

Les Cahiers de droit

Quelques propositions

Gil Rémillard



Volume 26, Number 1, 1985

La réforme des institutions fédérales canadiennes

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/042651ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/042651ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Rémillard, G. (1985). Quelques propositions. *Les Cahiers de droit*, 26(1), 125–139.
<https://doi.org/10.7202/042651ar>

Article abstract

Professor Rémillard questions the failure of the Senate after dealing with the debate on its reform within the context of Rapatriation of the Constitution. The Fathers of Confederation intended the Senate to represent and protect regional interests. It has enough powers to be effective but fails to manage its very own powers. The passivity might explained by the fact that senators have been too bound by party discipline to be reliable.

An extended reform of the Senate would certainly be better than its abolition. First, the Senate should fight to keep democracy alive and to counterbalance the powers of the House of Commons. It should be an effective guardian of regional interests in the dual Canadian context.

The author suggests that the reform of the Senate should be done within the limits of an entire reform of federal institutions. This would help Canadian federalism preserve its parliamentary system.

Quelques propositions

Gil RÉMILLARD *

Professor Rémillard questions the failure of the Senate after dealing with the debate on its reform within the context of Rapatriation of the Constitution. The Fathers of Confederation intended the Senate to represent and protect regional interests. It has enough powers to be effective but fails to manage its very own powers. The passivity might explained by the fact that senators have been too bound by party discipline to be reliable.

An extended reform of the Senate would certainly be better than its abolition. First, the Senate should fight to keep democracy alive and to counterbalance the powers of the House of Commons. It should be an effective guardian of regional interests in the dual Canadian context.

The author suggests that the reform of the Senate should be done within the limits of an entire reform of federal institutions. This would help Canadian federalism preserve its parliamentary system.

	<i>Pages</i>
Introduction.....	125
1. Le Sénat, élément essentiel au respect du principe démocratique parlementaire	129
2. Le Sénat, représentant des intérêts régionaux et provinciaux	133
3. Le Sénat, gardien de la dualité canadienne	135
Conclusion.....	137

Introduction

Discuter de la réforme du Sénat est presque devenu un lieu commun dans l'histoire de notre fédéralisme. Au lendemain même du compromis de

* Avocat, professeur titulaire, Université Laval.

1867, on parlait déjà de modifier cette deuxième Chambre qui avait été négociée si difficilement à Québec à l'automne de 1864. Depuis, régulièrement, la réforme du Sénat a été un sujet discuté et fut même élaborée dans un projet de loi¹. C'est ainsi que le Sénat a été l'objet en 1979 de l'une des décisions les plus importantes de notre Cour suprême².

La réforme du Sénat n'est donc pas un sujet nouveau. Cependant, après le rapatriement et la *Loi constitutionnelle de 1982*, la réforme de notre Chambre haute s'inscrit dans une perspective nouvelle. En effet, l'article 42 de la *Loi constitutionnelle de 1982* spécifie que les pouvoirs du Sénat et le mode de sélection des sénateurs³ de même que le nombre de sénateurs par lesquels une province est habilitée à être représentée et les conditions de résidence qu'ils doivent remplir⁴ peuvent être modifiés par la formule générale d'amendement soit l'accord de sept provinces totalisant au moins 50% de la population de toutes les provinces et celui du Parlement fédéral. Cependant, en ce qui regarde ce dernier, l'article 47 permet de passer outre au défaut d'autorisation du Sénat si celui-ci n'a pas adopté de résolution dans un délai de cent quatre-vingt jours suivant l'adoption de celle de la Chambre des communes. C'est donc dire que le Sénat pourrait être modifié sans son assentiment ce qui n'était pas le cas avant le rapatriement puisqu'une résolution commune des deux chambres devait être à la source de l'adresse du gouvernement canadien au gouvernement du Royaume-Uni pour l'amendement. Le Sénat peut donc être modifié plus facilement depuis la *Loi constitutionnelle de 1982*. De plus, la réforme des institutions fédérales devrait être logiquement la deuxième phase de la réforme de notre constitution avant d'aborder le partage des compétences législatives. C'est donc dans ce nouveau contexte que l'on doit aborder la réforme du Sénat.

Discuter de la réforme du Sénat c'est tout d'abord se poser une question : devrait-on abolir le Sénat ? On sait que certains organismes tels entre autres l'Association du Barreau canadien⁵, le Parti libéral du Québec⁶, le gouvernement de la Colombie britannique, la Commission Pépin-Robarts⁷ ont déjà proposé l'abolition pure et simple du Sénat. Ceux qui soutiennent cette thèse fondent leur conclusion sur le fait que le Sénat a raté la vocation que lui avaient donnée les Pères de la Confédération en 1867 de représenter les

1. *Loi sur la réforme constitutionnelle*, projet de loi C-60 déposé en première lecture le 20 juin 1978.

