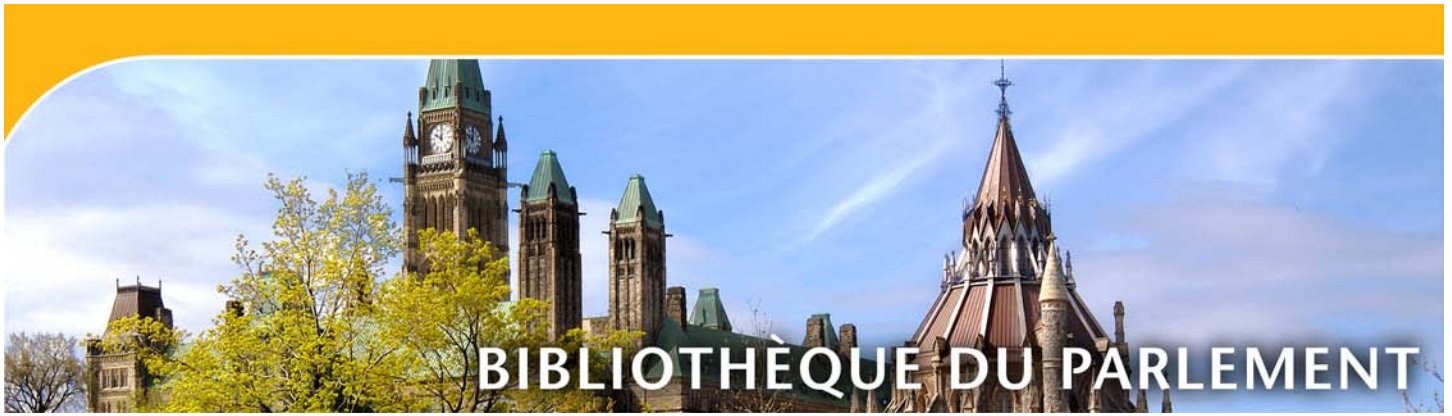




Résumé législatif

Projet de loi S-8 : Loi concernant la sélection des sénateurs

Publication n° 40-3-S8-F
Le 20 mai 2010

**Michel Bédard
Sebastian Spano**

Division des affaires juridiques et législatives
Service d'information et de recherche parlementaires

Résumé législatif du projet de loi S-8

La présente publication est aussi affichée en versions HTML et PDF sur Intraparl (l'intranet parlementaire) et sur le site Web du Parlement du Canada.

Dans la version électronique, les notes de fin de document contiennent des hyperliens intégrés vers certaines des sources mentionnées.

This publication is also available in English.

Les **résumés législatifs** de la Bibliothèque du Parlement, ainsi que l'indique leur nom, résument des projets de loi du gouvernement étudiés par le Parlement et en exposent le contexte de façon objective et impartiale. Ils sont préparés par le Service d'information et de recherche parlementaires de la Bibliothèque, qui effectue des recherches et fournit des informations et des analyses aux parlementaires, ainsi qu'aux comités du Sénat et de la Chambre des communes et aux associations parlementaires. Les résumés législatifs sont mis à jour au besoin pour tenir compte des amendements apportés aux projets de loi au cours du processus législatif.

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.

Dans ce document, tout changement d'importance depuis la dernière publication est signalé **en caractères gras**.

TABLE DES MATIÈRES

1	INTRODUCTION.....	1
2	CONTEXTE.....	1
2.1	Projets de loi précédents	1
2.2	Propositions de réforme du mode de sélection des sénateurs.....	2
2.3	Législation influant sur la sélection des sénateurs.....	4
3	DESCRIPTION ET ANALYSE	4
3.1	Préambule.....	4
3.2	Fondement de la sélection des candidats sénatoriaux (art. 2 et 3)	5
3.3	Processus électoral prévu par le cadre (annexe au projet de loi)	5
3.3.1	Les sénateurs nommés devraient être choisis à partir de la liste des candidats provinciaux ou territoriaux (art. 1).....	5
3.3.2	Moment de l'élection (art. 2 et 5).....	5
3.3.3	Détermination du nombre de candidats à élire (art. 5).....	6
3.3.4	Appartenance politique (art. 3).....	6
3.3.5	Élection dirigée par les fonctionnaires électoraux provinciaux ou territoriaux (art. 7 et 31).....	6
3.3.6	Financement des campagnes électorales (art. 27).....	6
3.3.7	Éligibilité à une élection visant la sélection de candidats sénatoriaux (art. 8, 9, 11, 12 et 14)	6
3.3.8	Tenue d'un scrutin (art. 15 et 16)	7
3.3.9	Déroulement du vote (art. 22 et 35)	7
3.3.10	Durée de la candidature (art. 4)	7
3.4	Règles spéciales régissant l'élection liée à une élection municipale (partie 3).....	8
4	COMMENTAIRE.....	9
4.1	Questions constitutionnelles	9
4.1.1	Pouvoir de mander du gouverneur général et prérogative du premier ministre de recommander	9
4.1.2	Formule de la modification de la Constitution	9
4.1.3	Appréciation de la Cour suprême du Canada sur la réforme du Sénat	10
4.1.4	Points de vue de chercheurs sur les conséquences constitutionnelles du projet de loi S-8	11

