PROJET DE LOI C-19 : LOI MODIFIANT LA LOI CONSTITUTIONNELLE DE 1867 (DURÉE DU MANDAT DES SÉNATEURS)

Sebastian Spano
Division du droit et du gouvernement

Le 21 novembre 2007

Bibliothèque du Parlement
Library of Parliament

Service d'information et de recherche parlementaires

HISTORIQUE DU PROJET DE LOI C-19

CHAMBRE DES COMMUNES		SÉNAT	
Étape du projet de loi	**Date**	**Étape du projet de loi**	**Date**
Première lecture :	13 novembre 2007	Première lecture :	13 novembre 2007
Deuxième lecture :		Deuxième lecture :	
Rapport du comité :		Rapport du comité :	
Étape du rapport :		Étape du rapport :	
Troisième lecture :		Troisième lecture :	

Sanction royale :

Lois du Canada

Ce projet de loi n'a pas été adopté avant la fin de la 39e législature, le 7 septembre 2008.

N.B. Dans ce résumé législatif, tout changement d'importance depuis la dernière publication est indiqué en **caractères gras**.

Renseignements sur l'historique du projet de loi :
Michel Bédard

THIS DOCUMENT IS ALSO PUBLISHED IN ENGLISH

TABLE DES MATIÈRES

Page

CONTEXTE 1

DESCRIPTION ET ANALYSE 4

A. Mandat de huit ans non renouvelable (art. 2) 4

B. Interruption du mandat de huit ans 5

C. Les sénateurs nouvellement nommés en poste dont le mandat les amène à dépasser 75 ans 6

D. Les amendements par le Sénat apportés au projet de loi S-4 6

E. Les préambules 6

COMMENTAIRE 8

A. Le pouvoir exclusif du Parlement de modifier la Constitution du Canada relativement au Sénat 8

B. Le *Renvoi relatif à la Chambre haute* et les caractéristiques essentielles du Sénat 9

C. Les conclusions du Comité spécial concernant le projet de loi S-4 10

D. Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles 11

1. Mandat de huit ans : inconstitutionnel? 12
2. Nominations non renouvelables 12
3. Limite d'âge de 75 ans 13
4. Quelle formule de modification? 13

E. Arguments pour et contre la réduction de la durée du mandat au Sénat 15

CANADA
LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

PROJET DE LOI C-19 : LOI MODIFIANT LA LOI CONSTITUTIONNELLE DE 1867 (DURÉE DU MANDAT DES SÉNATEURS)*

CONTEXTE

Le projet de loi C-19 : Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (durée du mandat des sénateurs) a été déposé à la Chambre des communes le 13 novembre 2007 par le leader du gouvernement, l'honorable Peter Van Loan, C.P., député. Il prévoit un seul mandat de huit ans, non renouvelable, pour les sénateurs nommés après son adoption et maintient l'âge de la retraite à 75 ans pour les sénateurs déjà en fonction. Il permet en outre au sénateur dont le mandat est interrompu d'être nommé de nouveau pour la période restant à courir.

Essentiellement ce projet de loi reprend le projet de loi S-4 : Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (durée du mandat des sénateurs), qui avait été déposé au Sénat le 30 mai 2006 par le sénateur Gérald J. Comeau, mais avec deux modifications importantes. Le projet de loi S-4 n'interdisait pas expressément de reconduire le mandat de huit ans, alors que le projet de loi C-19 prévoit clairement un mandat de huit ans non renouvelable. De plus, le projet de loi C-19 comprend une disposition permettant au sénateur dont le mandat au Sénat a été interrompu de le terminer. Quand le projet de loi S-4 a été déposé, le premier ministre l'a décrit comme la première étape d'une réforme plus vaste du Sénat.

Le 21 juin 2006, le Sénat a formé le Comité spécial sur la réforme du Sénat et l'a chargé d'entreprendre un examen approfondi de la teneur du projet de loi S-4 et de toute question connexe que lui confierait le Sénat(1). Le 28 juin, après le débat sur la motion de la sénatrice

---

* Avertissement : Par souci de clarté, les propositions législatives du projet de loi décrit dans le présent résumé législatif sont énoncées comme si elles avaient déjà été adoptées ou étaient déjà en vigueur. Il ne faut pas oublier, cependant, qu'un projet de loi peut faire l'objet d'amendements au cours de son examen par la Chambre des communes et le Sénat, et qu'il est sans effet avant d'avoir été adopté par les deux chambres du Parlement, d'avoir reçu la sanction royale et d'être entré en vigueur.

(1) *Journaux du Sénat*, 1re session, 39e législature, no 26, 21 juin 2006.

Marjory LeBreton, C.P., portant deuxième lecture du projet de loi, la sénatrice Joan Fraser a proposé que la teneur du projet de loi soit renvoyée au Comité spécial(2).

Le Comité spécial a commencé ses audiences le 6 septembre et les a terminées le 21 septembre. Il a entendu des témoins parler des conséquences qu'aurait, sur le plan de l'institution et de la Constitution, le projet de réduire à huit ans la durée du mandat des sénateurs. Il a aussi examiné plusieurs questions connexes, notamment la possibilité et les conséquences du fait de tenir des élections « consultatives » pour les sénateurs et l'effet que pourrait avoir l'adoption d'un mandat renouvelable.