2. *Re : compétence du Parlement relativement à la Chambre haute*, [1980] 1 R.C.S. 54.

3. *Loi constitutionnelle de 1982*, a. 42(1)(b).

4. *Id.*, a. 42(1)(c).

5. Association du Barreau canadien, *Vers un Canada nouveau*, 1978.

6. Parti libéral du Québec, *Une nouvelle fédération canadienne*, 1980.

7. Commission de l'unité canadienne, *Se retrouver*, 1979.

régions et provinces canadiennes et qu'il a amplement démontré ces dernières années son inutilité.

Quel était ce rôle que les fondateurs du fédéralisme canadien voulaient donner au Sénat canadien ? À Québec en octobre 1864, le Conseil législatif qui devait plus tard devenir le Sénat, fut l'objet de vives discussions pendant six des 16 jours que dura la conférence. John A. Macdonald voyait dans le Conseil législatif une Chambre prestigieuse de deuxième analyse législative à l'image de la *House of Lords* composée de membres nommés pour qu'ils ne soient pas soumis à des questions bassement électorales. Les délégués des provinces maritimes et du Bas-Canada, pour leur part, avaient comme modèle beaucoup plus le Sénat américain conçu pour représenter les États fédérés. George-Étienne Cartier, principal négociateur pour le Bas-Canada, accepta quant à lui l'idée de la représentation selon la population aux Communes à la seule condition d'avoir l'égalité des sièges avec les autres régions canadiennes au Sénat. George Brown fit état de ce compromis lors des débats parlementaires de 1865 en ces termes :

Nos amis du Bas-Canada ne nous ont concédé la représentation d'après la population qu'à la condition expresse qu'ils auraient l'égalité dans le conseil législatif. Ce sont là les seuls termes possibles d'arrangements⁸.

Les Pères de la Confédération ont finalement réussi un compromis au sujet du Sénat qui en soi était intéressant puisqu'il rejoignait à la fois le parlementarisme et le fédéralisme. Chambre de réflexion, législature composée de membres nommés selon des critères de propriété exigeants pour l'époque⁹, les fondateurs du fédéralisme canadien ont aussi voulu faire du

8. *Débats parlementaires sur la Confédération*, Québec, 1865, p. 35.

9. L'a. 23 de la *Loi constitutionnelle de 1867* se lit comme suit :

23. Les qualités requises d'un sénateur seront les suivantes :
- (1) Il devra être âgé de trente ans révolus ;
 - (2) Il devra être sujet de la Reine par le fait de la naissance, ou sujet de la Reine naturalisé par acte du Parlement de la Grande-Bretagne, du Parlement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande, ou de la Législature de l'une des provinces du Haut-Canada, du Bas-Canada, du Canada, de la Nouvelle-Écosse, ou du Nouveau-Brunswick, avant l'Union, ou du Parlement du Canada, après l'Union ;
 - (3) Il devra posséder, pour son propre usage et bénéfice, comme propriétaire en droit ou en équité, des terres ou tenements détenus en franc et commun socage, ou être en bonne saisine ou possession, pour son propre usage et bénéfice, de terres ou tenements détenus en franc-alleu ou en roture dans la province pour laquelle il est nommé, de la valeur de quatre mille dollars en sus de toutes rentes, dettes, charges, hypothèques et redevances, qui peuvent être imputées, dues et payables sur ces immeubles ou auxquelles ils peuvent être affectés ;
 - (4) Ses biens mobiliers et immobiliers devront valoir, somme toute, quatre mille dollars, 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 les biens-fonds requis, dans le collège électoral dont la représentation lui est assignée.

Sénat le représentant de ses régions et provinces. Dans son avis sur le Sénat, la Cour suprême canadienne écrit :

Un but primordial de l'institution du Sénat, en tant que partie du système législatif fédéral, était donc d'assurer la protection des divers intérêts régionaux au Canada quant à l'adoption de la législation fédérale. Dans sa forme initiale, l'Acte prévoyait à l'art. 22 qu'en ce qui concerne la composition du Sénat, le Canada serait censé comprendre trois divisions également représentées, c.-à-d. l'Ontario, le Québec et les provinces maritimes (la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick). Cette disposition a été modifiée par la suite et l'art. 22 prévoit maintenant quatre divisions, la quatrième division comprenant les provinces de l'Ouest : le Manitoba, la Colombie britannique, la Saskatchewan et l'Alberta. L'Acte prévoit maintenant la représentation de l'Île-du-Prince-Édouard (comme l'une des provinces maritimes), de Terre-Neuve, du territoire du Yukon et des territoires du Nord-Ouest. Le paragraphe 5 de l'art. 23 exige qu'un sénateur réside dans la province pour laquelle il est nommé.¹⁰

Cependant, force nous est de conclure aujourd'hui que le Sénat n'a pas tout à fait réussi sa vocation¹¹. Pourquoi? Certainement pas faute de pouvoirs puisque la Chambre haute a les mêmes pouvoirs que la Chambre des communes. Tout projet de loi doit être voté par le Sénat, les trois seules distinctions résident dans le fait qu'un projet de loi de nature financière doit débiter aux Communes, que le gouvernement n'est pas responsable devant la deuxième Chambre et que le Sénat n'a qu'un veto suspensif en matière d'amendement constitutionnel¹². Si le Sénat n'a pas réussi pleinement sa vocation, ce n'est pas parce qu'il n'a pas suffisamment de pouvoirs, mais bien parce qu'il a négligé de les exercer.

