure, without the provincial right to “opt out”: s. 42(1)(b), *Constitution Act, 1982*.

B. *Senatorial Tenure*

[71] It is not disputed that a change in the duration of senatorial terms would amend the Constitution of Canada, by requiring a modification to the text of s. 29 of the *Constitution Act, 1867*. Section 29(2) provides:

(2) A Senator who is summoned to the Senate . . . shall . . . hold his place in the Senate until he attains the age of seventy-five years.

The question before us is which Part V procedure applies to amend this provision.

[69] Nous devons rejeter cet argument. Comme nous l’avons vu, l’al. 42(1)b) assujettit les modifications portant sur le « mode de sélection des sénateurs » à la procédure normale de modification. L’article 44 s’applique expressément « [s]ous réserve » de l’art. 42 — c.-à-d. que les catégories de modification visées à l’art. 42 sont soustraites à l’application de l’art. 44. En conséquence, l’introduction d’élections consultatives se trouve assujettie à la procédure 7/50 plutôt qu’à la procédure de modification unilatérale fédérale. En outre, le champ d’application de l’art. 44 demeure limité — il ne comprend pas des élections consultatives, qui changeraient les nature et rôle fondamentaux du Sénat en le dotant d’un mandat populaire.

(4) Conclusion sur la manière dont on peut instaurer des élections consultatives

[70] À notre avis, l’introduction d’élections consultatives en vue de nommer les sénateurs métamorphoserait l’architecture de la Constitution canadienne en confiant à ces derniers un mandat de représentation de la population qui est incompatible avec la fonction du Sénat à titre d’assemblée législative complémentaire chargée de porter un second regard attentif aux projets de loi. Il s’agirait d’une modification de la Constitution du Canada portant sur le mode de sélection des sénateurs qui entraîne, de ce fait, l’application de la procédure normale de modification sans que les provinces puissent « se soustraire » à la modification en question : *Loi constitutionnelle de 1982*, al. 42(1)b).

B. *Durée du mandat des sénateurs*

[71] Nul ne conteste qu’un changement de la durée du mandat des sénateurs modifierait la Constitution du Canada, puisqu’il exigerait la modification du texte de l’art. 29 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, dont le par. (2) est ainsi rédigé :

(2) Un sénateur qui est nommé au Sénat [. . .] occupe sa place au Sénat [. . .] jusqu’à ce qu’il atteigne l’âge de soixante-quinze ans.

Il nous faut donc déterminer à quelle procédure établie à la partie V il faut recourir pour modifier cette disposition.

[72] The Attorney General of Canada argues that changes to senatorial tenure fall residually within the unilateral federal power of amendment in s. 44, since they are not expressly captured by the language of s. 42. He also contends that the imposition of the fixed terms contemplated in the Reference<sup>6</sup> would constitute a minor change that does not engage the interests of the provinces, because those terms are equivalent in duration to the average length of the terms historically served by Senators.

[73] In essence, the Attorney General of Canada proposes a narrow textual approach to this issue. Section 44 of the *Constitution Act, 1982* provides: “Subject to sections 41 and 42, Parliament may exclusively make laws amending the Constitution of Canada in relation to . . . the Senate . . .” Neither s. 41 nor s. 42 expressly applies to amendments in relation to senatorial tenure.<sup>7</sup> It follows, in his view, that the proposed changes to senatorial tenure are captured by the otherwise unlimited power in s. 44 to make amendments in relation to the Senate.

[74] We agree that the language of s. 42 does not encompass changes to the duration of senatorial terms. However, it does not follow that all changes to the Senate that fall outside of s. 42 come within the scope of the unilateral federal amending procedure in s. 44: see Whyte, at pp. 102-3.

6 The first Reference question contemplates the following terms, in addition to the non-renewable nine-year term in Bill C-7: a non-renewable term of ten years or more; a non-renewable term of eight years or less; a non-renewable term for the life of two or three Parliaments; and a renewable eight-year term, as set out in Bill S-4.

7 Section 42 makes the following references to the Senate:

42. (1) An amendment to the Constitution of Canada in relation to the following matters may be made only in accordance with subsection 38(1):

...  
(b) the powers of the Senate and the method of selecting Senators;

(c) the number of members by which a province is entitled to be represented in the Senate and the residence qualifications of Senators;

[72] Le procureur général du Canada plaide que les changements à la durée du mandat des sénateurs relèvent du pouvoir unilatéral résiduel du Parlement de modifier la Constitution prévu à l’art. 44, puisque le libellé de l’art. 42 ne les vise pas expressément. Il soutient également que l’imposition de mandats fixes qu’envisage le renvoi<sup>6</sup> constituerait un changement mineur qui ne met pas en cause les intérêts des provinces puisque la durée du mandat proposée équivaut à la période moyenne durant laquelle, historiquement, les sénateurs ont exercé leurs fonctions.

[73] En substance, le procureur général du Canada propose à ce sujet une analyse textuelle étroite. L’article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit que, « [s]ous réserve des articles 41 et 42, le Parlement a compétence exclusive pour modifier les dispositions de la Constitution du Canada relatives [. . .] au Sénat ». Ni l’art. 41 ni l’art. 42 ne s’appliquent expressément aux modifications relatives au mandat des sénateurs<sup>7</sup>. Il s’ensuit, selon lui, que les changements proposés à la durée du mandat des sénateurs sont assujettis au pouvoir par ailleurs illimité, prévu à l’art. 44, d’apporter des modifications relatives au Sénat.

[74] Nous convenons que le texte de l’art. 42 ne mentionne pas les changements à la durée du mandat des sénateurs. Cela ne veut pas dire pour autant que la procédure de modification unilatérale par le Parlement prévue à l’art. 44 s’applique à tous les changements relatifs au Sénat qui ne sont pas visés par l’art. 42 : voir Whyte, p. 102-103.

6 La première question du renvoi envisage les durées de mandat suivantes, en plus du mandat de neuf ans non renouvelable prévu par le projet de loi C-7 : un mandat non renouvelable de dix ans ou plus; un mandat non renouvelable de huit ans ou moins; un mandat non renouvelable d’une durée de deux ou trois législatures; et le mandat renouvelable de huit ans prévu par le projet de loi S-4.

7 L’article 42 fait mention du Sénat en ces termes :

42. (1) Toute modification de la Constitution du Canada portant sur les questions suivantes se fait conformément au paragraphe 38(1) :

...  
b) les pouvoirs du Sénat et le mode de sélection des sénateurs;

c) le nombre des sénateurs par lesquels une province est habilitée à être représentée et les conditions de résidence qu’ils doivent remplir;

[75] We are unable to agree with the Attorney General of Canada's interpretation of the scope of s. 44. As discussed, the unilateral federal amendment procedure is limited. It is not a broad procedure that encompasses all constitutional changes to the Senate which are not expressly included within another procedure in Part V. The history, language, and structure of Part V indicate that s. 38, rather than s. 44, is the general procedure for constitutional amendment. Changes that engage the interests of the provinces in the Senate as an institution forming an integral part of the federal system can only be achieved under the general amending procedure. Section 44, as an exception to the general procedure, encompasses measures that maintain or change the Senate without altering its fundamental nature and role.

[76] When discussing the scope of the unilateral federal procedure in the federal government's 1980 proposal for an amending formula, the then-Minister of Justice Jean Chrétien made statements to the effect that it would allow Parliament to make constitutional amendments for the Senate's continued maintenance and proper functioning, such as, for example, a modification of the Senate's quorum requirement at s. 35 of the *Constitution Act, 1867: Minutes of Proceedings and Evidence of the Special Joint Committee of the Senate and of the House of Commons on the Constitution of Canada*, No. 53, February 4, 1981, at p. 50. He made clear, however, that significant Senate reform which engages the interests of the provinces could only be achieved with their consent: *ibid.*, at pp. 67-68.

[77] In our view, this understanding of the unilateral federal procedure applies to Part V. The Senate is a core component of the Canadian federal structure of government. As such, changes that affect its fundamental nature and role engage the interests of the stakeholders in our constitutional

[75] Nous ne pouvons souscrire à l'interprétation que propose le procureur général du Canada de la portée de l'art. 44. Nous avons déjà indiqué que la procédure de modification unilatérale par le Parlement a une portée restreinte. Il ne s'agit pas d'une procédure dont le champ d'application est vaste et qui vise les changements constitutionnels à tous les aspects du Sénat que ne vise pas expressément une autre procédure de modification décrite à la partie V. L'historique, les termes et la structure de la partie V indiquent que la procédure normale de modification de la Constitution est prévue à l'art. 38 plutôt qu'à l'art. 44. Les changements qui mettent en cause les intérêts des provinces relatifs au Sénat en tant qu'institution faisant partie intégrante du système fédéral ne peuvent être apportés qu'en application de la procédure normale de modification. L'article 44, qui constitue une exception à la procédure normale, envisage des mesures prises en vue du maintien et du changement du Sénat, sans pour autant modifier ses nature et rôle fondamentaux.