RÉSUMÉ LÉGISLATIF DU PROJET DE LOI S-8 : LOI CONCERNANT LA SÉLECTION DES SÉNATEURS

1 INTRODUCTION

Le 27 avril 2010, l'honorable Gerald J. Comeau, leader adjoint du gouvernement au Sénat, a déposé le projet de loi S-8 : Loi concernant la sélection des sénateurs (titre abrégé : « Loi concernant la sélection des sénateurs »).

Le projet de loi S-8 propose d'établir, pour la sélection des candidats sénatoriaux des provinces et des territoires, un cadre dont tiendra compte le premier ministre afin de recommander au gouverneur général les personnes à mander au Sénat. Le projet de loi présente, de fait, une loi type qui prescrit un processus électoral que les provinces et les territoires peuvent choisir d'adopter. Ce modèle législatif permettrait aux électeurs de choisir des candidats qui souhaitent être nommés au Sénat.

En vertu du projet de loi, la province ou le territoire qui adopte une loi électorale sensiblement conforme au cadre peut sélectionner ses candidats sénatoriaux et les proposer au premier ministre, qui sera obligé d'examiner leur candidature lorsqu'il fera ses recommandations au gouverneur général pour les nominations au Sénat. Les provinces et les territoires se chargeront entièrement du processus de sélection, sous la supervision de leurs fonctionnaires électoraux.

Il est à noter que le projet de loi n'impose nullement aux provinces et aux territoires l'obligation d'établir un processus de sélection pour les candidats sénatoriaux reprenant le cadre exposé dans l'annexe. Il leur donne la possibilité de proposer des personnes qualifiées au premier ministre, qui devra prendre en considération les noms de ces personnes, sans toutefois être tenu de les accepter. Le projet de loi propose, en fait, une solution de rechange facultative au processus de sélection actuel. Si une province ou un territoire donné décide de ne rien faire, le processus actuel continuera; par conséquent, seul le premier ministre choisira les candidats sénatoriaux.

2 CONTEXTE

2.1 PROJETS DE LOI PRÉCÉDENTS

Le gouvernement a déjà essayé par deux fois de faire adopter une loi proposant d'établir un processus qui permette aux électeurs d'une province ou d'un territoire de sélectionner des candidats sénatoriaux.

Le projet de loi C-20 : Loi prévoyant la consultation des électeurs en ce qui touche leurs choix concernant la nomination des sénateurs (titre abrégé : « Loi sur les consultations concernant la nomination des sénateurs ») proposait un processus électoral sous réglementation fédérale qui serait dirigé par le directeur général des élections du Canada. Le projet de loi a été déposé le 13 novembre 2007 et renvoyé au

Comité législatif de la Chambre des communes chargé du projet de loi C-20. Au total, le Comité s'est réuni 10 fois pour étudier le projet de loi, qui est ensuite mort au *Feuilleton* par suite de la dissolution du Parlement, le 7 septembre 2008. Le projet de loi comprenait directement, ou par renvoi, plusieurs dispositions de fond de la *Loi électorale du Canada*. De plus, il contenait des règles spéciales pour le financement des campagnes électorales de quiconque souhaite devenir candidat sénatorial. Le projet de loi proposait également un système de vote préférentiel pour la sélection des sénateurs ¹.

Le projet de loi C-20 avait été déposé auparavant sous le nom de projet de loi C-43, à la première session de la 39^e législature. Ce projet de loi était à l'étape de la deuxième lecture quand il est mort au *Feuilleton* à la prorogation du Parlement, le 14 septembre 2007.