En plus de demander au Comité spécial d'étudier la teneur du projet de loi S-4, le Sénat lui a renvoyé la motion du sénateur Lowell Murray, C.P., appuyée par le sénateur Jack Austin, C.P., portant modification de la *Loi constitutionnelle de 1867* afin de changer la formule de représentation des provinces de l'Ouest au Sénat. La motion vise à faire de la Colombie-Britannique et des provinces des Prairies des divisions distinctes en ce qui concerne la composition du Sénat. Elle veut aussi que la répartition des sièges dans les provinces de l'Ouest, qui en comptent actuellement six chacune, soit modifiée comme suit : Colombie-Britannique, 12 sénateurs; Alberta, dix sénateurs; Saskatchewan, sept sénateurs; et Manitoba, sept sénateurs. La nouvelle répartition ferait donc passer le nombre de sénateurs de 105 à 117(3).

Le Comité a déposé son *Rapport sur la teneur du projet de loi S-4, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (durée du mandat des sénateurs)* au Sénat le 26 octobre 2006(4). Le rapport sur la motion Murray-Austin a été déposé le même jour.

Le 20 février 2007, après l'étape de la deuxième lecture, le projet de loi S-4 a été renvoyé au Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles. Le Comité a tenu des audiences sur le projet de loi du 21 mars au 6 juin 2007 et en a fait rapport au Sénat

---

(2) *Ibid.*, 1re session, 39e législature, no 29, 28 juin 2006.

(3) Sénat du Canada, Comité sénatorial spécial sur la réforme du Sénat, *Rapport sur la motion pour modifier la Constitution du Canada (la représentation des provinces de l'Ouest au Sénat)*, 1re session, 39e législature, octobre 2006 (http://www.parl.gc.ca/39/1/parlbus/commbus/senate/Com-f/refo-f/rep-f/rep02oct06-f.htm).

(4) Sénat du Canada, Comité sénatorial spécial sur la réforme du Sénat, *Rapport sur la teneur du projet de loi S-4, Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (durée du mandat des sénateurs)*, 1re session, 39e législature, octobre 2006 (ci-après « *Rapport sur la teneur du projet de loi S-4* ») (http://www.parl.gc.ca/39/1/parlbus/commbus/senate/Com-f/refo-f/rep-f/rep01oct06-f.htm).

le 12 juin, avec des amendements, une recommandation et des observations[5]. Le Sénat a adopté le rapport le 19 juin. Étant donné la recommandation contenue dans le rapport voulant que le projet de loi « ne soit pas lu une troisième fois tant que la Cour suprême du Canada ne se sera pas prononcée sur sa constitutionnalité » et le fait que le Sénat a adopté ledit rapport, le projet de loi n'a pas été lu une troisième fois. Il convient de souligner que le rapport est un rapport majoritaire préparé par l'Opposition.

La durée du mandat des sénateurs n'a changé qu'une seule fois depuis 1867. En 1965, l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* a été modifié pour fixer à 75 ans l'âge de la retraite des sénateurs. Avant cette modification, les sénateurs étaient nommés à vie[6]. Le Parlement a apporté la modification en exerçant son pouvoir exclusif prévu au paragraphe 91(1) de l'*Acte* pour ce qui est de modifier la Constitution canadienne.

Depuis l'imposition de la retraite obligatoire à 75 ans en 1965, on a proposé à maintes reprises de réduire davantage la durée du mandat des sénateurs, plusieurs de ces propositions ayant été formulées par le Sénat lui-même[7]. En 1972, le Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada (comité Molgat-McGuigan) a recommandé la retraite obligatoire à 70 ans. En 1980, le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles a suggéré un mandat de 10 ans, renouvelable pour un second mandat de cinq ans. Le Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la réforme du Sénat (comité Molgat-Cosgrove) a recommandé pour sa part, dans son rapport de 1984, l'élection des sénateurs pour un mandat non renouvelable de neuf ans, le tiers des sénateurs étant élus tous les trois ans. Enfin, le Comité mixte spécial sur le renouvellement du Canada (comité Beaudoin-Dobbie) a proposé l'élection directe des sénateurs selon la formule de la représentation proportionnelle. Selon le comité Beaudoin-Dobbie, les sénateurs auraient un mandat non renouvelable de six ans.

Le gouvernement du Canada a lui aussi, au fil des ans, proposé des réformes du Sénat, dont certaines auraient modifié la durée du mandat des sénateurs. Mentionnons

---

(5) Sénat du Canada, Comité sénatorial permanent sur les affaires juridiques et constitutionnelles, 1re session, 39e législature, Treizième rapport, 12 juin 2007, (http://www.parl.gc.ca/39/1/parlbus/commbus/senate/Com-f/lega-f/rep-f/rep13jun07-f.htm, ci-après appelé le Treizième rapport).

(6) *Loi constitutionnelle de 1965*, S.C. 1965, ch. 4, en vigueur le 1er juin 1965.

(7) Lire la discussion des diverses propositions dans le *Rapport sur la teneur du projet de loi S-4*, p. 3 à 5. Pour un exposé plus détaillé, voir Jack Stilborn, *Réforme du Sénat : Étude comparative des principales propositions*, BP-316F, Ottawa, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement, novembre 1992.

notamment le projet de loi C-60 déposé en 1978, qui a proposé de faire varier la durée du mandat afin qu'elle coïncide avec celle de la législature fédérale ou provinciale. Ainsi, 50 p. 100 des sénateurs auraient été nommés par la Chambre des communes, et l'autre moitié, par les législatures provinciales. La durée du mandat aurait varié selon la durée de vie respective des deux ordres de gouvernement(8).