[76] Alors qu'il traitait de la portée de la procédure de modification unilatérale par le Parlement proposée dans le projet de formule de modification présenté par le gouvernement fédéral en 1980, Jean Chrétien, le ministre de la Justice à l'époque, a fait des déclarations laissant entendre que le projet permettrait au Parlement d'apporter des modifications constitutionnelles en vue d'assurer le maintien et le bon fonctionnement du Sénat, par exemple en modifiant les exigences de l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1867* relatives au quorum du Sénat : *Procès-verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, n° 53, 4 février 1981, p. 50. Il a toutefois précisé qu'une réforme importante du Sénat mettant en cause les intérêts des provinces ne pourrait se réaliser qu'avec leur consentement : *ibid.*, p. 67-68.

[77] À notre avis, cette conception de la procédure de modification unilatérale par le Parlement s'applique à la partie V. Le Sénat constitue un élément essentiel de la structure fédérale canadienne de gouvernement. En conséquence, les changements qui touchent ses nature et rôle fondamentaux

design — i.e. the federal government and the provinces — and cannot be achieved by Parliament acting alone.

[78] The question is thus whether the imposition of fixed terms for Senators engages the interests of the provinces by changing the fundamental nature or role of the Senate. If so, the imposition of fixed terms can only be achieved under the general amending procedure. In our view, this question must be answered in the affirmative.

[79] As discussed above, the Senate’s fundamental nature and role is that of a complementary legislative body of sober second thought. The current duration of senatorial terms is directly linked to this conception of the Senate. Senators are appointed roughly for the duration of their active professional lives.<sup>8</sup> This security of tenure is intended to allow Senators to function with independence in conducting legislative review. This Court stated in the *Upper House Reference* that, “[a]t some point, a reduction of the term of office might impair the functioning of the Senate in providing what Sir John A. Macdonald described as ‘the sober second thought in legislation’”: p. 76. A significant change to senatorial tenure would thus affect the Senate’s fundamental nature and role. It could only be achieved under the general amending procedure and falls outside the scope of the unilateral federal amending procedure.

[80] The imposition of fixed senatorial terms is a significant change to senatorial tenure. We are not persuaded by the argument that the fixed

mettent en cause les intérêts des parties prenantes dans notre structure constitutionnelle — c.-à-d. le gouvernement fédéral et les provinces — et le Parlement ne peut, à lui seul, réaliser ces changements.

[78] Il s’agit donc de déterminer si l’imposition aux sénateurs d’un mandat d’une durée fixe met en cause les intérêts des provinces en transformant les nature et rôle fondamentaux du Sénat. Si tel est le cas, l’imposition d’un mandat fixe ne peut se réaliser qu’en conformité avec la procédure normale de modification. À notre avis, cette question appelle une réponse affirmative.

[79] Nous avons déjà vu que les nature et rôle fondamentaux du Sénat sont ceux d’un corps législatif complémentaire qui donne aux mesures législatives un second regard attentif. Actuellement, la durée du mandat des sénateurs est directement liée à cette conception du Sénat. En effet, ces derniers sont nommés à toutes fins utiles pour la durée de leur vie professionnelle active<sup>8</sup>. Cette inamovibilité vise à permettre aux sénateurs de prendre leurs décisions en toute indépendance lorsqu’ils procèdent à l’examen des projets de loi. Dans le *Renvoi relatif à la Chambre haute*, la Cour a indiqué que, « [à] un certain point, la réduction de la durée des fonctions pourrait nuire au bon fonctionnement du Sénat qui assure, pour reprendre les paroles de Sir John A. Macdonald, [TRADUCTION] “un deuxième coup d’œil attentif à la loi” » : p. 76. Ainsi, un changement important de la durée du mandat des sénateurs modifierait les nature et rôle fondamentaux du Sénat et ne pourrait donc être apporté qu’en application de la procédure normale de modification et non de la procédure de modification unilatérale fédérale.

[80] La nomination des sénateurs pour une période d’une durée fixe constituerait un changement important à leur mandat. On a soutenu que le

<sup>8</sup> Under s. 29 of the *Constitution Act, 1867* as it stood when originally enacted, Senators were appointed for life (see s. 29(1)). The duration of their tenure was reduced to the attainment of 75 years of age by the *Constitution Act, 1965*, S.C. 1965, c. 4, s. 1. In the *Upper House Reference*, this Court found that “[t]he imposition of compulsory retirement at age seventy-five did not change the essential character of the Senate”: pp. 76-77.

<sup>8</sup> Aux termes de l’art. 29 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, dans sa version originale, les sénateurs étaient nommés à vie (voir l’art. 29(1)). La *Loi constitutionnelle de 1965*, S.C. 1965, ch. 4, art. 1, a réduit la durée de leur mandat et ils occupent désormais leur place jusqu’à ce qu’ils atteignent l’âge de 75 ans. Dans le *Renvoi relatif à la Chambre haute*, la Cour a statué que « [l]’imposition de la retraite obligatoire à l’âge de soixante-quinze ans n’a pas modifié le caractère essentiel du Sénat » : p. 77.



terms contemplated in the Reference are a minor change because they are equivalent in duration to the average term historically served by Senators. Rather, we agree with the submission of the *amici curiae* that there is an important “qualitative difference” between tenure for the rough duration of a Senator’s active professional life and tenure for a fixed term: factum, at para. 88. Fixed terms provide a weaker security of tenure. They imply a finite time in office and necessarily offer a lesser degree of protection from the potential consequences of freely speaking one’s mind on the legislative proposals of the House of Commons.

[81] It may be possible, as the Attorney General of Canada suggests, to devise a fixed term so lengthy that it provides a security of tenure which is functionally equivalent to that provided by life tenure. However, it is difficult to objectively identify the precise term duration that guarantees an equivalent degree of security of tenure. As Professor Desserud writes:

A one-year term would certainly not provide sufficient opportunity for the Senate to fulfill its duty to be a chamber of sober second thought. . . . The question becomes one of degree. If not one year, what about two? What about three? And so on. . . . Drawing an absolute line between when a term limit is too short and acceptably short is impossible.

(D. Desserud, “Whither 91.1? The Constitutionality of Bill C-19: An Act to Limit Senate Tenure”, in J. Smith, ed., *The Democratic Dilemma*, 63, at p. 78)

[82] The difficulty in determining how long senatorial terms should be in order to safeguard the Senate’s role as a body of sober second thought suggests that this is at heart a matter of policy. The very process of subjectively identifying a term long enough to leave intact the Senate’s independence

mandat d’une durée fixe qu’envisage le renvoi représente un changement mineur parce que sa durée équivaut à la période moyenne durant laquelle, historiquement, les sénateurs exercent leurs fonctions. Cet argument ne nous convainc pas. Nous sommes plutôt d’accord avec les *amici curiae* d’après lesquels il existe une importante « différence qualitative » entre le mandat d’une durée correspondant approximativement à la durée de la vie professionnelle active d’un sénateur et le mandat d’une durée fixe : mémoire, par. 88. Ce dernier type de mandat établit une inamovibilité plus fragile. Il suppose que les sénateurs restent en fonction pour une période limitée et offre nécessairement un degré moindre de protection à l’égard des conséquences que pourraient entraîner des opinions qu’ils exprimeraient librement au sujet des projets législatifs de la Chambre des communes.

[81] Il est possible, comme le laisse entendre le procureur général du Canada, de concevoir un mandat fixe assez long pour offrir une inamovibilité fonctionnellement équivalente à celle qu’accorde le mandat à vie. Il n’est toutefois pas facile de fixer objectivement une durée précise garantissant un degré d’inamovibilité équivalent. Pour reprendre les propos du professeur Desserud :

[TRADUCTION] Un mandat d’un an n’offrirait certainement pas au Sénat une possibilité suffisante d’exercer sa fonction de corps législatif qui donne aux mesures législatives un second regard attentif. [. . .] Une question de degré se pose alors. Si ce n’est pas un an, que dire de deux ans? Ou trois ans? Et ainsi de suite. [. . .] Il est impossible de distinguer de façon absolue entre un mandat trop court et un mandat court qui serait acceptable.

(D. Desserud, « Whither 91.1? The Constitutionality of Bill C-19 : An Act to Limit Senate Tenure », dans J. Smith, dir., *The Democratic Dilemma*, 63, p. 78)

[82] La difficulté à établir une durée du mandat des sénateurs qui sauvegarderait le rôle du Sénat en tant qu’organisme qui porte aux mesures législatives un second regard attentif suggère que l’on se trouve essentiellement devant une question de politique publique. La tentative même d’établir

engages the interests of the provinces and requires their input. The imposition of fixed terms, even lengthy ones, constitutes a change that engages the interests of the provinces as stakeholders in Canada's constitutional design and falls within the rule of general application for constitutional change — the 7/50 procedure in s. 38.