Le projet de loi S-8 peut être considéré comme un complément à un autre projet de loi de réforme du Sénat – sur le mandat des sénateurs – déposé par le gouvernement pendant la session courante de la 40^e législature. Le projet de loi C-10 : Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (limitation de la durée du mandat des sénateurs), a été déposé à la Chambre des communes le 29 mars 2010 par l'honorable Steven Fletcher, ministre d'État (Réforme démocratique) ². Ce projet de loi fixe à huit ans la durée maximale du mandat des sénateurs nommés après le 14 octobre 2008 et maintient l'âge de la retraite à 75 ans, quelle que soit la date de leur nomination.

2.2 PROPOSITIONS DE RÉFORME DU MODE DE SÉLECTION DES SÉNATEURS

Depuis la Confédération, le Sénat et, plus particulièrement, le mode de sélection des sénateurs ont fait l'objet de très nombreux projets de réforme. Déjà en 1874, la Chambre des communes débattait une motion du député David Mills portant que la Constitution doit être modifiée pour conférer à chaque province le pouvoir de choisir ses propres sénateurs. En 1909, le sénateur Richard Scott a proposé qu'une partie des sénateurs (les deux tiers environ) soient élus pour des mandats de sept ans ³. Au début de la première Conférence interprovinciale de 1887, les premiers ministres provinciaux ont adopté une résolution voulant que la moitié des membres du Sénat soient nommés par le gouvernement fédéral et l'autre moitié, par les gouvernements provinciaux ⁴.

Par la suite, on s'est peu intéressé à la réforme du Sénat, et ce, jusqu'à la fin des années 1960. En 1969, à l'occasion de la Conférence constitutionnelle, une proposition du gouvernement fédéral a repris la résolution de 1887 et suggéré que les sénateurs soient choisis en partie par le gouvernement fédéral et en partie par les gouvernements provinciaux, et que les sénateurs choisis par les provinces soient nommés par les gouvernements provinciaux, avec ou sans l'approbation des assemblées législatives, selon les dispositions de chaque Constitution provinciale ⁵. C'est en s'inspirant de cette proposition que le rapport déposé en 1972 par le Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada recommandait que les sénateurs continuent d'être nommés par le gouvernement fédéral, mais que la moitié d'entre eux soient sélectionnés parmi un groupe de candidats choisis par les gouvernements provinciaux et territoriaux ⁶.

En 1978, la proposition du gouvernement du Canada intitulée *Le temps d'agir* invitait au renouvellement de la Constitution, avec une Chambre de la fédération qui remplacerait le Sénat et laisserait aux provinces un rôle dans la sélection de ses membres⁷. Le projet de loi C-60 a été déposé et a fait l'objet d'une première lecture à la Chambre des communes le 20 juin 1978. Il prévoyait que la moitié des sénateurs d'une province serait choisie par la Chambre des communes après chaque élection générale et l'autre moitié, par l'assemblée législative de la province après chaque élection générale également⁸.

En 1979, le Groupe de travail Pépin-Robarts sur l'unité canadienne recommandait l'abolition du Sénat et la création d'un Conseil de la fédération qui serait composé de délégations provinciales dirigées par un responsable de rang ministériel ou, à l'occasion, par le premier ministre d'une province⁹.

En 1980, la Cour suprême du Canada a statué que le Parlement ne pouvait pas modifier unilatéralement le Sénat si cela devait modifier ses caractéristiques fondamentales ou essentielles. La Cour considérait que l'élection directe des sénateurs constituerait une telle modification. La Cour a en outre refusé de se prononcer sur le fait que le Parlement puisse ou non établir unilatéralement d'autres formes de sélection des sénateurs qui ne comporteraient pas d'élection directe, étant donné qu'elle estimait ne pas disposer d'exemples précis d'autres méthodes. Toutefois, son opinion est implicite dans le jugement : tout autre moyen de sélection des sénateurs ne doit pas nuire aux caractéristiques essentielles ou fondamentales du Sénat¹⁰. (On trouvera ci-dessous, dans la section Commentaire, une analyse plus détaillée du *Renvoi relatif à la Chambre haute*.)

En 1982, la Constitution du Canada a été rapatriée. L'alinéa 42(1)b) de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit expressément qu'une révision de la Constitution modifiant le mode de sélection des sénateurs doit être approuvée par le Sénat, la Chambre des communes et au moins les deux tiers des provinces composant au moins 50 % de la population de toutes les provinces.