Le Sénat a déjà été plus actif qu'il ne l'est aujourd'hui. Ainsi, par exemple, selon les calculs du professeur R.A. Mackay, entre 1867 et 1960, sur 7 640 projets de loi provenant de la Chambre des communes, le Sénat en a rejeté 206. Toutefois, de 1943 à 1963, la Chambre haute ne rejeta qu'un seul projet de loi¹³.

En fait, ce qui a empêché le Sénat d'utiliser ses pouvoirs et jouer effectivement son rôle à la fois de lieu de réflexion législative et de représentant des régions et provinces canadiennes c'est l'affiliation directe de ses membres avec les partis politiques existants à la Chambre des communes. Le Sénat a utilisé ses pouvoirs lorsqu'il était composé en majorité des membres de l'Opposition. Comme le souligne fort bien le professeur André

10. *Supra*, note 2, p. 67.

11. J.-C. BONENFANT, « La vocation manquée du Sénat », (1972) *Cahiers des Dix*, n° 37.

12. *Loi constitutionnelle de 1982*, a. 47.

13. R.A. MACKAY, *The Unreformed Senate of Canada, 1925-1963. A Re-Appraisal*, Toronto, University of Toronto Press, 1965, p. 96.

Bernard « [...] les principales manifestations d'opposition de la part du Sénat se situent dans les périodes où le gouvernement n'y détenait pas la majorité [...] »¹⁴. Ce fut le cas par exemple pour le projet de loi de la marine en 1913 ou encore l'affaire Coyne en 1960-61. Le Sénat s'est avant tout contenté d'être partisan comme l'a fort bien démontré le débat sur le rapatriement de la constitution au printemps 1982 et c'est ce qui a fait en sorte qu'il n'a pas réalisé la mission qui lui avait été confiée en 1867. Est-ce à dire que le Sénat doit être aboli ? À mon avis, il doit être plutôt réformé à la lumière de l'expérience des 116 ans de son existence et du défi auquel nous confronte l'évolution de notre principe démocratique et de notre fédéralisme. Ce défi m'apparaît être de trois ordres : 1) tout d'abord l'évolution de notre régime parlementaire à la britannique exige que nous ayons une deuxième Chambre législative pour protéger notre principe démocratique ; 2) deuxièmement, le principe fédératif qui est le fondement de notre constitution, commande une Chambre susceptible de représenter adéquatement les intérêts des provinces et régions pour garantir leur participation à l'élaboration des politiques nationales ; 3) troisièmement, la dualité et le multiculturalisme nécessitent une instance capable de refléter pleinement ses implications législatives.

1. Le Sénat, élément essentiel au respect du principe démocratique parlementaire

Notre système politique est le parlementarisme de type britannique basé sur le principe de la souveraineté parlementaire et celui de la collaboration des pouvoirs. Contrairement au Royaume-Uni, nous avons une constitution écrite qui établit les limites à l'action étatique tant au niveau fédéral que provincial. Cependant, malgré ce cadre constitutionnel, le Parlement a beaucoup de pouvoirs et privilèges qui font que la cloison entre le parlementarisme et le totalitarisme est souvent fort mince. En effet, la tentation totalitaire est bien présente pour un gouvernement qui jouit d'une majorité confortable chez les députés. La solidarité ministérielle et la discipline de parti limitent le rôle des ministres et députés au pouvoir et peuvent facilement transformer un régime parlementaire en un régime quasi totalitaire à peine camouflé. Pour ce seul motif, même si le Canada n'était qu'un simple État unitaire, il faudrait conserver le Sénat comme Chambre législative de plein droit pour faire contrepoids à la Chambre des communes. La Chambre haute doit être une assemblée de réflexion et d'étude approfondie qui permet

14. A. BERNARD, *La politique au Canada et au Québec*, Montréal, Les Presses de l'Université du Québec, 1979.

de donner à un projet de loi une dimension que la Chambre des communes n'est pas toujours en mesure de lui donner.