[83] We note that although s. 42 does not apply to the imposition of fixed terms, no province would be able to exercise a right to “opt out” of a reform of tenure that garnered the requisite level of provincial consent. Such a change would constitute an institutional reform that affects the independence of the Senate and the senatorial office. It does not affect the legislative powers, property rights, or any other rights or privileges of the legislature or government of a province. Consequently, it does not trigger the right to “opt out” provided in s. 38(2) of the *Constitution Act, 1982*.

### C. *Property Qualifications*

[84] The fourth Reference question contemplates the repeal of the provisions setting out the property qualifications for Senators. Sections 23(3) to 23(6) of the *Constitution Act, 1867* provide:

**23.** The Qualifications of a Senator shall be as follows:

3. He shall be legally or equitably seised as of Freehold for his own Use and Benefit of Lands or Tenements held in Free and Common Socage, or seised or possessed for his own Use and Benefit of Lands or Tenements held in Franc-alleu or in Roture, within the Province for which he is appointed, of the Value of Four thousand Dollars, over and above all Rents, Dues, Debts, Charges, Mortgages, and Incumbrances due or payable out of or charged on or affecting the same;

subjectivement une durée du mandat suffisamment longue pour maintenir l'indépendance du Sénat met en cause l'intérêt des provinces et exige leur participation. L'imposition d'un mandat fixe, si long soit-il, constitue un changement qui engage les intérêts des provinces en tant que parties prenantes dans l'ordre constitutionnel canadien et exige l'application de la procédure normale — celle du 7/50 énoncée à l'art. 38 — pour que se réalise cette modification constitutionnelle.

[83] Fait à noter, bien que l'art. 42 ne s'applique pas à l'imposition d'un mandat d'une durée fixe, aucune province ne pourrait « se soustraire » à une réforme du mandat qui recueillerait le consentement requis des provinces. Un tel changement constituerait une réforme institutionnelle qui modifierait l'indépendance du Sénat et le poste de sénateur. Cependant, il ne toucherait pas la compétence législative, les droits de propriété ou tous autres droits ou privilèges d'une législature ou d'un gouvernement provincial. En conséquence, il ne ferait pas intervenir le droit de « se soustraire » prévu au par. 38(2) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

### C. *Qualifications en matière de propriété*

[84] La quatrième question du renvoi vise l'abrogation des dispositions établissant les qualifications que doivent posséder les sénateurs en matière de propriété. Les paragraphes 23(3) à 23(6) de la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoient :

**23.** Les qualifications d'un sénateur seront comme suit :

3. Il devra posséder, pour son propre usage et bénéfice, comme propriétaire en droit ou en équité, des terres ou tenements tenus en franc et commun socage, — ou être en bonne saisine ou possession, pour son propre usage et bénéfice, de terres ou tenements tenus en franc-alleu ou en rotture dans la province pour laquelle il est nommé, de la valeur de quatre mille piastres en sus de toutes rentes, dettes, charges, hypothèques et redevances qui peuvent être attachées, dues et payables sur ces immeubles ou auxquelles ils peuvent être affectés;

4. His Real and Personal Property shall be together worth Four thousand Dollars over and above his Debts and Liabilities;

5. He shall be resident in the Province for which he is appointed;

6. In the Case of Quebec he shall have his Real Property Qualification in the Electoral Division for which he is appointed, or shall be resident in that Division.

4. Ses propriétés mobilières et immobilières devront valoir, somme toute, quatre mille piastres, en sus de toutes ses dettes et obligations;

5. Il devra être domicilié dans la province pour laquelle il est nommé;

6. En ce qui concerne la province de Québec, il devra être domicilié ou posséder sa qualification foncière dans le collège électoral dont la représentation lui est assignée.

[85] The *Constitution Act, 1867* established two property qualifications for Senators: a real property qualification requiring them to own land worth at least \$4,000 in the province for which they are appointed (s. 23(3)), and a requirement that they have a personal net worth of at least \$4,000 (s. 23(4)). The Attorney General of Canada argues that Parliament can repeal the provisions setting out these requirements through the unilateral federal amendment procedure. The Attorney General of Quebec contends that the repeal of the real property qualification in s. 23(3) would affect the operation of s. 23(6), which allows Quebec Senators to either reside in the electoral division for which they are appointed *or* to fulfill their real property qualification in that division. It follows, in his view, that Quebec's consent is required to repeal the provision.

[85] La *Loi constitutionnelle de 1867* a établi deux qualifications auxquelles doivent satisfaire les sénateurs en matière de propriété : une qualification foncière les obligeant à posséder des terres valant au moins 4 000 \$ dans la province pour laquelle ils sont nommés (par. 23(3)), et l'obligation de posséder un avoir net personnel d'au moins 4 000 \$ (par. 23(4)). Le procureur général du Canada plaide que le Parlement peut abroger les dispositions établissant ces exigences en utilisant la procédure de modification unilatérale fédérale. Pour sa part, le procureur général du Québec soutient que l'abrogation de la qualification prévue au par. 23(3) en matière de propriété immobilière aurait une incidence sur l'application du par. 23(6), qui permet aux sénateurs du Québec de résider dans le collège électoral pour lequel ils sont nommés *ou* d'y posséder leur qualification foncière. Il s'ensuit, selon lui, que le consentement du Québec est nécessaire pour abroger la disposition visée.

[86] We conclude that the net worth requirement (s. 23(4)) can be repealed by Parliament under the unilateral federal amending procedure. However, a full repeal of the real property requirement (s. 23(3)) requires the consent of Quebec's legislative assembly, under the special arrangements procedure. Indeed, a full repeal of that provision would also constitute an amendment in relation to s. 23(6), which contains a special arrangement applicable only to the province of Quebec.

[86] Nous concluons que le Parlement peut agir seul, en vertu de la procédure de modification unilatérale fédérale, pour abroger la condition relative à l'avoir net (par. 23(4)). L'abrogation complète du par. 23(3) requiert toutefois le consentement de l'assemblée législative du Québec, suivant la procédure sur les arrangements spéciaux. En effet, l'abrogation complète de la condition relative à l'avoir foncier (par. 23(3)) constituerait également une modification du par. 23(6), qui prévoit un arrangement spécial applicable uniquement à la province de Québec.

(1) The Net Worth Requirement

(1) La condition relative à l'avoir net

[87] As discussed above, the unilateral federal procedure to amend the Constitution is limited

[87] Comme nous l'avons vu, la procédure unilatérale fédérale de modification de la Constitution a

in scope. It does not permit amendments that engage the interests of the provinces by modifying the Senate's fundamental nature or role. The question is thus whether the removal of the net worth requirement would modify the Senate's fundamental nature or role.

[88] There is nothing in the material before us to suggest that removing the net worth requirement would affect the independence of Senators or otherwise affect the Senate's role as a complementary legislative chamber of sober second thought. This change is qualitatively different than implementing consultative elections for Senators or changing their security of tenure, which affect the fundamental nature and role of the Senate.

[89] Therefore, removing the net worth requirement does not engage the interests of the provinces. This is supported by the fact that none of the intervening provinces opposed the repeal of the requirement or argued that their interests were engaged by the amendment.

[90] We conclude that the repeal of s. 23(4) is precisely the type of amendment that the framers of the *Constitution Act, 1982* intended to capture under s. 44. It updates the constitutional framework relating to the Senate without affecting the institution's fundamental nature and role.

## (2) The Real Property Requirement

[91] Similarly, the removal of the real property requirement (s. 23(3), *Constitution Act, 1867*) would not alter the fundamental nature and role of the Senate. However, the removal of the real property requirement for Quebec's Senators would constitute an amendment in relation to a special arrangement. It would thus attract the special arrangements procedure and require the consent of Quebec's National Assembly (s. 43, *Constitution Act, 1982*).

une portée restreinte. Elle ne permet pas les modifications mettant en cause les intérêts des provinces en modifiant les nature et rôle fondamentaux du Sénat. La question consiste donc à déterminer si l'élimination de la condition relative à l'avoir net modifierait la nature fondamentale ou le rôle du Sénat.

[88] Rien dans le présent dossier ne suggère que la suppression de la condition relative à l'avoir net influencerait sur l'indépendance des sénateurs ou aurait quelque incidence que ce soit sur le rôle du Sénat en tant qu'organisme législatif complémentaire chargé de porter un second regard attentif aux projets de loi. Ce changement diffère, du point de vue qualitatif, de la mise en place d'élections consultatives des sénateurs ou d'un changement portant sur l'inamovibilité de ceux-ci qui, eux, ont une incidence sur les nature et rôle fondamentaux du Sénat.