En 1984, le Comité mixte spécial sur la réforme du Sénat recommandait que les sénateurs soient élus directement¹¹. La Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada a également recommandé, en 1985, que les sénateurs soient élus et que les élections à la Chambre des communes et au Sénat aient lieu en même temps¹².

En 1987, les premiers ministres fédéral et provinciaux s'entendaient sur une réforme constitutionnelle : l'Accord du Lac Meech. Aux termes de cet accord, lorsqu'un siège devenait vacant au Sénat, le gouvernement de la province représentée par ce siège pouvait proposer une liste de candidats. L'Accord prévoyait également que cette méthode de nomination s'appliquerait en attendant que les assemblées législatives provinciales approuvent l'Accord constitutionnel¹³. Le 23 juin 1990, cependant, l'Accord du Lac Meech s'est éteint faute d'avoir reçu l'approbation du Manitoba et de Terre-Neuve-et-Labrador.

L'Accord de Charlottetown de 1992 prévoyait une modification de la Constitution pour que les sénateurs puissent être élus par la population ou par les députés provinciaux et territoriaux. Selon l'Accord, chaque province aurait été dotée de six sénateurs et chaque territoire en aurait eu un. Les Autochtones auraient eux aussi été représentés. L'Accord a été rejeté dans le cadre d'un référendum national tenu le 26 octobre 1992.

2.3 LÉGISLATION INFLUANT SUR LA SÉLECTION DES SÉNATEURS

Le 16 octobre 1989, l'Alberta a tenu des élections en vertu de la *Senatorial Selection Act* (SSA) en vigueur depuis peu ¹⁴. M. Stan Waters, candidat du Parti réformiste, a été élu. Il a été nommé au Sénat le 11 juin 1990.

Le 19 octobre 1998, les Albertains ont élu Bert Brown et Ted Morton comme candidats au Sénat à l'occasion d'élections tenues à l'occasion des élections municipales de la province. Le 22 novembre 2004, ils ont élu Cliff Breitzkreuz, Link Byfield et Betty Unger, et réélu Bert Brown comme candidats au Sénat, lors des élections générales dans la province. M. Brown a été nommé le 10 juillet 2007.

En 1990, la Colombie-Britannique a adopté la *Senatorial Selection Act* ¹⁵, très semblable à la loi albertaine, mais aucune élection n'a jamais eu lieu sous son régime. Cette loi, qui comportait une disposition d'extinction, est devenue caduque depuis.

En 2009, la Saskatchewan a adopté la *Senate Nominee Election Act* ¹⁶, calquée sur la SSA de l'Alberta. Elle a reçu la sanction royale, mais n'est toujours pas en vigueur.

Au Manitoba, le Comité spécial sur la réforme du Sénat a publié en novembre 2009 un rapport proposant, pour la sélection des candidats sénatoriaux, un processus électoral administré par Élections Canada et payé par le gouvernement fédéral. Il proposait aussi que les six sièges sénatoriaux attribués à la province soient répartis par région (trois à Winnipeg, un dans le Nord et deux dans le Sud) ¹⁷.

Par ailleurs, divers projets de loi d'initiative parlementaire relatifs à des élections consultatives pour la nomination des sénateurs ont été déposés, tant à Ottawa que dans les provinces, mais aucun n'a été adopté ¹⁸.

3 DESCRIPTION ET ANALYSE

Le projet de loi S-8 comprend trois dispositions, un préambule avec plusieurs attendus et une annexe qui présente un cadre législatif pour la sélection des sénateurs.

3.1 PRÉAMBULE

Le préambule reflète de manière générale le souhait du gouvernement que les candidats sénatoriaux soient choisis selon un processus démocratique dans la province ou le territoire que le sénateur représentera. Le préambule fait également

un rappel historique des efforts déployés pour modifier le mode de sélection des sénateurs. Il cite un accord des premiers ministres remontant à 1987 – vraisemblablement l'Accord du lac Meech –, qui prévoit, à titre de mesure provisoire jusqu'à ce que la réforme du Sénat soit réalisée, que tout candidat à une nomination au Sénat sera choisi parmi des personnes dont le nom aura été proposé par le gouvernement de la province ou du territoire que le futur sénateur doit représenter¹⁹.

3.2 FONDEMENT DE LA SÉLECTION DES CANDIDATS SÉNATORIAUX (ART. 2 ET 3)

L'article 2 du projet de loi propose que le cadre législatif prévu à l'annexe du projet de loi constitue le fondement du processus de sélection des candidats des électeurs d'une province ou d'un territoire dont le premier ministre doit tenir compte.