Cependant, le Sénat ne pourra s'acquitter de cette fonction législative qu'à la condition d'être élu tout en étant indépendant de la ligne de parti qu'on retrouve aux Communes. C'est pourquoi on devrait entre autres moyens, prévoir :

- (1) que les sénateurs soient élus directement par la population de la circonscription qu'ils représentent sans aucun processus proportionnel puisque ce mode d'élection ne peut se faire qu'en fonction des partis politiques ;
- (2) que les élections aient lieu à date fixe ;
- (3) que le mandat des sénateurs soit de six ans ;
- (4) que le Sénat soit renouvelé pour moitié tous les ans ;
- (5) que le poste de leader du gouvernement et celui de leader de l'opposition soient abolis pour le Sénat ;
- (6) qu'aucun sénateur ne fasse partie du Cabinet. La représentation régionale au Cabinet doit se faire par une réforme du mode électoral des députés et non par l'utilisation du Sénat ;
- (7) que soit constitutionnalisée la convention à l'effet que la responsabilité gouvernementale ne joue pas au Sénat ;
- (8) qu'il soit défendu à un parti politique fédéral ou provincial de participer à la caisse électorale d'un candidat au poste de sénateur ;
- (9) que le président du Sénat soit élu par ses pairs ;
- (10) que la rémunération des sénateurs soit semblable à celle des hauts fonctionnaires fédéraux.

Ces différents moyens pourraient, sans bien sûr le garantir, donner une certaine indépendance politique aux sénateurs. On n'abolit pas du jour au lendemain plus de 116 ans de tradition mais on peut insérer dans cette réforme les éléments qui pourront faire naître éventuellement une mentalité nouvelle susceptible d'établir cette indépendance politique entre les deux Chambres.

De plus, pour que le Sénat puisse jouer un rôle législatif effectif, il importe qu'il conserve un droit de veto sur tout projet de loi. Ce pouvoir va de soi avec un Sénat élu et politiquement non lié aux partis représentés aux Communes. Le Sénat a présentement un droit de veto absolu qui peut l'amener à rejeter un projet de loi ou à proposer des amendements. On convoque alors une conférence conjointe et « [...] Si le désaccord persiste, la Chambre peut accepter les amendements ou le Sénat les retirer. Si aucune de

ces solutions n'est adoptée, le bill en reste là. »¹⁵ Doit-on conserver au Sénat ce veto absolu ?

Le rapport Goldenberg-Lamontagne (1980) le propose et suggère que les dispositions du *Règlement du Sénat* relatives aux conférences de conciliation soient complétées et que le procédé fasse « [...] partie des voies normales utilisées pour résoudre les différends sur les projets de loi. »¹⁶ L'expérience des États-Unis, de la République fédérale allemande et de l'Union européenne nous démontre fort bien l'efficacité que peuvent avoir ces moyens de conciliation. Cependant dans notre régime parlementaire, la responsabilité ministérielle ne joue par convention qu'à la Chambre des communes. Cette situation doit demeurer si l'on veut que le Sénat soit politiquement indépendant des Communes. De plus, donner un droit de veto absolu au Sénat impliquerait de donner au gouverneur général un certain droit discrétionnaire de dissoudre les Chambres et convoquer les élections surtout en ce qui regarde les lois budgétaires. Cette situation a particulièrement été mise en évidence en Australie dans l'affaire de 1975 qui a opposé le gouverneur général Sir John Ken et le premier ministre Gough Whitlam. Le premier ministre dont les projets de loi sur les subsides avaient été défaits au Sénat refusa de démissionner ou de demander au gouverneur général de dissoudre les chambres et convoquer des élections. Le premier ministre se croyait justifié d'agir de la sorte parce que : (a) aucune disposition constitutionnelle ou conventionnelle ne l'obligeait à démissionner puisque la responsabilité ministérielle ne peut être discutée qu'à la *House of Representatives* (comme au Canada); (b) en cas d'impasse (deadlock) entre les deux Chambres, la constitution d'Australie prévoit en son article 57 :

57. If the House of Representatives passes any proposed law, and the Senate [...] fails to pass it [...] and if after an interval of three months the House of Representatives [...] again passes the proposed law... and the Senate [...] fails to pass it [...] the Governor General may dissolve the Senate and the House of Representatives simultaneously.

Le Sénat a refusé les projets de loi le 16 octobre, Sir Whitlam croyait donc être à l'abri d'une intervention du gouverneur général jusqu'au 16 janvier. Il désirait profiter de ce délai pour trouver une solution qui lui aurait été politiquement acceptable. Cependant, le même jour, le gouverneur général a congédié le premier ministre et demandé au chef de l'Opposition,

15. A. FRASER, G.A. BRICK, W.F. DAWSON, *Jurisprudence parlementaire de Beausnesne*, 5^e éd., Carswell, Toronto, 1978, p. 248. Cité dans W.J. YURKO et D.S. PRATT, *La réforme structurelle du Sénat du Canada*, 20 décembre 1982.

16. Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, *Rapport sur certains aspects de la Constitution canadienne*, 1980.