[89] En conséquence, la suppression de la condition relative à l'avoir net ne met pas en cause les intérêts des provinces. Cette conclusion est étayée par le fait qu'aucune des provinces intervenantes ne s'est opposée à l'abrogation de cette condition ou n'a soutenu qu'une telle modification mettait en cause ses intérêts.

[90] À notre avis, l'abrogation du par. 23(4) constitue précisément le type de modification que les auteurs de la *Loi constitutionnelle de 1982* entendaient inclure dans le champ d'application de l'art. 44. Elle met à jour le cadre constitutionnel régissant le Sénat sans toucher à ses nature et rôle fondamentaux.

## (2) La condition relative à l'avoir foncier

[91] De même, la suppression de la condition relative à l'avoir foncier (par. 23(3) de la *Loi constitutionnelle de 1867*) ne modifierait pas les nature et rôle fondamentaux du Sénat. Cependant, la suppression de cette condition pour les sénateurs du Québec constituerait une modification relative à un arrangement spécial. Elle entraînerait donc l'application de la procédure relative à de tels arrangements et exigerait le consentement de l'Assemblée nationale du Québec (*Loi constitutionnelle de 1982*, art. 43).

[92] Section 22 of the *Constitution Act, 1867* provides that each Senator from Quebec is appointed to represent one of the province's 24 electoral divisions. Historically, this was intended to ensure that Quebec's Anglophone minorities would be represented in the Senate, by making it mandatory to appoint Senators specifically for divisions in which the majority of the population was Anglophone: J. Woehrling, "Le recours à la procédure de modification de l'article 43 de la Loi constitutionnelle de 1982 pour satisfaire certaines revendications constitutionnelles du Québec", in P. Thibault, B. Pelletier and L. Perret, eds., *Essays in Honour of Gérald-A. Beaudoin: The Challenges of Constitutionalism* (2002), 449, at pp. 489-90. Section 23(6) is linked to the implementation of this special arrangement: it provides a degree of flexibility to Senators from Quebec by allowing them to either reside in the electoral division for which they are appointed *or* to simply fulfill their real property qualification in that division.

[93] A full repeal of s. 23(3) would render inoperative the option in s. 23(6) for Quebec Senators to fulfill their real property qualification in their respective electoral divisions, effectively making it mandatory for them to reside in the electoral divisions for which they are appointed. It would constitute an amendment in relation to s. 23(6), which contains a special arrangement applicable to a single province, and consequently would fall within the scope of the special arrangement procedure. The consent of Quebec's National Assembly is required.

[94] However, the real property qualification in s. 23(3) could be partially removed by making the provision inapplicable to Senators from all provinces except those from Quebec. This would not engage the interests of the provinces and can be achieved under the unilateral federal amending procedure.

#### VI. Senate Abolition: How Can It Be Achieved?

[95] Finally, the Reference asks which of two possible procedures applies to abolition of the Senate: the general amending procedure or the unanimous consent procedure?

[92] Suivant l'art. 22 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, chaque sénateur du Québec est nommé pour représenter un des 24 collèges électoraux de cette province. Historiquement, il s'agissait de s'assurer que la minorité anglophone du Québec soit représentée au Sénat en rendant obligatoire la nomination de sénateurs spécifiquement pour des collèges à majorité anglophones : J. Woehrling, « Le recours à la procédure de modification de l'article 43 de la Loi constitutionnelle de 1982 pour satisfaire certaines revendications constitutionnelles du Québec », dans P. Thibault, B. Pelletier et L. Perret, dir., *Les mélanges Gérald-A. Beaudoin : Les défis du constitutionnalisme* (2002), 449, p. 489-490. Le paragraphe 23(6) se rattache à la mise en œuvre de cet arrangement spécial : il offre une certaine latitude aux sénateurs du Québec en leur permettant soit de résider dans le collège électoral pour lequel ils sont nommés, *soit* d'y posséder simplement leur qualification foncière.

[93] L'abrogation complète du par. 23(3) rendrait inopérante la possibilité offerte aux sénateurs du Québec par le par. 23(6) de posséder leur qualification foncière dans leur collège électoral respectif, ce qui les obligerait effectivement à résider dans le collège électoral qu'ils représentent. Cette mesure constituerait une modification au par. 23(6), qui prévoit un arrangement spécial applicable à une seule province, et entrerait donc dans le champ d'application de la procédure relative aux arrangements spéciaux. Une telle modification requiert donc le consentement de l'Assemblée nationale du Québec.

[94] Par contre, le Parlement pourrait supprimer en partie la qualification foncière établie au par. 23(3) en rendant la disposition inapplicable aux sénateurs de toutes les provinces sauf du Québec. Cette modification ne mettrait pas en cause les intérêts des provinces et pourrait se faire suivant la procédure unilatérale fédérale.

#### VI. Abolition du Sénat : comment peut-elle se faire?

[95] Enfin, le renvoi demande s'il faut, pour abolir le Sénat, recourir à la procédure normale de modification ou à celle du consentement unanime.



[96] The Attorney General of Canada argues that the general amending procedure applies because abolition of the Senate falls under matters which Part V expressly says attract that procedure — amendments in relation to “the powers of the Senate” and “the number of members by which a province is entitled to be represented in the Senate” (s. 42(1)(b) and (c)). Abolition, it is argued, is simply a matter of “powers” and “members”: it literally takes away all of the Senate’s powers and all of its members. Alternatively, the Attorney General of Canada argues that since abolition of the Senate is not expressly mentioned anywhere in Part V, it falls residually under the general amending procedure.

[97] We cannot accept the Attorney General’s arguments. Abolition of the Senate is not merely a matter of “powers” or “members” under s. 42(1)(b) and (c) of the *Constitution Act, 1982*. Rather, abolition of the Senate would fundamentally alter our constitutional architecture — by removing the bicameral form of government that gives shape to the *Constitution Act, 1867* — and would amend Part V, which requires the unanimous consent of Parliament and the provinces (s. 41(e), *Constitution Act, 1982*).

A. *Abolishing the Senate Does Not Fall Within Section 42(1)(b) and (c)*

[98] It is argued that s. 42(1)(b) and (c), which expressly make the general amending procedure applicable to changes to the “powers” of the Senate and to the “number” of Senators allotted to each province, brings abolition of the Senate within the scope of the general amending procedure.

[99] We cannot accept this argument. It misunderstands the purpose of the express mention of the Senate in s. 42(1)(b) and (c). This provision captures Senate *reform*, which implies the continued existence of the Senate: Pelletier, *La modification*

[96] Le procureur général du Canada prétend qu’il faut recourir à la procédure normale de modification parce que l’abolition du Sénat fait partie des questions auxquelles s’applique cette procédure suivant les termes exprès de la partie V, soit les modifications relatives aux « pouvoirs du Sénat » et au « nombre des sénateurs par lesquels une province est habilitée à être représentée » (al. 42(1)(b) et c)). Selon le procureur général du Canada, l’abolition de l’institution ne concerne que les « pouvoirs » et les « sénateurs » dans la mesure où elle enlève littéralement au Sénat tous ses pouvoirs et tous ses sénateurs. Il soutient subsidiairement que l’abolition du Sénat relève par défaut de la procédure normale de modification, parce qu’elle n’est mentionnée nulle part dans la partie V.

[97] Nous ne pouvons retenir les arguments du procureur général. En effet, l’abolition du Sénat ne concerne pas uniquement les « pouvoirs » ou les « sénateurs » au sens où il faut entendre ces termes pour l’application des al. 42(1)(b) et c) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Elle changerait plutôt fondamentalement notre architecture constitutionnelle — en supprimant la structure bicamérale de gouvernement qui sous-tend l’architecture de la *Loi constitutionnelle de 1867* — et modifierait la partie V, ce qui exige le consentement unanime du Parlement et des provinces (*Loi constitutionnelle de 1982*, al. 41e)).

A. *L’abolition du Sénat ne relève ni de l’al. 42(1)(b) ni de l’al. 42(1)(c)*

[98] On prétend que les al. 42(1)(b) et c) — qui prévoient expressément l’application de la procédure normale de modification aux changements apportés aux « pouvoirs » du Sénat et au « nombre » de sénateurs accordé à chaque province — assujettissent l’abolition du Sénat à la procédure normale de modification.

[99] Nous ne pouvons retenir cet argument qui repose sur une interprétation erronée du motif pour lequel le Sénat est expressément mentionné aux al. 42(1)(b) et c). Ces dispositions visent la *réforme* du Sénat, qui suppose le maintien de son

*constitutionnelle au Canada*, at pp. 221-24. Outright abolition falls beyond its scope.