La Cour suprême du Canada a eu l'occasion, elle aussi, de se pencher sur la réforme du Sénat dans le cadre d'un avis demandé par le gouvernement du Canada concernant une série de réformes proposées pour le Sénat. Dans le *Renvoi relatif à la Chambre haute*(9), auquel elle a répondu en 1980, elle a établi plusieurs principes directeurs qui doivent s'appliquer au processus de modification des dispositions de la Constitution touchant le Sénat. Bien que cet avis ait été rendu sous le régime de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* et avant l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1982*, il conserve sa pertinence. À l'époque, la Cour a conclu que le Parlement ne pouvait pas, de sa propre autorité, modifier les caractéristiques essentielles ou fondamentales du Sénat, mais que les provinces devaient prendre part à cette décision.

Certains estiment que les principes définis dans le *Renvoi relatif à la Chambre haute* sont dépassés depuis la promulgation des nouvelles procédures de modification dans la *Loi constitutionnelle de 1982*, ou alors qu'ils ont été intégrés dans celles-ci. D'autres maintiennent que ces principes demeurent valables lorsqu'on envisage des changements de fond au Sénat, peu importe le texte des nouvelles procédures de modification. Ces points sont abordés plus loin dans le présent résumé législatif.

DESCRIPTION ET ANALYSE

A. Mandat de huit ans non renouvelable (art. 2)

Le projet de loi C-19 modifie l'article 29 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Selon la version actuelle de cet article, les sénateurs peuvent occuper leurs fonctions jusqu'à l'âge de 75 ans (par. 29(2))(10).

---

(8) Projet de loi C-60 : Projet de loi de 1978 sur la réforme constitutionnelle.

(9) *Renvoi : Compétence du Parlement relativement à la Chambre haute*, [1980] 1 R.C.S. 54 (ci-après « *Renvoi relatif à la Chambre haute* »).

(10) Les sénateurs nommés à vie au Sénat avant l'entrée en vigueur du par. 29(2) actuel conservaient leur siège à vie (par. 29(1) actuel).

L’article 2 du projet de loi C-19 donne suite à certaines questions soulevées au cours de l’examen du projet de loi S-4 au Sénat et interdit expressément que le mandat de huit ans soit reconduit. Il remplace l’article 29 par le suivant :

> 29. (1) Sous réserve des articles 30 et 31, le sénateur est nommé pour un seul mandat de huit ans.
>
> (2) En cas d’interruption de ce mandat, le sénateur peut être nommé de nouveau pour la période restant à courir.
>
> (3) Malgré le paragraphe (1), mais sous réserve des articles 30 et 31, le mandat du sénateur exerçant ses fonctions à l’entrée en vigueur de la *Loi constitutionnelle de 2007 (durée du mandat des sénateurs)* expire lorsque celui-ci atteint l’âge de soixante-quinze ans.

Ainsi, le nouveau paragraphe 29(1) répond précisément à une inquiétude exprimée par certains membres du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles quand ils ont étudié le projet de loi S-4, soit que les mandats renouvelables nuisent à l’indépendance du Sénat (voir l’examen plus détaillé de la question à la section Commentaire).

Le projet de loi S-4, dans sa version première, ne précisait pas si le mandat de huit ans était renouvelable. Lorsqu’il a comparu devant le Comité spécial, le premier ministre a expliqué que ce silence pouvait laisser présumer qu’il y aurait possibilité de renouvellement. Il a poursuivi en disant que sa position sur le renouvellement serait compatible avec son souhait et son intention d’avoir un Sénat élu. Par contre, le premier ministre a déclaré que si le Comité était fortement opposé à l’idée d’un mandat renouvelable, il serait possible de modifier le projet de loi(11).

B. Interruption du mandat de huit ans

L’autre important changement apporté au projet de loi C-19, par rapport au projet de loi S-4, est l’ajout d’une disposition permettant à un sénateur de compléter son mandat de huit ans s’il est interrompu (nouveau par. 29(2)). Cet amendement semble destiné à préciser que dans

(11) Sénat du Canada, *Délibérations du Comité sénatorial spécial sur la réforme du Sénat*, 1re session, 39e législature, 7 septembre 2006, p. 2:12.

une situation où un sénateur ne peut pas terminer son mandat de huit ans pour raison de disqualification, de maladie, de départ à la retraite ou d'obligations familiales, par exemple, il pourra être nommé de nouveau et terminer la partie restante de son mandat de huit ans. Cette disposition s'applique uniquement aux sénateurs nommés après l'entrée en vigueur du projet de loi C-19.

C. Les sénateurs nouvellement nommés en poste dont le mandat les amène à dépasser 75 ans

Le nouveau paragraphe 29(3) de la *Loi constitutionnelle de 1867* maintient l'âge de retraite à 75 ans pour les sénateurs déjà en place. Puisque cette disposition vise directement les sénateurs en poste actuellement, on suppose que le premier ministre pourrait nommer des nouveaux sénateurs pour un mandat de huit ans, même si ceux-ci devaient alors rester au Sénat jusqu'après 75 ans. Dans son rapport au Sénat, le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles a contesté cette disposition, soulignant que l'absence d'un âge de retraite pour certains sénateurs risquait de nuire à la nature et à la qualité des travaux du Sénat et d'être contraire à un des objectifs du gouvernement qui est d'assurer le renouvellement et la diversité des idées (voir l'examen plus détaillé de la question à la section Commentaire).

D. Les amendements par le Sénat apportés au projet de loi S-4

À la fin de ses délibérations, le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles a fait rapport au Sénat du projet de loi S-4 avec des amendements importants. Le projet de loi amendé proposait :

- un mandat non renouvelable de 15 ans;
- la retraite obligatoire à 75 ans pour tous les sénateurs, y compris ceux qui sont nommés après l'entrée en vigueur du projet de loi.