M. Fraser, de former un gouvernement (*caretaker*) à la condition que ce dernier demande une dissolution des deux Chambres pour qu'il y ait élection. Ce qui fut fait et M. Fraser fut élu majoritairement aux deux Chambres ¹⁷.

L'exemple australien nous démontre qu'il peut être difficile de conserver la responsabilité ministérielle au seul niveau de la Chambre élue tout en ayant un Sénat aussi élu avec un droit de veto absolu. Dans la mesure où l'on conclut que la responsabilité ministérielle ne doit jouer qu'aux Communes, il semble nécessaire de limiter le droit de veto au Sénat. La proposition du Comité mixte spécial sur la réforme du Sénat d'un veto suspensif apparaît particulièrement intéressante. Le Comité écrit :

Aussi avons-nous jugé plus sage et plus conforme au génie du parlementarisme d'accorder au Sénat le pouvoir de retarder l'adoption d'une mesure votée par la Chambre des communes, mais non celui de l'empêcher. À cette fin, le Sénat jouirait d'un veto suspensif d'une durée maximum de 120 jours de séance, divisée en deux périodes de 60 jours. Ce veto ne pourrait cependant être utilisé à l'encontre d'un projet de loi de subsides. Voici comment fonctionnerait le mécanisme que nous envisageons :

- a) Les projets de loi adoptés par la Chambre des communes seraient transmis sans délai au Sénat.
- b) Dans les 60 jours de séance suivant la transmission d'un projet de loi, le Sénat devrait se prononcer définitivement à son sujet, soit en l'adoptant, soit en le rejetant, soit en l'adoptant avec des amendements. Un projet de loi sur lequel le Sénat ne se serait pas prononcé dans le délai prescrit pourrait être présenté directement au gouverneur général, pour la sanction royale.
- c) Un projet de loi adopté par la Chambre des communes et rejeté par le Sénat ne pourrait être soumis à la sanction royale que si les Communes l'adoptaient de nouveau, sans amendement. Cette nouvelle adoption ne pourrait intervenir qu'après un laps de 60 jours de séance depuis le rejet du Sénat.
- d) Si le Sénat amendait un projet de loi adopté par la Chambre des communes, cet amendement serait transmis aux Communes qui devraient se prononcer à son sujet soit en l'acceptant, soit en le rejetant. Dans le premier cas, le projet amendé serait présenté immédiatement au gouverneur général pour la sanction royale. Dans le second cas, il pourrait aussi être présenté à la sanction royale mais seulement après un laps de 60 jours de séance depuis la transmission de l'amendement du Sénat. À l'expiration de ce délai, la Chambre devrait se prononcer sur l'amendement et sur le projet de loi dans son ensemble. La même règle s'appliquerait aux projets de loi pour lesquels la Chambre accepterait certains amendements du Sénat et en rejetterait d'autres.
- e) Le calcul des 60 jours de délai prescrit ne tient compte que des jours où l'une ou l'autre des chambres du Parlement tient séance.

17. Voir L. KATZ, « The Simultaneous Dissolution of Both Houses of the Australian Federal Parliament », (1976) 54 R. du B. Can. 372.

Nous proposons d'utiliser les jours de séance plutôt que les jours civils, pour éviter les distorsions dues aux ajournements prolongés et aux congés. À toutes fins utiles, la durée maximum du délai varierait entre sept et neuf mois, selon la période de l'année.¹⁸

Ce droit de veto suspensif pourrait signifier un gage de plus de l'indépendance politique du Sénat qui lui permettra aussi de s'acquitter d'une façon encore plus efficace de sa fonction d'enquête. Le Sénat doit conserver tous les moyens d'enquête qu'il possède déjà en les complétant au besoin pour que les droits et libertés fondamentales soient mieux protégés. Cette fonction d'investigation est celle dont le Sénat de par, entre autres, la qualité de ses membres, s'est le mieux acquitté. Plusieurs rapports de ses comités d'études ont été d'une très grande utilité pour le pays. Pensons par exemple aux comités spéciaux du Sénat qui ont étudié les problèmes de main-d'œuvre et d'emploi (1960-61), la vieillesse (1963-66), la politique scientifique (1968-77) ou encore le gazoduc du Nord (1978-79). À plusieurs égards, un comité du Sénat pourrait s'acquitter plus efficacement d'un mandat d'enquête qu'une commission royale nommée par le gouvernement et dont le rapport est à sa merci. L'exemple américain est particulièrement intéressant à ce sujet.

2. Le Sénat, représentant des intérêts régionaux et provinciaux

Le fédéralisme est un compromis essentiellement fondé sur deux principes : l'autonomie des États-membres dans leur sphère de compétence et leur participation à l'élaboration et l'application des politiques fédérales. La réalisation de ce deuxième principe est habituellement laissée à la responsabilité de la deuxième Chambre. D'autres institutions comme le Cabinet par exemple, pour le Canada, peuvent aussi être l'expression d'une certaine manière de ce principe de participation¹⁹.