[100] As discussed above, the references to the Senate in s. 42 were made in anticipation of future Senate reform. The Quebec Court of Appeal aptly captured this historical context and its relevance in interpreting s. 42:

The interpretation of section 42 must also take account, in particular, that because of the inability of the federal government and the provinces to agree in 1982 on a total reform of the Constitution, including the Senate, amongst other institutions, the framers decided to postpone further discussion of the matters it contains, while specifying the applicable amending procedure to incorporate an eventual consensus in the Constitution.

(*Quebec Senate Reference*, at para. 40)

[101] Abolition of the Senate was not on the minds of the framers of the *Constitution Act, 1982*. Rather, they turned their minds to the main aspects of Senate reform that were discussed in the years prior to patriation: the distribution of seats in the Senate, the powers of the Senate, and the manner of selecting Senators. They expected ongoing discussion of these aspects of Senate reform and made it clear, through their choice of words in s. 42, that these reforms would require a substantial degree of federal-provincial consensus. However, they assumed that the evolution of Canada's system of government would be characterized by a degree of continuity — that constitutional change would be incremental and that some core institutions would remain firmly anchored in our constitutional order.

[102] To interpret s. 42 as embracing Senate abolition would depart from the ordinary meaning of its language and is not supported by the historical record. The mention of amendments in relation to the powers of the Senate and the number of

existence : Pelletier, *La modification constitutionnelle au Canada*, p. 221-224. Ainsi, l'abolition pure et simple du Sénat échappe à l'application de ces alinéas.

[100] Comme nous l'avons expliqué plus tôt, on a mentionné plusieurs fois le Sénat à l'art. 42 en prévision de sa réforme future. La Cour d'appel du Québec a bien exposé ce contexte historique et la pertinence qu'il a pour ce qui est d'interpréter l'art. 42 :

L'interprétation de l'article 42 doit aussi tenir compte, notamment, du fait que devant l'incapacité du gouvernement fédéral et des provinces de convenir, en 1982, d'une réforme complète de la Constitution, incluant certaines institutions dont le Sénat, le constituant a convenu de reporter à plus tard le débat sur les questions prévues à cet article, tout en précisant la procédure de modification qui sera alors applicable pour l'incorporation d'un éventuel consensus dans la Constitution.

(*Renvoi québécois relatif au Sénat*, par. 40)

[101] Les rédacteurs de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne songeaient pas à l'abolition du Sénat. Ils se sont plutôt penchés sur les aspects principaux de la réforme du Sénat dont il avait été question au cours des années précédant le rapatriement : la répartition des sièges au Sénat, les pouvoirs de celui-ci et le mode de sélection des sénateurs. Ils s'attendaient à un débat soutenu sur ces aspects de la réforme du Sénat et ont bien précisé, par les termes qu'ils ont employés à l'art. 42, que ces réformes exigeraient un fort consensus du fédéral et des provinces. Ils ont cependant tenu pour acquis que l'évolution du régime de gouvernement canadien s'inscrirait dans une certaine continuité, c.-à-d. que les modifications constitutionnelles se feraient graduellement et que quelques institutions fondamentales resteraient fermement ancrées dans notre ordre constitutionnel.

[102] Interpréter l'art. 42 comme envisageant l'abolition du Sénat irait à l'encontre du sens ordinaire de son libellé, et pareille interprétation ne trouve aucun appui dans le dossier historique. La mention des modifications portant sur les pouvoirs du Sénat et le

Senators for each province presupposes the continuing existence of a Senate and makes no room for an indirect abolition of the Senate. Within the scope of s. 42, it is possible to make significant changes to the powers of the Senate and the number of Senators. But it is outside the scope of s. 42 to altogether strip the Senate of its powers and reduce the number of Senators to zero.

B. *Abolishing the Senate Would Alter the Part V Amending Formula*

[103] The Attorney General of Canada argues that Senate abolition can be accomplished without amending Part V and that it therefore does not fall within the scope of s. 41(e), which requires unanimous federal-provincial consent for amendments to Part V. He argues that the Senate can be abolished without textually modifying the provisions of Part V. The references to the Senate in Part V would simply be viewed as “spent” and as devoid of legal effect.

[104] The Attorney General further submits that the Part V amending procedures would remain functional despite the presence of these “spent” provisions, since the Senate’s failure to adopt a resolution authorizing a constitutional amendment can be overridden after the expiration of a 180-day period: s. 47(1), *Constitution Act, 1982*. Moreover, he submits that the Senate’s role in the unilateral federal amending procedure (s. 44) can be eliminated under the general amending procedure, by changing the definition of Parliament in s. 17 of the *Constitution Act, 1867* so as to remove the upper house.

[105] The Attorney General supplements these submissions with the argument that the effects of Senate abolition on Part V would be merely incidental and that they should not trigger the application of the unanimous consent procedure. In his view, Senate abolition would not be, “in pith and substance”, an amendment in relation to Part V.

nombre de sénateurs pour chaque province présuppose le maintien de l’existence d’un Sénat et interdit toute abolition indirecte de l’institution. La portée de l’art. 42 permet de modifier considérablement les pouvoirs du Sénat et le nombre de sénateurs. Dépouiller totalement le Sénat de ses pouvoirs et réduire à zéro le nombre de sénateurs outrepasserait toutefois la portée de cette disposition.

B. *L’abolition du Sénat modifierait la formule de modification établie à la partie V*

[103] Le procureur général du Canada plaide que l’abolition du Sénat peut se faire sans modifier la partie V, et qu’elle ne relève donc pas de l’al. 41e), qui exige le consentement unanime du fédéral et des provinces dans le cas des modifications de la partie V. En outre, il fait valoir qu’il est possible d’abolir le Sénat sans modifier le texte de la partie V. Les mentions du Sénat dans la partie V seraient simplement perçues comme étant devenues « caduque[s] » et dépourvues d’effet juridique.

[104] De plus, le procureur général du Canada soutient que les procédures de modification prévues à la partie V resteraient fonctionnelles malgré la présence de ces dispositions « caduque[s] », parce que l’omission du Sénat d’autoriser par résolution une modification constitutionnelle peut être écartée à l’expiration d’un délai de 180 jours : *Loi constitutionnelle de 1982*, par. 47(1). Par ailleurs, toujours selon le procureur général, on peut éliminer le rôle joué par le Sénat dans la procédure unilatérale fédérale (art. 44) — en appliquant la procédure normale de modification — en modifiant la définition du Parlement qui figure à l’art. 17 de la *Loi constitutionnelle de 1867* pour en supprimer la chambre haute.

[105] Le procureur général du Canada étoffe ces arguments en soutenant que l’abolition du Sénat n’aurait que des effets accessoires sur la partie V et que ces effets ne devraient pas entraîner l’application de la procédure de consentement unanime. À son avis, l’abolition du Sénat ne constituerait pas, de par « son caractère véritable », une modification touchant la partie V.

[106] We disagree with these submissions. Once more, the Attorney General privileges form over substance. Part V is replete with references to the Senate and gives the Senate a role in all of the amending procedures, except for the unilateral provincial procedure: Pelletier, *La modification constitutionnelle au Canada*, at pp. 220-21. Part V was drafted on the assumption that the federal Parliament would remain bicameral in nature, i.e. that there would continue to be both a lower legislative chamber and a complementary upper chamber. Removal of the upper chamber from our Constitution would alter the structure and functioning of Part V. Consequently, it requires the unanimous consent of Parliament and of all the provinces (s. 41(e)).

[107] The Attorney General of Canada's argument that the upper chamber could be removed without amending Part V fails to persuade us. As discussed, the notion of an amendment to the Constitution of Canada is not limited to textual modifications — it also embraces significant structural modifications of the Constitution. The abolition of the upper chamber would entail a significant structural modification of Part V. Amendments to the Constitution of Canada are subject to review by the Senate. The Senate can veto amendments brought under s. 44 and can delay the adoption of amendments made pursuant to ss. 38, 41, 42, and 43 by up to 180 days: s. 47, *Constitution Act, 1982*. The elimination of bicameralism would render this mechanism of review inoperative and effectively change the dynamics of the constitutional amendment process. The constitutional structure of Part V as a whole would be fundamentally altered.

[108] The argument that Senate abolition would only have “incidental” or secondary effects on Part V also fails to persuade us. The effects of Senate abolition on Part V are direct and substantial. While it is true that the Senate's role in constitutional amendment is not as central as that of the House of Commons or the provincial legislatures, its ability

[106] Nous sommes en désaccord avec ces arguments. Une fois de plus, le procureur général privilégie une thèse trop formaliste. La partie V contient un grand nombre de mentions du Sénat et lui confie un rôle dans toutes les procédures de modification, sauf la procédure unilatérale provinciale : Pelletier, *La modification constitutionnelle au Canada*, p. 220-221. En outre, elle a été rédigée en tenant pour acquis que le Parlement fédéral conserverait son caractère bicaméral, c.-à-d. qu'il aurait encore à la fois une chambre législative basse et une chambre haute complémentaire. La suppression de la chambre haute de notre Constitution transformerait la structure et l'application de la partie V. Elle requiert donc le consentement unanime du Parlement et de toutes les provinces (al. 41e)).