L'article 3 prévoit que, dans le cas où une province ou un territoire édicte une loi qui est « en substance conforme » au cadre prévu à l'annexe, le premier ministre « tient compte » du nom des personnes choisies par cette province ou ce territoire lors de la recommandation de candidats sénatoriaux au gouverneur général.

3.3 PROCESSUS ÉLECTORAL PRÉVU PAR LE CADRE (ANNEXE AU PROJET DE LOI)

L'annexe au projet de loi prescrit la loi type que les provinces et les territoires doivent édicter dans des termes similaires en substance afin que le premier ministre tienne compte de leurs candidats sénatoriaux. L'annexe s'inspire dans une large mesure de la *Senatorial Selection Act* de l'Alberta. La partie 1 du projet de loi expose le cadre général qui régira le processus de sélection, y compris l'obligation que la sélection des candidats repose sur une élection tenue conjointement avec des élections générales provinciales ou territoriales ou des élections municipales ou encore sur une élection qui a lieu à une autre date fixée par décret. Par ailleurs, l'élection des candidats sénatoriaux doit se faire sous la direction des fonctionnaires électoraux de la province ou du territoire, conformément à la loi édictée comme le prescrit l'annexe au projet de loi et conformément à la législation électorale de la province ou du territoire, dans la mesure où celle-ci n'est pas incompatible avec la loi relative à la sélection des candidats sénatoriaux.

3.3.1 LES SÉNATEURS NOMMÉS DEVRAIENT ÊTRE CHOISIS À PARTIR DE LA LISTE DES CANDIDATS PROVINCIAUX OU TERRITORIAUX (ART. 1)

L'annexe rappelle l'objet du projet de loi : que les sénateurs nommés pour représenter une province ou un territoire devraient être choisis à partir de la liste de candidats présentée par le gouvernement de ladite province ou dudit territoire. Le choix du conditionnel « devraient » semble destiné à respecter le principe selon lequel le premier ministre conserve la latitude de recommander les personnes de son choix pour une nomination au Sénat.

3.3.2 MOMENT DE L'ÉLECTION (ART. 2 ET 5)

La liste des candidats des provinces et des territoires doit être déterminée par une élection qui aura lieu en même temps que des élections générales provinciales ou

territoriales ou que des élections municipales, ou encore par une élection tenue à une date fixée par décret (art. 2). L'élection des candidats sénatoriaux peut être déclenchée à tout moment par décret (art. 5).

3.3.3 DÉTERMINATION DU NOMBRE DE CANDIDATS À ÉLIRE (ART. 5)

Comme il est souligné plus haut, le nombre de personnes à élire à titre de candidats sénatoriaux doit être déterminé par décret (al. 5(1)c)). La loi type ne précise pas comment ce nombre doit être déterminé ni, plus particulièrement, s'il doit correspondre au nombre de vacances au Sénat pour une province ou un territoire donné ou s'il peut y avoir un certain nombre d'aspirants sénateurs, au cas où un siège deviendrait vacant au Sénat à une date ultérieure ²⁰.

3.3.4 APPARTENANCE POLITIQUE (ART. 3)

Quiconque souhaite se porter candidat à l'élection des candidats sénatoriaux est soit nommé par un parti politique enregistré dans la province ou le territoire ou se déclare candidat indépendant.

3.3.5 ÉLECTION DIRIGÉE PAR LES FONCTIONNAIRES ÉLECTORAUX PROVINCIAUX OU TERRITORIAUX (ART. 7 ET 31)

Dans le cas où elle a lieu en même temps que des élections générales provinciales ou territoriales, l'élection des candidats sénatoriaux est dirigée et supervisée par les fonctionnaires électoraux provinciaux ou territoriaux (art. 7), conformément à la loi relative à la sélection des candidats sénatoriaux édictée par la province ou le territoire. La propre loi électorale de la province ou du territoire s'applique également, avec les adaptations nécessaires, à l'élection des candidats sénatoriaux, à condition qu'elle ne soit pas incompatible avec la loi relative à la sélection des candidats sénatoriaux (art. 31).

Si l'élection des candidats sénatoriaux a lieu en même temps que des élections municipales, les règles qui régissent les élections municipales s'appliquent et les fonctionnaires électoraux municipaux supervisent le processus. (Voir la rubrique 2.4 du présent résumé législatif.)