En 1867, les Pères de la Confédération avaient sous les yeux le modèle de la Fédération américaine. Cependant, John A. Macdonald et George-Étienne Cartier réussirent à faire échouer les tentatives pour une représentation égale de chacune des provinces au Sénat comme c'est le cas aux États-Unis. On se référa donc à la dimension régionale pour trouver un compromis. C'est ainsi qu'à la suite du désistement de l'Île-du-Prince-Édouard et de Terre-Neuve, les provinces de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick se virent attribuer chacune 12 sièges temporairement,

18. *Rapport du Comité mixte sur la réforme du Sénat*, 1984, p. 33.

19. Voir E. FORSEY, « Le Cabinet fédéral », dans Louis Sabourin (éd.), *Le système politique du Canada*, Éditions de l'Université d'Ottawa, Ottawa, 1970, p. 104.

par souci d'équilibre régional puisque le Québec et l'Ontario avaient chacun 24 représentants. C'est en ce sens qu'il faut comprendre l'élément régional dans la composition du Sénat. Cependant, le Canada n'est pas une fédération de régions mais bien de provinces. Le Sénat doit représenter la population des provinces et ce n'est que pour établir un certain équilibre dans la représentation des provinces que l'on peut se référer aux régions canadiennes.

Le principe de la représentation égale au Sénat des quatre grandes régions canadiennes, soit l'Ouest, les Maritimes, l'Ontario et le Québec serait souhaitable. Le Sénat pourrait alors plus aisément jouer son rôle de gardien de l'autonomie des provinces. En effet, en autant qu'on accepte le fédéralisme, on accepte le fait que l'intérêt national puisse prédominer sur l'intérêt local. La situation est quelque peu semblable avec l'individu qui accepte de vivre dans une société et qui par conséquent, doit accepter que dans certaines circonstances certains de ses droits fondamentaux puissent être restreints dans l'intérêt de l'ensemble de la société. Cela ne veut cependant pas dire qu'en cas de guerre ou d'insurrection (réelle ou appréhendée)¹⁹ l'on peut être condamné à un châtement cruel et inusité. C'est en ce sens que le rôle du Sénat pourrait être fondamental pour l'évolution de notre fédéralisme. Sa représentativité régionale pourrait en faire un gardien de l'autonomie des provinces quant à certaines compétences fédérales dangereuses pour le respect de l'autonomie mais nécessaires comme par exemple : les pouvoirs d'urgence, d'intérêt national et résiduaire qui découlent de la clause introductive de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le pouvoir déclaratoire fédéral et son pouvoir de dépenser. L'exercice de ces pouvoirs a toujours causé problème dans notre fédération. On ne peut nier que certaines compétences provinciales puissent devenir fédérales dans des situations exceptionnelles d'intérêt national. Cependant, il serait souhaitable que ces situations qui impliquent une déstabilisation fédérale, soient scrutées par une deuxième Chambre non liée directement à la discipline du parti de la Chambre des communes et plus portée au respect de l'autonomie des provinces et des régions tout en ayant comme premier objectif, l'intérêt national de la fédération.

En plus d'un pouvoir effectif de contrôle sur ces pouvoirs qui peuvent menacer l'équilibre fédéral-provincial, le Sénat pourrait avoir la responsabilité de ratifier la nomination des chefs de direction et présidents des organismes gouvernementaux de grande importance comme la Banque du Canada, le Conseil économique du Canada, l'Agence canadienne de développement international (ACDI).

20. *Loi sur les mesures de guerre*, S.R.C. 1970, c. W-2.

Comme aux États-Unis, on peut penser que le Sénat pourrait aussi avoir le pouvoir de ratifier la nomination des juges de la Cour suprême ou encore les traités internationaux. Cependant, il serait plus conforme à notre tradition fédéraliste de modifier la constitution pour permettre aux gouvernements provinciaux de jouer un rôle effectif dans la nomination des juges de la Cour suprême et la ratification de traité international se rapportant à des compétences provinciales. D'ailleurs, il faut se méfier d'utiliser le Sénat comme moyen de régler tous nos problèmes constitutionnels. La réforme du Sénat ne peut pas plus compenser pour une réforme de la Cour suprême qu'elle peut le faire pour une révision en profondeur du partage des compétences législatives.