E. Les préambules

Il est bon de mentionner les paragraphes du préambule du projet de loi, puisqu'ils fournissent des éclaircissements importants sur les intentions générales du gouvernement à l'égard de la réforme démocratique du Sénat. Le premier paragraphe dit que le Sénat, au même titre que les autres institutions représentatives du Canada, doit évoluer de concert avec les

principes d'une démocratie moderne. Le deuxième paragraphe précise que le gouvernement explorera des façons de permettre au Sénat de mieux refléter les valeurs démocratiques canadiennes. Le troisième paragraphe porte plus directement sur le mandat des sénateurs, indiquant que sa durée « doit être conciliable avec les principes d'une démocratie moderne ».

Le quatrième paragraphe rappelle que le Parlement a modifié la Constitution en 1965 afin de fixer la retraite obligatoire des sénateurs à 75 ans. Le cinquième paragraphe réitère la compétence exclusive du Parlement, qui n'a pas besoin de l'avis des provinces, selon l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, pour modifier les dispositions de la Constitution du Canada relatives au Sénat (voir ci-après, dans la partie « Commentaire », l'exposé sur le processus de modification). Le sixième et dernier paragraphe reconnaît de façon générale que les caractéristiques essentielles du Sénat comme « lieu de réflexion indépendante, sereine et attentive » doivent être préservées (ce point est abordé ci-après dans la partie « Commentaire »).

En général, le préambule d'une loi est considéré comme un outil d'interprétation des dispositions de fond de cette loi, et non comme ayant force de loi(12). Le préambule du projet de loi S-4 donne le contexte général du programme de réformes démocratiques du gouvernement à l'égard du Sénat. La durée du mandat des sénateurs n'en est que la première étape.

Pendant sa comparution historique devant le Comité spécial, le premier ministre a dit que le projet de loi S-4 fait partie d'un processus de réforme par étapes du Sénat et qu'il serait suivi à l'automne 2006 par un projet de loi portant création d'un processus électoral « consultatif » à l'échelle nationale pour les sénateurs(13). Il a aussi affirmé avoir l'intention d'entreprendre un processus de réforme constitutionnelle devant mener « bientôt » à l'élection des sénateurs(14).

---

(12) Pierre-André Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada*, 3e éd., Toronto, Carswell, 2000, p. 57 à 60. L'auteur note que selon certains spécialistes en la matière, un préambule ne devrait servir qu'en cas d'ambiguïté ou de manque de clarté des dispositions de fond d'une loi.

(13) Un processus électoral consultatif préserverait l'autorité qu'a le premier ministre, selon les conventions constitutionnelles, de recommander que certaines personnes soient appelées au Sénat par le gouverneur général. Ce processus fournirait simplement au premier ministre une liste de candidats sur laquelle il pourrait choisir ceux qu'il souhaite recommander au gouverneur général.

(14) Sénat du Canada, *Délibérations du Comité sénatorial spécial sur la réforme du Sénat*, 1re session, 39e législature, 7 septembre 2006, p. 2:9.

COMMENTAIRE

A. Le pouvoir exclusif du Parlement de modifier la Constitution du Canada relativement au Sénat

Sur le plan constitutionnel, le Comité sénatorial spécial et le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles se sont tous deux surtout demandé si le Parlement pouvait modifier la *Loi constitutionnelle de 1867* sans la participation des provinces. Le pouvoir exclusif du Parlement de modifier la Constitution du Canada figure à l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Selon cet article, 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, sous réserve des articles 41 et 42 de la même loi. L'article 41 énumère les éléments dont la modification exige l'unanimité du Parlement et de toutes les législatures provinciales. Les alinéas 42(1)*b*) et *c*) énoncent quatre exceptions au pouvoir exclusif du Parlement de modifier les dispositions de la Constitution relatives au Sénat. Ces dispositions prévoient qu'il faut l'assentiment d'au moins sept provinces représentant au moins 50 p. 100 de la population de toutes les provinces (le processus « 7/50 »)[(15)] pour que le Parlement puisse modifier :

- la méthode de sélection des sénateurs;
- les pouvoirs du Sénat;
- la répartition des sièges du Sénat;
- les conditions de résidence des sénateurs.

La durée du mandat des sénateurs ne figure pas sur la liste des exceptions prévues aux alinéas 42(1)*b*) et *c*). Par conséquent, selon une lecture littérale de ces dispositions, le Parlement peut modifier cette durée sans la participation des provinces. En effet, l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982* confère au Parlement un pouvoir général de modification des dispositions de la Constitution relatives au Sénat, exception faite des quatre éléments énoncés aux alinéas 42(1)*b*) et *c*). Il est inutile, par conséquent, d'aller au-delà du libellé de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

L'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982* remplace le paragraphe 91(1) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, lequel conférait au Parlement le pouvoir exclusif

(15) Le processus de modification « 7/50 » est décrit au par. 38(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

de modifier de façon générale la Constitution du Canada, sous réserve de cinq grandes exceptions(16). Le Parlement a invoqué ce paragraphe en 1965, quand il a supprimé le mandat à vie des sénateurs et imposé la retraite obligatoire à l'âge de 75 ans. Selon le paragraphe 91(1), l'assentiment des provinces n'était pas exigé.

Au cours des délibérations du Comité spécial, la plupart des constitutionnalistes qui ont témoigné ont opté pour cette interprétation littérale du pouvoir de modification exclusif du Parlement. D'autres témoins, cependant, ont soulevé des préoccupations au sujet d'une telle interprétation des articles 44 et 42. Certains ont soutenu qu'il fallait lire ces dispositions à la lumière de l'avis rendu par la Cour suprême en 1980 dans le *Renvoi relatif à la Chambre haute*.