[107] L'argument du procureur général du Canada voulant qu'on puisse supprimer la chambre haute sans modifier la partie V ne nous convainc pas. Comme nous l'avons mentionné précédemment, la notion de modification de la Constitution du Canada ne vise pas seulement les modifications de forme; elle englobe aussi les modifications structurelles importantes de la Constitution. L'abolition de la chambre haute impliquerait une modification structurelle importante de la partie V. Les modifications de la Constitution du Canada sont soumises au contrôle du Sénat, qui peut opposer un veto aux modifications introduites en application de l'art. 44 et retarder l'adoption de modifications apportées au titre des art. 38, 41, 42 et 43 pendant au plus 180 jours : *Loi constitutionnelle de 1982*, art. 47. L'élimination du bicaméralisme rendrait inopérant ce mécanisme de contrôle et transformerait dans les faits la dynamique du processus de modification constitutionnelle. La structure constitutionnelle de la partie V serait fondamentalement modifiée dans son ensemble.

[108] L'argument selon lequel l'abolition du Sénat n'entraînerait que des effets « accessoires » ou secondaires sur la partie V ne nous convainc pas non plus. Les effets de l'abolition du Sénat sur la partie V seraient directs et substantiels. Certes, le Sénat ne joue pas dans le processus de modification constitutionnelle un rôle aussi crucial que la

to delay the adoption of constitutional amendments nevertheless provides an additional mechanism to ensure that they are carefully considered. Indeed, the Senate's refusal to authorize an amendment can give the House of Commons pause and draw public attention to amendments: Smith, at p. 152.

[109] Since the effects of Senate abolition on Part V cannot be characterized as incidental, it is not necessary to decide whether there exists a doctrine — analogous to the “pith and substance” doctrine, discussed above — that justifies applying the general amending procedure to a constitutional amendment that has incidental effects on a matter coming within the unanimous consent procedure.

### C. *Conclusion on Abolition of the Senate*

[110] The review of constitutional amendments by an upper house is an essential component of the Part V amending procedures. The Senate has a role to play in all of the Part V amending procedures, except for the unilateral provincial procedure. The process of constitutional amendment in a unicameral system would be qualitatively different from the current process. There would be one less player in the process, one less mechanism of review. It would be necessary to decide whether the amending procedure can function as currently drafted in a unicameral system, or whether it should be modified to provide for a new mechanism of review that occupies the role formerly played by the upper chamber. These issues relate to the functioning of the constitutional amendment formula and, as such, unanimous consent of Parliament and of all the provinces is required under s. 41(e) of the *Constitution Act, 1982*.

## VII. Conclusion

[111] The majority of the changes to the Senate which are contemplated in the Reference can only be achieved through amendments to the Constitution,

Chambre des communes ou les législatures provinciales, mais sa faculté de retarder l'adoption de modifications constitutionnelles constitue néanmoins un mécanisme supplémentaire assurant leur examen attentif. En effet, le refus du Sénat d'autoriser une modification peut donner à la Chambre des communes un moment de réflexion et attirer l'attention du public sur la modification en question : Smith, p. 152.

[109] Puisque les effets de l'abolition du Sénat sur la partie V ne sauraient être qualifiés d'accessoires, il n'est pas nécessaire de décider s'il existe une doctrine — analogue à celle du « caractère véritable » évoquée précédemment — qui justifie l'application de la procédure normale de modification à une modification constitutionnelle ayant des effets accessoires sur une question relevant de la procédure de consentement unanime.

### C. *Conclusion sur l'abolition du Sénat*

[110] La révision des modifications constitutionnelles par une chambre haute est un élément essentiel des procédures de modification prévues à la partie V. Le Sénat joue un rôle dans toutes ces procédures, exception faite de la procédure unilatérale provinciale. Le processus de modification constitutionnelle dans un régime unicaméral différerait, au plan qualitatif, du processus actuel. Il y aurait un acteur de moins dans le processus, et un mécanisme de contrôle disparaîtrait. Il faudrait décider si la procédure de modification peut être suivie en sa forme actuelle dans le cadre d'un régime unicaméral, ou si elle devrait être modifiée pour prévoir un nouveau mécanisme de contrôle exerçant la fonction autrefois assumée par la chambre haute. Ces questions se rapportent au fonctionnement de la formule de modification constitutionnelle et, à ce titre, selon l'al. 41e) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, le consentement unanime du Parlement et des provinces est requis.

## VII. Conclusion

[111] La majorité des changements au Sénat envisagés dans le renvoi ne peuvent être apportés qu'au moyen de modifications de la Constitution,



with substantial federal-provincial consensus. The implementation of consultative elections and senatorial term limits requires consent of the Senate, the House of Commons, and the legislative assemblies of at least seven provinces representing, in the aggregate, half of the population of all the provinces: s. 38 and s. 42(1)(b), *Constitution Act, 1982*. A full repeal of the property qualifications requires the consent of the legislative assembly of Quebec: s. 43, *Constitution Act, 1982*. As for Senate abolition, it requires the unanimous consent of the Senate, the House of Commons, and the legislative assemblies of all Canadian provinces: s. 41(e), *Constitution Act, 1982*.

[112] We answer the Reference questions as follows:

1. In relation to each of the following proposed limits to the tenure of Senators, is it within the legislative authority of the Parliament of Canada, acting pursuant to section 44 of the *Constitution Act, 1982*, to make amendments to section 29 of the *Constitution Act, 1867* providing for

(a) a fixed term of nine years for Senators, as set out in clause 5 of Bill C-7, the *Senate Reform Act*;

(b) a fixed term of ten years or more for Senators;

(c) a fixed term of eight years or less for Senators;

(d) a fixed term of the life of two or three Parliaments for Senators;

(e) a renewable term for Senators, as set out in clause 2 of Bill S-4, *Constitution Act, 2006 (Senate tenure)*;

(f) limits to the terms for Senators appointed after October 14, 2008 as set out in subclause 4(1) of Bill C-7, the *Senate Reform Act*; and

(g) retrospective limits to the terms for Senators appointed before October 14, 2008?

adoptées avec un consensus fédéral-provincial considérable. La mise en place d'élections consultatives et de mandats sénatoriaux d'une durée limitée requiert le consentement du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative d'au moins sept provinces dont la population confondue représente au moins cinquante pour cent de la population de toutes les provinces : *Loi constitutionnelle de 1982*, art. 38 et al. 42(1)b). La suppression complète des qualifications en matière de propriété nécessite le consentement de l'assemblée législative du Québec : *Loi constitutionnelle de 1982*, art. 43. L'abolition du Sénat, quant à elle, requiert le consentement unanime du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative de chaque province canadienne : *Loi constitutionnelle de 1982*, al. 41e).

[112] Voici nos réponses aux questions du renvoi :

1. Pour chacune des limites ci-après proposées pour la durée du mandat des sénateurs, le Parlement du Canada détient-il, en vertu de l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la compétence législative voulue pour apporter les modifications à l'article 29 de la *Loi constitutionnelle de 1867* afin de prévoir :

a) un mandat d'une durée fixe de neuf ans, tel que le propose l'article 5 du projet de loi C-7, *Loi sur la réforme du Sénat*;

b) un mandat d'une durée fixe de dix ans ou plus;

c) un mandat d'une durée fixe de huit ans ou moins;

d) un mandat d'une durée fixe de deux ou trois législatures;

e) le renouvellement du mandat des sénateurs, tel que le propose l'article 2 du projet de loi S-4, *Loi constitutionnelle de 2006 (durée du mandat des sénateurs)*;

f) une limite à la durée du mandat des sénateurs nommés après le 14 octobre 2008, tel que le propose le paragraphe 4(1) du projet de loi C-7, *Loi sur la réforme du Sénat*;

g) une limite rétrospective à la durée du mandat des sénateurs nommés avant le 14 octobre 2008?

No.

2. Is it within the legislative authority of the Parliament of Canada, acting pursuant to section 91 of the *Constitution Act, 1867*, or section 44 of the *Constitution Act, 1982*, to enact legislation that provides a means of consulting the population of each province and territory as to its preferences for potential nominees for appointment to the Senate pursuant to a national process as was set out in Bill C-20, the *Senate Appointment Consultations Act*?

No.

3. Is it within the legislative authority of the Parliament of Canada, acting pursuant to section 91 of the *Constitution Act, 1867*, or section 44 of the *Constitution Act, 1982*, to establish a framework setting out a basis for provincial and territorial legislatures to enact legislation to consult their population as to their preferences for potential nominees for appointment to the Senate as set out in the schedule to Bill C-7, the *Senate Reform Act*?