3.3.6 FINANCEMENT DES CAMPAGNES ÉLECTORALES (ART. 27)

La loi type prévoit que les candidats engagent des dépenses et reçoivent des contributions pour financer leur campagne. Les règles de financement des campagnes électorales de la province ou du territoire s'appliquent au financement de la campagne des candidats.

3.3.7 ÉLIGIBILITÉ À UNE ÉLECTION VISANT LA SÉLECTION DE CANDIDATS SÉNATORIAUX (ART. 8, 9, 11, 12 ET 14)

Quiconque souhaite se porter candidat à une élection de candidats sénatoriaux doit satisfaire à un certain nombre de conditions, notamment :

- posséder les qualifications prévues à l'article 23 de la *Loi constitutionnelle de 1867* pour être sénateur (âge, citoyenneté, propriété, résidence);
- ne pas être membre du Sénat ou de la Chambre des communes ni membre d'une assemblée législative provinciale ou territoriale;
- ne pas être candidat à des élections générales provinciales ou territoriales ou à des élections municipales qui ont lieu conjointement avec l'élection des candidats sénatoriaux;
- être résident de la province ou du territoire pendant six mois au moins avant l'élection des candidats sénatoriaux;
- ne pas être inhabile à se porter candidat à l'élection à l'assemblée législative provinciale ou territoriale en vertu d'une loi de la province ou du territoire.

D'autres conditions sont posées :

- le dépôt de l'acte de candidature signé par au moins 100 électeurs dans une province ou 50 électeurs dans un territoire (art. 9);
- la nomination d'un agent officiel (art. 11);
- un dépôt de 4 000 \$, remboursable si le candidat est élu ou s'il obtient au moins la moitié du nombre de votes obtenus par le candidat élu avec le plus petit nombre de votes (art. 12 et 14).

3.3.8 TENUE D'UN SCRUTIN (ART. 15 ET 16)

Un scrutin est tenu si le nombre de candidatures est supérieur au nombre de personnes à élire. Si le nombre de candidatures est inférieur ou égal au nombre de personnes à élire, les candidats sont déclarés élus par le directeur général des élections de la province ou du territoire.

3.3.9 DÉROULEMENT DU VOTE (ART. 22 ET 35)

Les électeurs ont le droit de voter pour autant de personnes qu'il y a de candidats sénatoriaux à élire. Donc, si le décret établit que quatre personnes doivent être élues, les électeurs peuvent voter pour quatre candidats au plus (al. 35(1)a) et par. 35(2)).

Les candidats sont déclarés élus sur la base d'une simple pluralité. Si, aux termes du décret, un seul candidat sénatorial doit être élu, la personne qui recueille le plus grand nombre de votes est déclarée élue (par. 22(2)). Si le décret dispose qu'il faut élire plus d'un candidat, la personne qui obtient le plus grand nombre de votes est déclarée élue, suivie de celle qui a obtenu le plus grand nombre de votes après elle, et ainsi de suite jusqu'à ce que le nombre requis de candidats à élire soient déclarés élus (par. 22(3)).

3.3.10 DURÉE DE LA CANDIDATURE (ART. 4)

La loi type prévoit que le lieutenant-gouverneur en conseil ou le commissaire en conseil ne transmet pas immédiatement au premier ministre le nom des candidats

retenus dans le processus d'élection des candidats sénatoriaux, car il se peut qu'il n'y ait pas de vacance au Sénat. En outre, le premier ministre peut retarder le moment de faire son choix quant à la personne à recommander pour une nomination au Sénat, ou il peut finir par recommander quelqu'un de son propre choix. La loi type prévoit donc qu'une personne conserve sa qualité de candidat sénatorial jusqu'à la survenance du premier des événements suivants :

- elle est nommée au Sénat;
- elle démissionne en tant que candidat sénatorial;
- le sixième anniversaire de son élection à titre de candidat sénatorial survient;
- elle n'est plus qualifiée pour devenir sénateur aux termes des paragraphes 31(2) à 31(4) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, car :
 - elle prête un serment ou souscrit une déclaration d'allégeance à une puissance étrangère;
 - elle fait faillite ou devient insolvable;
 - elle est reconnue coupable de trahison ou d'un acte criminel (« félonie » ou « crime infamant »).