B. Le *Renvoi relatif à la Chambre haute* et les caractéristiques essentielles du Sénat

Le *Renvoi relatif à la Chambre haute* comporte un élément important, soit l'avis exprimé par la Cour suprême que le Parlement agissant seul ne peut pas apporter au Sénat des modifications portant atteinte « aux caractéristiques fondamentales ou essentielles attribuées au Sénat pour assurer la représentation régionale et provinciale dans le système législatif fédéral »(17). La Cour n'a pas voulu répondre à la question du gouvernement du Canada sur le mandat au Sénat, posée dans le *Renvoi*, parce que le gouvernement n'avait pas précisé de durée, mais elle a tout de même indiqué qu'une réduction de la durée du mandat pourrait, à partir d'un certain point, nuire au fonctionnement du Sénat comme lieu de réflexion indépendante.

Les vues diffèrent quant à l'importance et à la pertinence du *Renvoi relatif à la Chambre haute*. Selon certains experts comme P.W. Hogg, les principes qu'on peut dégager de l'avis de la Cour, quels qu'ils soient, sont dépassés depuis l'entrée en vigueur des procédures de modification instaurées lors du rapatriement de la Constitution canadienne en 1982(18). Les articles 41, 42 et 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982* peuvent donc être considérés comme une sorte de code servant à déterminer les modifications constitutionnelles relatives au Sénat que le Parlement peut apporter en agissant seul.

---

(16) Ces cinq exceptions concernaient les modifications touchant : les pouvoirs des assemblées législatives provinciales; les écoles; l'emploi de l'anglais ou du français; la prescription portant que le Parlement tienne au moins une session chaque année; et le fait que la Chambre des communes ne puisse poursuivre ses travaux au-delà de cinq ans, sauf en temps de guerre, d'invasion ou d'insurrection.

(17) *Renvoi relatif à la Chambre haute*, par. 49.

(18) Sénat du Canada, *Délibérations du Comité sénatorial spécial sur la réforme du Sénat*, 1re session, 39e législature, 20 septembre 2006, p. 4:36 et 4:37, témoignage de P.W. Hogg.

D’autres considèrent que l’article 42 peut être vu comme une tentative d’exprimer et de codifier les caractéristiques essentielles du Sénat, décrites par la Cour dans le *Renvoi relatif à la Chambre haute*(19). Par ailleurs, d’aucuns estiment que si les caractéristiques essentielles du Sénat sont dorénavant « pour la plupart » intégrées dans la procédure de modification établie dans la *Loi constitutionnelle de 1982*, on ne saurait interpréter ces dispositions sans prendre en considération les principes énoncés dans le *Renvoi relatif à la Chambre haute*. On considérera alors que le Parlement ne peut agir seul pour limiter à l’extrême la durée du mandat des sénateurs, par exemple en la ramenant à un an, ou pour apporter d’autres modifications radicales au Sénat, nonobstant le libellé de la *Loi constitutionnelle de 1982*(20). Il faudrait, dans de tels cas, recourir au processus de modification complexe figurant au paragraphe 38(1).

C. Les conclusions du Comité spécial concernant le projet de loi S-4

La majorité des membres du Comité spécial a conclu que les témoignages des experts et autres témoins confirmaient la position du gouvernement, soit que ce dernier peut modifier la *Loi constitutionnelle de 1867*, en vertu de l’article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, sans recourir au processus de modification complexe prévu au paragraphe 38(1) de cette dernière loi. La majorité des membres a également précisé qu’étant donné que le Comité se penchait uniquement sur la teneur du projet de loi, il n’était pas nécessaire de renvoyer ce dernier à la Cour suprême pour qu’elle rende une décision, ainsi que l’avaient proposé certains témoins. Du point de vue de la majorité, le libellé de la Constitution du Canada est à ce point clair qu’un renvoi à la Cour serait superflu.

La majorité des membres du Comité spécial a également souscrit au principe sous-jacent du projet de loi, soit que l’établissement d’un mandat de durée fixe améliorerait le Sénat en tant qu’institution. Bien que le Comité spécial ait entendu divers témoins sur l’effet et l’utilité d’un mandat renouvelable, il n’en est venu à aucune conclusion à ce sujet.

---

(19) P. Monahan, *Constitutional Law*, 2e éd., Toronto, Irwin Law, 2002, p. 68.

(20) Sénat du Canada, *Délibérations du Comité sénatorial spécial sur la réforme du Sénat*, 1re session, 39e législature, 7 septembre 2006, p. 2:28 et 2:29, témoignage de Warren Newman, avocat général, Section du droit administratif et constitutionnel, ministère de la Justice Canada.

D. Délibérations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles

Le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles s'est réuni six fois entre le 21 mars et le 6 juin 2007 pour entendre des témoins et examiner le projet de loi. Il a ensuite présenté son rapport au Sénat le 12 juin 2007, avec des amendements, des observations et une recommandation voulant que le projet de loi ne soit pas lu en troisième lecture tant que la Cour suprême du Canada ne se serait pas prononcée sur sa constitutionnalité(21). Comme nous l'avons souligné précédemment, le rapport reflète le point de vue de la majorité des membres du Comité et a même été rédigé par l'Opposition. La décision de faire rapport du projet de loi en proposant des amendements, des observations et une recommandation a été adoptée avec dissidence.