No.

4. Is it within the legislative authority of the Parliament of Canada, acting pursuant to section 44 of the *Constitution Act, 1982*, to repeal subsections 23(3) and (4) of the *Constitution Act, 1867* regarding property qualifications for Senators?

Yes, with respect to s. 23(4). A full repeal of s. 23(3) requires a resolution of the legislative assembly of Quebec, pursuant to s. 43 of the *Constitution Act, 1982*.

5. Can an amendment to the Constitution of Canada to abolish the Senate be accomplished by the general amending procedure set out in section 38 of the *Constitution Act, 1982*, by one of the following methods:

(a) by inserting a separate provision stating that the Senate is to be abolished as of a certain date, as an amendment to the *Constitution Act, 1867* or as a separate provision that is outside of the *Constitution Acts, 1867 to 1982* but that is still part of the Constitution of Canada;

Non.

2. Le Parlement du Canada détient-il, en vertu de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ou de l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la compétence législative voulue pour édicter des lois qui permettraient de consulter, dans le cadre d'un processus national, la population de chaque province et territoire afin de faire connaître ses préférences quant à la nomination de candidats sénatoriaux, conformément au projet de loi C-20, *Loi sur les consultations concernant la nomination des sénateurs*?

Non.

3. Le Parlement du Canada détient-il, en vertu de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ou de l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la compétence législative voulue pour prévoir un cadre qui viserait l'édiction de lois par les législatures provinciales et territoriales —conformes à l'annexe du projet de loi C-7, *Loi sur la réforme du Sénat* —, pour consulter leurs populations afin de faire connaître leurs préférences quant à la nomination de candidats sénatoriaux?

Non.

4. Le Parlement du Canada détient-il, en vertu de l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la compétence législative voulue pour abroger les paragraphes 23(3) et (4) de la *Loi constitutionnelle de 1867* concernant la qualification des sénateurs en matière de propriété?

Oui, en ce qui concerne le par. 23(4). L'abrogation complète du par. 23(3) requiert une résolution de l'assemblée législative du Québec, en application de l'art. 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

5. Pourrait-on, par l'un des moyens ci-après, avoir recours à la procédure normale de modification prévue à l'article 38 de la *Loi constitutionnelle de 1982* pour abolir le Sénat :

a) ajouter une disposition distincte prévoyant que le Sénat serait aboli à une date précise, à titre de modification de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ou de disposition distincte des *Lois constitutionnelles de 1867 à 1982* s'inscrivant néanmoins dans la Constitution du Canada;

(b) by amending or repealing some or all of the references to the Senate in the Constitution of Canada; or

(c) by abolishing the powers of the Senate and eliminating the representation of provinces pursuant to paragraphs 42(1)(b) and (c) of the *Constitution Act, 1982*?

No.

6. If the general amending procedure set out in section 38 of the *Constitution Act, 1982* is not sufficient to abolish the Senate, does the unanimous consent procedure set out in section 41 of the *Constitution Act, 1982* apply?

Yes.

b) modifier ou abroger en tout ou en partie les renvois au Sénat dans la Constitution du Canada;

c) abroger les pouvoirs du Sénat et éliminer la représentation des provinces en vertu des alinéas 42(1)b) et c) de la *Loi constitutionnelle de 1982*?

Non.

6. Si la procédure normale de modification prévue à l'article 38 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne permet pas d'abolir le Sénat, faudrait-il recourir à la procédure de consentement unanime prévue à l'article 41 de cette loi?

Oui.

## APPENDIX

*Constitution Act, 1982*

### PART V

#### PROCEDURE FOR AMENDING CONSTITUTION OF CANADA

38. (1) [General procedure for amending Constitution of Canada] An amendment to the Constitution of Canada may be made by proclamation issued by the Governor General under the Great Seal of Canada where so authorized by

(a) resolutions of the Senate and House of Commons; and

(b) resolutions of the legislative assemblies of at least two-thirds of the provinces that have, in the aggregate, according to the then latest general census, at least fifty per cent of the population of all the provinces.

(2) [Majority of members] An amendment made under subsection (1) that derogates from the legislative powers, the proprietary rights or any other rights or privileges of the legislature or government of a province shall require a resolution supported by a majority of the members of each of the Senate, the House of Commons and the legislative assemblies required under subsection (1).

## ANNEXE

*Loi constitutionnelle de 1982*

### PARTIE V

#### PROCÉDURE DE MODIFICATION DE LA CONSTITUTION DU CANADA

38. (1) [Procédure normale de modification] La Constitution du Canada peut être modifiée par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisée à la fois :

a) par des résolutions du Sénat et de la Chambre des communes;

b) par des résolutions des assemblées législatives d'au moins deux tiers des provinces dont la population confondue représente, selon le recensement général le plus récent à l'époque, au moins cinquante pour cent de la population de toutes les provinces.

(2) [Majorité simple] Une modification faite conformément au paragraphe (1) mais dérogoire à la compétence législative, aux droits de propriété ou à tous autres droits ou privilèges d'une législature ou d'un gouvernement provincial exige une résolution adoptée à la majorité des sénateurs, des députés fédéraux et des députés de chacune des assemblées législatives du nombre requis de provinces.

(3) [Expression of dissent] An amendment referred to in subsection (2) shall not have effect in a province the legislative assembly of which has expressed its dissent thereto by resolution supported by a majority of its members prior to the issue of the proclamation to which the amendment relates unless that legislative assembly, subsequently, by resolution supported by a majority of its members, revokes its dissent and authorizes the amendment.

(4) [Revocation of dissent] A resolution of dissent made for the purposes of subsection (3) may be revoked at any time before or after the issue of the proclamation to which it relates.

**39.** (1) [Restriction on proclamation] A proclamation shall not be issued under subsection 38(1) before the expiration of one year from the adoption of the resolution initiating the amendment procedure thereunder, unless the legislative assembly of each province has previously adopted a resolution of assent or dissent.

(2) [Idem] A proclamation shall not be issued under subsection 38(1) after the expiration of three years from the adoption of the resolution initiating the amendment procedure thereunder.

**40.** [Compensation] Where an amendment is made under subsection 38(1) that transfers provincial legislative powers relating to education or other cultural matters from provincial legislatures to Parliament, Canada shall provide reasonable compensation to any province to which the amendment does not apply.

**41.** [Amendment by unanimous consent] An amendment to the Constitution of Canada in relation to the following matters may be made by proclamation issued by the Governor General under the Great Seal of Canada only where authorized by resolutions of the Senate and House of Commons and of the legislative assembly of each province:

(a) the office of the Queen, the Governor General and the Lieutenant Governor of a province;

(b) the right of a province to a number of members in the House of Commons not less than the number of Senators by which the province is entitled to be represented at the time this Part comes into force;

(c) subject to section 43, the use of the English or the French language;

(3) [Désaccord] La modification visée au paragraphe (2) est sans effet dans une province dont l'assemblée législative a, avant la prise de la proclamation, exprimé son désaccord par une résolution adoptée à la majorité des députés, sauf si cette assemblée, par résolution également adoptée à la majorité, revient sur son désaccord et autorise la modification.

(4) [Levée du désaccord] La résolution de désaccord visée au paragraphe (3) peut être révoquée à tout moment, indépendamment de la date de la proclamation à laquelle elle se rapporte.

**39.** (1) [Restriction] La proclamation visée au paragraphe 38(1) ne peut être prise dans l'année suivant l'adoption de la résolution à l'origine de la procédure de modification que si l'assemblée législative de chaque province a préalablement adopté une résolution d'agrément ou de désaccord.

(2) [Idem] La proclamation visée au paragraphe 38(1) ne peut être prise que dans les trois ans suivant l'adoption de la résolution à l'origine de la procédure de modification.

**40.** [Compensation] Le Canada fournit une juste compensation aux provinces auxquelles ne s'applique pas une modification faite conformément au paragraphe 38(1) et relative, en matière d'éducation ou dans d'autres domaines culturels, à un transfert de compétences législatives provinciales au Parlement.

**41.** [Consentement unanime] Toute modification de la Constitution du Canada portant sur les questions suivantes se fait par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisée par des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative de chaque province :

a) la charge de Reine, celle de gouverneur général et celle de lieutenant-gouverneur;

b) le droit d'une province d'avoir à la Chambre des communes un nombre de députés au moins égal à celui des sénateurs par lesquels elle est habilitée à être représentée lors de l'entrée en vigueur de la présente partie;

c) sous réserve de l'article 43, l'usage du français ou de l'anglais;

(d) the composition of the Supreme Court of Canada;  
and

(e) an amendment to this Part.