Le Sénat ne doit pas non plus jouer le rôle d'un pouvoir politique fédéral-provincial. Plusieurs organismes qui proposaient l'abolition du Sénat il y a quelques années, désiraient son remplacement par un Conseil fédéral composé de délégués des gouvernements provinciaux. Cette formule a des avantages évidents quant à l'équilibre entre les forces centripètes et centrifuges qui doivent gouverner l'évolution de tout fédéralisme. Cependant, cette formule empruntée en très grande partie au Bundesrat de la République fédérale allemande s'adapte fort mal à notre tradition parlementaire et nos mentalités politiques. Il n'apparaît plus conforme à la tradition constitutionnelle canadienne de maintenir un Sénat tout en créant un Conseil fédéral-provincial tout à fait indépendant. Comme le souligne fort bien le rapport Goldenberg-Lamontagne :

L'idée d'inscrire la Conférence des premiers ministres dans la constitution n'est pas nouvelle. Elle remonte au moins à l'article 48 de la Charte Victoria préparée en 1970. Cette solution est aussi celle que recommandait dans son rapport final de 1972 le Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes. Le Bill C-60 reprenait l'idée en 1978.²¹

Les conférences fédérales-provinciales doivent être institutionnalisées. Elles ne peuvent demeurer ainsi sous la seule discrétion et présidence du premier ministre du Canada. Ces conférences fédérales-provinciales pourraient devenir des manifestations d'un Conseil fédéral-provincial doté des moyens matériels nécessaires et différent du Sénat.

3. Le Sénat, gardien de la dualité canadienne

Le Sénat doit aussi avoir comme responsabilité première le respect et l'évolution de la dualité canadienne. La *Loi constitutionnelle de 1982*, n'a malheureusement pas consacré le principe de la dualité. Cependant, tant au

21. *Supra*, note 16, p. 16.

niveau des droits linguistiques et des langues officielles, que dans la formule d'amendement, les nouveaux amendements constitutionnels confirment le caractère fondamentalement dualiste de notre fédéralisme.

Cartier et Macdonald ont réussi à imposer au Québec ce compromis sur le Conseil législatif en insistant sur le fait qu'il serait « the protection of sectional interests ». Cependant, il faut dire que cette expression n'était comprise qu'en fonction des régions ou provinces et non en ce qui regarde les minorités comme telles. Si l'on peut reprocher à George-Étienne Cartier un certain manque de vigilance dans les discussions pré-confédératives, c'est bien en ce qui regarde le Sénat. Le négociateur principal des Canadiens-français négligea ce rôle de gardien des droits des Canadiens-français qu'aurait pu avoir le Sénat. Ainsi, par exemple, à ceux qui s'inquiétaient que :

[...] Le gouvernement puisse choisir des hommes qui ne représenteraient pas l'opinion publique des provinces, — et que, par exemple, il pourrait choisir tous des membres d'origine française ou anglaise pour représenter le Bas-Canada, ou les prendre tous dans une classe d'hommes qui ne représenteraient pas la province pour laquelle ils seraient nommés, et qui n'offriraient aucune garantie pour la conservation de ses institutions,

Cartier répondit que :

Les nominations des conseillers législatifs, devront être faites d'après les divisions électorales qui existent actuellement dans la province. Eh bien ! je demande s'il est bien probable que l'exécutif du gouvernement fédéral, — qui aura un chef pour le Bas-Canada comme aujourd'hui, — je demande s'il est bien probable qu'il recommandera la nomination d'un Canadien-français pour représenter des divisions comme Bedford ou Wellington, par exemple [...].²²

Manifestement, Cartier donna trop d'importance au politique. D'ailleurs, nous savons que dès la première réunion du Cabinet fédéral, il fut décidé qu'il n'y aurait qu'un seul premier ministre et non pas deux comme le croyait Cartier puisque telle était la situation en fait sous l'Union. La seule manifestation du désir des Pères de la Confédération de protéger d'une certaine façon les minorités réside dans le fait que les délégués du Bas-Canada tant francophones qu'anglophones insistèrent pour que les sénateurs, en ce qui regarde le Québec, soient domiciliés ou possèdent les biens requis dans le district électoral qu'ils doivent représenter (art. 23(6)). Ainsi, les Catholiques francophones comme les Protestants anglophones croyaient avoir une certaine garantie pour être équitablement représentés à la Chambre haute. Cette garantie était bien mince et n'eut finalement pas plus d'effets

22. *Supra*, note 8, p. 576.

bénéfiques que l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le problème des écoles francophones du Nouveau-Brunswick en 1871 en est un exemple éloquent.

La réforme du Sénat peut nous aider à combler cette faille constitutionnelle et améliorer l'application dualiste de notre constitution. Dans une remarquable intervention lors du Colloque *La Loi constitutionnelle de 1982: un an après*, tenu à Québec les 25 et 26 mars 1983, M. Gordon Robertson reprit l'idée d'une double majorité qu'on retrouvait dans le Bill C-60. Ainsi, toute mesure présentée au Sénat et ayant une « importance linguistique spéciale » devait être adoptée par une double majorité, une majorité anglophone et une majorité francophone.