Dès le début, dans son rapport au Sénat, le Comité permanent a souligné que le gouvernement avait déposé le projet de loi C-43 : Loi prévoyant la consultation des électeurs en ce qui touche leurs choix concernant la nomination des sénateurs (Loi sur les consultations concernant la nomination des sénateurs)(22) après que le Comité sénatorial spécial eut déposé son rapport. Cet événement significatif a incité des sénateurs, ainsi qu'un certain nombre de constitutionnalistes qui avaient témoigné devant le Comité sénatorial spécial, à reconsidérer leurs analyses du projet de loi S-4, notamment par rapport à sa constitutionnalité.

Le projet de loi C-43 a été déposé de nouveau à la Chambre avec le numéro C-20 : Loi prévoyant la consultation des électeurs en ce qui touche leurs choix concernant la

---

(21) Le sénateur Donald Oliver, c.r., président du Comité sénatorial permanent, a souligné, quand il a présenté son rapport au Sénat, que la recommandation du Comité semble n'avoir aucun précédent dans le *Règlement du Sénat*. Le Règlement dispose qu'un comité est habilité à faire rapport d'un projet de loi, avec ou sans amendements, ou à recommander de ne pas poursuivre l'examen. Or, d'après le sénateur Oliver, il semble sans précédent qu'un comité recommande que l'examen d'un projet de loi attende qu'un autre événement se produise, en l'occurrence l'obtention d'un avis de la part de la Cour suprême du Canada. Selon l'article 100 du *Règlement du Sénat du Canada* :

> Si un comité chargé d'examiner un projet de loi estime qu'il n'y a pas lieu pour le Sénat de l'étudier davantage, il présente à la Chambre un rapport en ce sens, avec raisons à l'appui. Si le Sénat vote la motion portant adoption de ce rapport, le projet de loi n'apparaît plus au *Feuilleton*.

Voir les *Débats du Sénat du Canada (hansard)*, 1re session, 39e législature, vol. 143, fascicule 108, 14 juin 2007, et l'art. 100 du *Règlement du Sénat du Canada*.

(22) Voir la description et un examen du projet de loi dans Michel Bédard, *Projet de loi C-43 : Loi sur les consultations concernant la nomination des Sénateurs*, LS-553F, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement, 23 avril 2007 (http://www.parl.gc.ca/LEGISINFO/index.asp?Language=F&query=4899&Session=14&List=ls).

nomination des sénateurs (Loi sur les consultations concernant la nomination des sénateurs). Il a franchi l'étape de la première lecture le 13 novembre 2007.

1. Mandat de huit ans : inconstitutionnel?

Le Comité sénatorial permanent considère que le mandat de huit ans prévu par le projet de loi ne saurait protéger les caractéristiques fondamentales ou essentielles du Sénat et il a donc recommandé, dans son rapport sur le projet de loi, un mandat non renouvelable de 15 ans. Selon le Comité permanent, le mandat de huit ans ne répondrait pas au critère de la Cour suprême en matière de constitutionnalité, tel qu'il est énoncé dans le *Renvoi relatif à la Chambre haute*. Le Comité a été persuadé par les témoignages d'un certain nombre de constitutionnalistes, dont Gerald Horgan de l'Université Queen's et Meg Russell du University College, London, qu'un mandat plus long s'imposait afin de protéger le rôle que doit jouer le Sénat, tel que décrit par la Cour suprême du Canada, soit d'assurer un second examen objectif et une représentation provinciale et régionale. Le Comité a été impressionné par les propositions de réforme de la Chambre des lords britannique, particulièrement le mandat non renouvelable de 15 ans[(23)].

2. Nominations non renouvelables

Un deuxième élément qui préoccupait le Comité permanent était la renouvelabilité du mandat de huit ans. Le Comité a affirmé qu'un mandat renouvelable serait compatible avec un Sénat élu. Or, il a aussi constaté que le gouvernement n'avait prévu aucune modification constitutionnelle visant à établir un Sénat élu. Le Comité a dit craindre, si le mandat renouvelable n'était pas assorti d'un Sénat élu, que le projet de loi nuise à l'indépendance dont les sénateurs ont toujours fait preuve dans leurs travaux. Selon le Comité, cette indépendance, l'une des caractéristiques fondamentales ou essentielles du Sénat, représente une obligation constitutionnelle. Le Comité a souligné les travaux d'Andrew Heard qui confirment le point de vue traditionnel voulant que le Sénat favorise une plus grande indépendance lors des votes que la Chambre des communes[(24)]. Or, un mandat renouvelable risque de nuire à cette tradition d'indépendance puisqu'un sénateur qui souhaiterait faire

(23) Treizième rapport, p. 6.

(24) *Ibid*., p. 7.

renouveler son mandat serait plus sensible à l'influence du premier ministre. À la lumière de ces préoccupations et d'autres, le Comité a recommandé un mandat non renouvelable de 15 ans, plus susceptible de satisfaire au critère de la Cour suprême du Canada en matière de constitutionnalité.

3. Limite d'âge de 75 ans

En ce qui concerne l'âge de la retraite, le Comité a constaté que le projet de loi aurait pour effet d'obliger les sénateurs en poste à se retirer à l'âge de 75 ans, tandis que ceux nommés après l'entrée en vigueur du projet de loi ne seraient visés par aucune limite d'âge. On a craint que la situation n'ait un effet sur la nature et la qualité des travaux du Sénat. De plus, le projet de loi allait à l'encontre de l'objectif déclaré du gouvernement d'assurer le renouvellement et la diversité des idées et des points de vue au Sénat(25). Le Comité a souligné qu'en l'absence d'un âge de retraite, un sénateur pourrait en théorie servir toute sa vie durant, ce qui serait contraire à la politique qui a mené à la décision d'éliminer les mandats à vie en 1965. La suppression de la limite d'âge pourrait être envisageable si le Sénat était élu, mais le Comité a de nouveau signalé qu'il n'y avait aucune proposition de modification de la *Loi constitutionnelle de 1867* en ce sens.