**42.** (1) [Amendment by general procedure] An amendment to the Constitution of Canada in relation to the following matters may be made only in accordance with subsection 38(1):

(a) the principle of proportionate representation of the provinces in the House of Commons prescribed by the Constitution of Canada;

(b) the powers of the Senate and the method of selecting Senators;

(c) the number of members by which a province is entitled to be represented in the Senate and the residence qualifications of Senators;

(d) subject to paragraph 41(d), the Supreme Court of Canada;

(e) the extension of existing provinces into the territories; and

(f) notwithstanding any other law or practice, the establishment of new provinces.

(2) [Exception] Subsections 38(2) to (4) do not apply in respect of amendments in relation to matters referred to in subsection (1).

**43.** [Amendment of provisions relating to some but not all provinces] An amendment to the Constitution of Canada in relation to any provision that applies to one or more, but not all, provinces, including

(a) any alteration to boundaries between provinces,  
and

(b) any amendment to any provision that relates to the use of the English or the French language within a province,

may be made by proclamation issued by the Governor General under the Great Seal of Canada only where so authorized by resolutions of the Senate and House of Commons and of the legislative assembly of each province to which the amendment applies.

d) la composition de la Cour suprême du Canada;

e) la modification de la présente partie.

**42.** (1) [Procédure normale de modification] Toute modification de la Constitution du Canada portant sur les questions suivantes se fait conformément au paragraphe 38(1) :

a) le principe de la représentation proportionnelle des provinces à la Chambre des communes prévu par la Constitution du Canada;

b) les pouvoirs du Sénat et le mode de sélection des sénateurs;

c) le nombre des sénateurs par lesquels une province est habilitée à être représentée et les conditions de résidence qu'ils doivent remplir;

d) sous réserve de l'alinéa 41d), la Cour suprême du Canada;

e) le rattachement aux provinces existantes de tout ou partie des territoires;

f) par dérogation à toute autre loi ou usage, la création de provinces.

(2) [Exception] Les paragraphes 38(2) à (4) ne s'appliquent pas aux questions mentionnées au paragraphe (1).

**43.** [Modification à l'égard de certaines provinces] Les dispositions de la Constitution du Canada applicables à certaines provinces seulement ne peuvent être modifiées que par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisée par des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et de l'assemblée législative de chaque province concernée. Le présent article s'applique notamment :

a) aux changements du tracé des frontières interprovinciales;

b) aux modifications des dispositions relatives à l'usage du français ou de l'anglais dans une province.



**44.** [Amendments by Parliament] Subject to sections 41 and 42, Parliament may exclusively make laws amending the Constitution of Canada in relation to the executive government of Canada or the Senate and House of Commons.

**45.** [Amendments by provincial legislatures] Subject to section 41, the legislature of each province may exclusively make laws amending the constitution of the province.

**46.** (1) [Initiation of amendment procedures] The procedures for amendment under sections 38, 41, 42 and 43 may be initiated either by the Senate or the House of Commons or by the legislative assembly of a province.

(2) [Revocation of authorization] A resolution of assent made for the purposes of this Part may be revoked at any time before the issue of a proclamation authorized by it.

**47.** (1) [Amendments without Senate resolution] An amendment to the Constitution of Canada made by proclamation under section 38, 41, 42 or 43 may be made without a resolution of the Senate authorizing the issue of the proclamation if, within one hundred and eighty days after the adoption by the House of Commons of a resolution authorizing its issue, the Senate has not adopted such a resolution and if, at any time after the expiration of that period, the House of Commons again adopts the resolution.

(2) [Computation of period] Any period when Parliament is prorogued or dissolved shall not be counted in computing the one hundred and eighty day period referred to in subsection (1).

**48.** [Advice to issue proclamation] The Queen's Privy Council for Canada shall advise the Governor General to issue a proclamation under this Part forthwith on the adoption of the resolutions required for an amendment made by proclamation under this Part.

**49.** [Constitutional conference] A constitutional conference composed of the Prime Minister of Canada and the first ministers of the provinces shall be convened by the Prime Minister of Canada within fifteen years after this Part comes into force to review the provisions of this Part.

*Judgment accordingly.*

**44.** [Modification par le Parlement] Sous réserve des articles 41 et 42, le Parlement a compétence exclusive pour modifier les dispositions de la Constitution du Canada relatives au pouvoir exécutif fédéral, au Sénat ou à la Chambre des communes.

**45.** [Modification par les législatures] Sous réserve de l'article 41, une législature a compétence exclusive pour modifier la constitution de sa province.

**46.** (1) [Initiative des procédures] L'initiative des procédures de modification visées aux articles 38, 41, 42 et 43 appartient au Sénat, à la Chambre des communes ou à une assemblée législative.

(2) [Possibilité de révocation] Une résolution d'agrément adoptée dans le cadre de la présente partie peut être révoquée à tout moment avant la date de la proclamation qu'elle autorise.

**47.** (1) [Modification sans résolution du Sénat] Dans les cas visés à l'article 38, 41, 42 ou 43, il peut être passé outre au défaut d'autorisation du Sénat si celui-ci n'a pas adopté de résolution dans un délai de cent quatre-vingts jours suivant l'adoption de celle de la Chambre des communes et si cette dernière, après l'expiration du délai, adopte une nouvelle résolution dans le même sens.

(2) [Computation du délai] Dans la computation du délai visé au paragraphe (1), ne sont pas comptées les périodes pendant lesquelles le Parlement est prorogé ou dissous.

**48.** [Demande de proclamation] Le Conseil privé de la Reine pour le Canada demande au gouverneur général de prendre, conformément à la présente partie, une proclamation dès l'adoption des résolutions prévues par cette partie pour une modification par proclamation.

**49.** [Conférence constitutionnelle] Dans les quinze ans suivant l'entrée en vigueur de la présente partie, le premier ministre du Canada convoque une conférence constitutionnelle réunissant les premiers ministres provinciaux et lui-même, en vue du réexamen des dispositions de cette partie.

*Jugement en conséquence.*

*Solicitor for the Attorney General of Canada: Attorney General of Canada, Ottawa.*

*Procureur du procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Ottawa.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Attorney General of Ontario, Toronto.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Procureur général de l'Ontario, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the Attorney General of Quebec: Bernard, Roy & Associés, Montréal.*

*Procureurs de l'intervenant le procureur général du Québec : Bernard, Roy & Associés, Montréal.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Nova Scotia: Attorney General of Nova Scotia, Halifax.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de la Nouvelle-Écosse : Procureur général de la Nouvelle-Écosse, Halifax.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of New Brunswick: Attorney General of New Brunswick, Fredericton.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick : Procureur général du Nouveau-Brunswick, Fredericton.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Manitoba: Attorney General of Manitoba, Winnipeg.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Manitoba : Procureur général du Manitoba, Winnipeg.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: Attorney General of British Columbia, Victoria.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique : Procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.*

*Solicitors for the intervener the Attorney General of Prince Edward Island: Stewart McKelvey, Charlottetown.*

*Procureurs de l'intervenant le procureur général de l'Île-du-Prince-Édouard : Stewart McKelvey, Charlottetown.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General for Saskatchewan: Attorney General for Saskatchewan, Regina.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan : Procureur général de la Saskatchewan, Regina.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Alberta: Attorney General of Alberta, Edmonton.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta : Procureur général de l'Alberta, Edmonton.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Newfoundland and Labrador: Attorney General of Newfoundland and Labrador, St. John's.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de Terre-Neuve-et-Labrador : Procureur général de Terre-Neuve-et-Labrador, St. John's.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of the Northwest Territories: Attorney General of the Northwest Territories, Yellowknife.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général des Territoires du Nord-Ouest : Procureur général des Territoires du Nord-Ouest, Yellowknife.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Nunavut: Attorney General of Nunavut, Iqaluit.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Nunavut : Procureur général du Nunavut, Iqaluit.*

*The Honourable Serge Joyal, P.C., on his own behalf.*

*Solicitors for the intervener the Honourable Anne C. Cools: Stikeman Elliott, Ottawa.*

*Solicitors for the intervener Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada: University of Ottawa, Ottawa; Power Law, Ottawa.*

*Solicitor for the intervener Société de l'Acadie du Nouveau-Brunswick Inc.: Université de Moncton, Moncton.*

*Solicitors appointed by the Court as amicus curiae: McGill University, Montréal; Hunter Litigation Chambers, Vancouver.*

*L'honorable Serge Joyal, c.p., pour son propre compte.*

*Procureurs de l'intervenante l'honorable Anne C. Cools : Stikeman Elliott, Ottawa.*

*Procureurs de l'intervenante la Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada : Université d'Ottawa, Ottawa; Juristes Power, Ottawa.*

*Procureur de l'intervenante la Société de l'Acadie du Nouveau-Brunswick Inc. : Université de Moncton, Moncton.*

*Procureurs nommés par la Cour en qualité d'amicus curiae : Université McGill, Montréal; Hunter Litigation Chambers, Vancouver.*