L'idée est très intéressante, cependant le critère d'application de la double majorité mériterait d'être plus précisé. Se référer au seul concept vague de « l'importance linguistique spéciale » ne m'apparaît pas suffisant. Le professeur Léon Dion dans le mémoire qu'il a présenté au Comité mixte spécial sur la réforme du Sénat en juin 1983 propose d'étendre l'application de la double majorité à « l'éducation et à d'autres domaines culturels »²³.

Cette double majorité devrait aussi être nécessaire pour les nominations importantes dans les domaines culturels comme par exemple, le président de Radio-Canada, le commissaire aux langues officielles, le président de l'Office national du film et le président du C.R.T.C. La double majorité pourrait aussi être requise pour l'acceptation des règlements définissant les termes « demande importante » et « vocation de bureau » qu'on retrouve à l'article 20 de la *Loi constitutionnelle de 1982* pour l'application des langues officielles dans l'Administration fédérale.

Cependant, ce rôle du Sénat de gardien de la dualité canadienne ne pourra être vraiment effectif que si le Québec compte un minimum de 25 % des sièges du Sénat. Le rapport du Comité mixte est difficilement acceptable sur ce point puisqu'il n'accorderait au Québec qu'à peine 16 % des sénateurs. La double majorité ne pourra jouer pleinement son rôle que dans la mesure où le Québec sera adéquatement représenté en fonction de sa population actuelle.

Conclusion

La réforme du Sénat est une nécessité pour notre fédéralisme. Le respect du principe de notre démocratie parlementaire tout comme celui de notre

23. Reproduit dans « La Loi constitutionnelle de 1982: un premier bilan », (1984) 25 *C. de D.* 189.

fédéralisme commandent que l'on fasse du Sénat une deuxième Chambre vraiment effective. En effet, d'une part une deuxième Chambre est un gage de plus en plus essentiel au maintien du principe démocratique dans notre parlementarisme. Une deuxième Chambre législative de réflexion peut faire contrepoids à l'omnipuissance d'un gouvernement fortement majoritaire et à une discipline de parti trop rigide pour permettre l'expression complète des députés. D'autre part, la nature du fédéralisme canadien commande l'existence d'une deuxième Chambre pour le respect du principe de l'autonomie des États fédérés et celui de la dualité. Cependant, il ne faudrait pas croire qu'en réformant le Sénat nous allons solutionner tous nos problèmes constitutionnels. Le Sénat n'est pas responsable de toutes nos difficultés constitutionnelles et on ne doit pas lui en faire supporter tout le poids.

La réforme de notre Chambre haute doit s'inscrire dans le contexte de la révision globale de nos institutions parlementaires. La Cour suprême canadienne dans son *Avis sur le rapatriement*, écrit que les règles de notre parlementarisme « [...] ont été élaborées en Grande-Bretagne au moyen de la coutume et du précédent au cours du dix-neuvième siècle et ont été exportées dans les colonies britanniques qui obtenaient leur autonomie »²⁴. Il est tout à fait normal que l'on fasse maintenant le point sur le fonctionnement de notre parlementarisme tant au niveau des conventions constitutionnelles que de la procédure qui les gouverne. Cependant, le premier élément d'une réflexion sur une réforme parlementaire devrait être le rôle et la composition de nos deux chambres législatives.

Il est évident, par exemple, que le mode d'élection des députés peut créer problème pour former un gouvernement représentatif de toutes les régions et provinces canadiennes. Sous les gouvernements Trudeau et Clark, on a fait face à cette difficulté et on s'est alors tourné vers le Sénat pour combler cette lacune en faisant accéder des sénateurs au Cabinet. Le processus est fort critiquable puisqu'il implique des ministres qui ne peuvent être présents à la Chambre des communes pour faire face à l'Opposition. Cette façon de faire est aussi critiquable parce qu'elle a pour effet de politiser encore plus le Sénat et le forcer en quelque sorte, à la ligne de parti des Communes. C'est le genre de situation que l'on doit éviter si l'on veut faire du Sénat une deuxième Chambre législative effective quant à la représentation des régions et provinces canadiennes. En effet, si le Sénat n'a pas accompli sa mission dans notre fédéralisme c'est surtout parce qu'il a été soumis à une ligne de parti plutôt que de garder son indépendance politique. Parler de réformer le Sénat

24. *Re : résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753, p. 878.

signifie tout d'abord tenter d'y limiter le plus possible toute influence partisane. Ce n'est qu'à cette condition que le Sénat pourra accomplir vraiment le travail d'une deuxième Chambre dans un régime parlementaire fédéral comme le nôtre. Est-ce possible ? Chose certaine, ce ne sera pas facile. Toutefois, en éliminant les principaux éléments partisans qui entravent présentement les travaux du Sénat, il pourrait être possible de créer un esprit plus indépendant apte à la critique législative et sensible au respect de notre principe démocratique, à notre régionalisme et à la dualité canadienne pour le mieux-être des fondements mêmes de l'existence de ce pays.