4. Quelle formule de modification?

Dans son rapport, le Comité exprime de sérieuses réserves concernant les formules de modifications proposées par le gouvernement afin de modifier la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il pose une question essentielle : est-ce que le *Renvoi relatif à la Chambre haute* est toujours pertinent ou a-t-il été remplacé par l'adoption de la formule de modification prévue à l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*? Autrement dit, est-ce que l'article 44 visait à accorder au Parlement de nouveaux pouvoirs ou à reproduire les pouvoirs prévus au paragraphe 91(1) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* (*Loi constitutionnelle de 1867*)? Selon le Comité, la vaste majorité des témoignages d'experts entendus appuyait l'affirmation selon laquelle le *Renvoi relatif à la Chambre haute* continue d'être une mesure pertinente et l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne donne pas au Parlement un pouvoir de modification exclusif supérieur au pouvoir que lui accordait le paragraphe 91(1) de la

(25) *Ibid*., p. 10.

Loi constitutionnelle de 1867. En d'autres mots, le Comité considère que la portée de l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982* n'est pas plus vaste que celle du paragraphe 91(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*[(26)].

Le Comité a rejeté la position gouvernementale, présentée par un témoin représentant le gouvernement, voulant que les modifications qui porteraient atteinte aux caractéristiques fondamentales ou essentielles attribuées au Sénat, telles qu'énoncées par la Cour suprême du Canada, ont toutes été codifiées à l'article 42. Les éléments de réforme du Sénat qui nécessitent l'application de la formule de modification générale (la formule d'amendement « 7/50 » figurant à l'article 38 de la *Loi constitutionnelle de 1982*), ont été énumérés à l'article 42[(27)]. Le rapport souligne l'avis exprimé par un expert selon lequel l'article 42 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne peut pas être considéré une liste exhaustive des questions pour lesquelles le Parlement doit obtenir l'approbation des provinces au moyen de la formule d'amendement « 7/50 ».

Ainsi que nous l'avons souligné précédemment, le dépôt du projet de loi C-43 à la Chambre des communes deux mois après que le Comité sénatorial spécial eut déposé son rapport a constitué un important élément dans l'analyse faite par le Comité permanent. En effet, le projet de loi C-43 laisse entendre que le projet de loi S-4 fait partie d'un ensemble de réformes à venir[(28)]. Selon les témoignages de divers témoins experts, l'effet du projet de loi S-4 et ses répercussions constitutionnelles doivent être examinés en tenant compte des autres mesures. Selon les témoins, un tribunal qui se pencherait sur la constitutionnalité du projet de loi S-4 et voudrait déterminer si ce dernier échappe à la portée de l'article 44 ne pourrait pas faire abstraction des mesures connexes visant la réforme du Sénat. Ces mesures seraient sans doute considérées comme ayant pour objet ou pour effet de modifier la représentation régionale, la durée du mandat, le processus électoral et – peut-être au moyen d'une modification constitutionnelle – la représentation provinciale. L'ensemble des mesures serait sans doute considéré comme modifiant les caractéristiques fondamentales ou essentielles du Sénat et, par

(26) *Ibid.*, p. 14.

(27) *Ibid.*, p. 14.

(28) *Ibid.*, p. 16.

conséquent, ne pourrait pas satisfaire le critère établi par la Cour suprême du Canada en matière de constitutionnalité(29).

Fait remarquable, diverses provinces ont affirmé qu'elles ne sauraient appuyer le projet de loi S-4 ni la proposition du gouvernement de modifier unilatéralement la *Loi constitutionnelle de 1867*. C'est la position prise par la province de Québec, par exemple, qui au départ avait exprimé son appui pour le projet de loi au cours des audiences du Comité sénatorial spécial, puisqu'elle considérait qu'il s'inscrivait dans un vaste ensemble de réformes dont le projet de loi C-43 faisait partie. Ces provinces se sont dites inquiètes de l'effet du projet de loi sur la structure du Sénat et des conséquences pour le rôle de ce dernier comme organe de protection des intérêts régionaux et provinciaux.

D'autres témoins ont dit craindre que le projet de loi S-4 nuise aux pouvoirs du Sénat et soit contraire à l'article 42 de la *Loi constitutionnelle de 1982*(30).

E. Arguments pour et contre la réduction de la durée du mandat au Sénat

D'aucuns ont avancé que la réduction de la durée du mandat des sénateurs et les changements plus fréquents qui en découleraient dans la composition du Sénat auraient pour effet de dynamiser ce dernier, ce qui accroîtrait son efficacité en qualité de Chambre haute et lui donnerait plus de crédibilité aux yeux de la population canadienne.

Certains estiment que le long mandat que reçoivent les sénateurs à l'heure actuelle est anachronique et ne cadre pas avec ce qui se fait dans les autres démocraties occidentales dotées d'une Chambre haute, dont les membres sont assujettis à des mandats de durée limitée et doivent se présenter devant les électeurs à intervalles réguliers pour en demander le renouvellement. À l'heure actuelle, une personne peut être nommée au Sénat canadien dès l'âge de 30 ans et rester en poste jusqu'à 75 ans. Selon certains, un mandat aussi long mine la légitimité du Sénat en tant qu'organe législatif.

Par ailleurs, selon les détracteurs d'une réduction de la durée, un mandat plus court saperait la puissance institutionnelle du Sénat, puissance qui lui vient de la durée longue et assurée du mandat des sénateurs. La fréquence accrue des départs de fin de mandat affaiblirait la

(29) *Ibid.*, p. 16 et 17, les témoignages de Joseph Magnet et Roger Gibbins, président et chef de la direction de la Canada West Foundation.

(30) Treizième rapport, p. 20 et 21.

mémoire institutionnelle du Sénat et nuirait donc à son rôle en tant que « lieu de réflexion indépendante ».

Certains ont aussi avancé que, sans élections, le mandat de huit ans accroîtra le pouvoir de nomination du premier ministre, réduisant encore l'indépendance du Sénat et son importance en tant que lieu de réflexion indépendante. On a d'ailleurs souligné qu'un premier ministre à la tête d'un gouvernement majoritaire élu pour au moins deux mandats pourrait, pendant qu'il est au pouvoir, procéder à la nomination de tous les sénateurs, ce qui le rendrait de fait maître du Sénat(31).

Au cours du débat à la première lecture du projet de loi, des sénateurs se sont inquiétés de l'indépendance du Sénat s'il advenait que le mandat soit plus court et renouvelable. Ils ont établi un parallèle entre l'indépendance du Sénat et l'indépendance du pouvoir judiciaire, ce qui suppose que le Sénat devrait jouir d'un niveau d'indépendance comparable à celui de la magistrature. Le sénateur Dan Hays, C.P., en particulier, a demandé si le fait de ramener le mandat des juges à huit ans « ne toucherait pas de très près – peut-être pas directement – au cœur de l'indépendance du pouvoir judiciaire »(32). D'autres sénateurs ont soutenu que l'indépendance est une caractéristique essentielle du Sénat, qui risquerait d'être compromise si la durée du mandat était réduite conformément aux modalités du projet de loi S-4. Par conséquent, une telle mutation d'une caractéristique essentielle exigerait que soit apportée une modification à la Constitution avec la participation les provinces(33).

En 1997, dans le *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*(34), un avis faisant autorité sur l'indépendance du pouvoir judiciaire, la Cour suprême du Canada a affirmé le principe constitutionnel de l'indépendance judiciaire. Elle a insisté sur la nécessité que les rapports entre le pouvoir judiciaire et les pouvoirs exécutif et législatif soient « dépolitisés », et que la séparation des pouvoirs entre les diverses branches du gouvernement – l'exécutif, le Parlement et le judiciaire – soit respectée(35). La possibilité ou même l'apparence d'ingérence politique au moyen de la

(31) *Rapport sur la teneur du projet de loi S-4*, p. 14.

(32) *Débats du Sénat*, 8 juin 2006, 1re session, 39e législature, vol. 143, fasc. 22, observations de l'hon. Dan Hays, C.P.

(33) *Débats du Sénat*, 1er juin 2006, vol. 143, fasc. 9, observations de l'hon. S. Joyal et de l'hon. J. Grafstein.

(34) *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3.

(35) *Ibid*., par. 140.

« manipulation financière » doivent être prévenues par une protection constitutionnelle(36). Lorsqu'elle s'est penchée sur la question du principe de l'indépendance judiciaire, la Cour a accordé une attention particulière aux principes non écrits de la Constitution, qu'elle a tirés, pour la plupart, du préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*, selon lequel le Canada doit être doté d'une Constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni(37).

Au cours des audiences du Comité spécial, un témoin du gouvernement s'est interrogé sur le bien-fondé et l'utilité de comparer l'indépendance de la magistrature avec celle du Sénat. Il a rappelé que le principe de l'indépendance judiciaire repose sur la séparation des pouvoirs entre la magistrature, l'exécutif et le législatif(38). L'idée de l'indépendance du Sénat en tant que prolongement du principe de séparation des pouvoirs perd de sa force lorsque l'on tient compte du fait que le Sénat est une composante de l'organe législatif et donc une partie intégrante du Parlement. Selon le témoin du gouvernement, le Sénat en soi, considéré comme entité séparée et distincte du Parlement, ne pourrait pas revendiquer l'indépendance au sens où celle-ci s'entend dans le contexte de la séparation des pouvoirs.

Nombre de témoins qui ont comparu devant le Comité spécial et le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles ont dit redouter qu'un mandat renouvelable mine l'indépendance des sénateurs, particulièrement si aucune modalité n'est prévue pour leur élection, que ce soit par scrutin direct ou par processus consultatif. Certains ont soutenu que les sénateurs risqueraient de se montrer moins critiques du gouvernement et moins indépendants dans leurs travaux s'ils devaient être reconduits dans leurs fonctions par le premier ministre pour pouvoir continuer de siéger au Sénat(39).

On répond parfois aux préoccupations concernant l'indépendance en faisant remarquer que les sénateurs ont été et continueront d'être guidés davantage par la loyauté au parti que par des convictions personnelles lorsqu'ils défendent un dossier particulier ou prennent position sur une question au Sénat.

---

(36) *Ibid*., par. 135.

(37) Dans une opinion dissidente, le juge LaForest a durement critiqué l'approche adoptée par la majorité et contesté la proposition de cette dernière selon laquelle le libellé explicite de la Constitution ne fait que reprendre les principes sous-jacents inscrits, selon la majorité, dans le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

(38) Sénat du Canada, *Délibérations du Comité sénatorial spécial sur la réforme du Sénat*, 1re session, 39e législature, 7 septembre 2006, p. 2:34, témoignage de Warren Newman, avocat général, Section du droit administratif et constitutionnel, ministère de la Justice Canada.

(39) *Rapport sur la teneur du projet de loi S-4*, p. 17.