Les candidats sénatoriaux doivent également continuer de satisfaire aux conditions d'éligibilité qui s'appliquent à quiconque souhaite se porter candidat à une élection aux termes de l'article 8 de l'annexe. (Voir la section 2.3.7 de ce document.)

3.4 RÈGLES SPÉCIALES RÉGISSANT L'ÉLECTION LIÉE À UNE ÉLECTION MUNICIPALE (PARTIE 3)

Si le décret pris en vertu de l'article 5 de la loi-cadre ordonne la tenue d'une élection de candidats sénatoriaux en même temps que des élections municipales, les lois qui régissent les élections municipales dans la province ou le territoire s'appliquent, avec les adaptations nécessaires et dans la mesure où ces lois ne sont pas incompatibles avec la loi relative à l'élection des candidats sénatoriaux (art. 39).

Les conseils municipaux sont chargés de tenir l'élection des candidats sénatoriaux dans les municipalités où ont lieu les élections (art. 40). Les fonctionnaires électoraux qui supervisent la tenue des élections municipales sont les fonctionnaires électoraux chargés de la tenue de l'élection des candidats sénatoriaux (art. 42).

Par ailleurs, les dispositions de la loi-cadre qui régissent les élections tenues conjointement avec des élections provinciales ou territoriales s'appliquent aux élections tenues en même temps que des élections municipales.

4 COMMENTAIRE

4.1 QUESTIONS CONSTITUTIONNELLES

4.1.1 POUVOIR DE MANDER DU GOUVERNEUR GÉNÉRAL ET PRÉROGATIVE DU PREMIER MINISTRE DE RECOMMANDER

Les articles 24, 26 et 32 de la *Loi constitutionnelle de 1867* habilite le gouverneur général à mander des personnes qualifiées pour qu'elles fassent partie du Sénat. Le gouverneur général est la seule personne à qui la Constitution du Canada confère le pouvoir de mander²¹.

C'est cependant sur avis et recommandation du premier ministre que le gouverneur général exerce son pouvoir de nomination. Le pouvoir du premier ministre de formuler avis et recommandation au gouverneur général en ce qui concerne la nomination de sénateurs n'est pas mentionné dans la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il découle, en fait, d'une convention constitutionnelle²². Depuis 1897, il a été officialisé par un décret dont la version la plus récente, qui remonte à 1935, s'intitule « Mémoire concernant certaines des fonctions du premier ministre ». On y lit que la recommandation de sénateurs fait partie des prérogatives spéciales du premier ministre.

Il est rare que le gouverneur général refuse l'avis du premier ministre en ce qui concerne des nominations au Sénat²³, ce qui montre bien le caractère très constitutionnel du pouvoir du premier ministre de recommander et de conseiller – pouvoir que le gouverneur général conteste rarement, par convention et en pratique.

4.1.2 PROCÉDURE DE MODIFICATION DE LA CONSTITUTION

Au moment du « rapatriement » – ou « canadianisation » – de la Constitution du Canada, et de l'édiction de la *Loi constitutionnelle de 1982*, une nouvelle disposition relative à la modification de la Constitution a été adoptée. La compétence exclusive du Parlement pour ce qui est de modifier la Constitution du Canada est désormais inscrite à l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Cet article prévoit que le Parlement a compétence exclusive, sous réserve des articles 41 et 42 de cette même loi, pour modifier les dispositions de la Constitution du Canada relatives au pouvoir exécutif fédéral, au Sénat ou à la Chambre des communes. Les alinéas 42(1)b) et c) énoncent clairement quatre exceptions à la compétence exclusive du Parlement pour ce qui est de modifier la Constitution relativement au Sénat. Ces articles prévoient que l'accord d'au moins sept provinces représentant au moins 50 % de la population de toutes les provinces (le processus « 7/50 ») est nécessaire dans les cas où le Parlement se propose de modifier :

- le mode de sélection des sénateurs;
- les pouvoirs du Sénat;
- la répartition des sièges du Sénat;
- l'obligation de résidence des sénateurs.

L'alinéa 42(1)a) de la *Loi constitutionnelle de 1982* dispose qu'on ne peut modifier la Constitution du Canada relativement au mode de sélection des sénateurs que conformément à la procédure normale de modification de la Constitution, c'est-à-dire par une proclamation publiée par le gouverneur général et autorisée par résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et des assemblées législatives d'au moins les deux tiers des provinces représentant au moins 50 % de la population canadienne.

4.1.3 APPRÉCIATION DE LA COUR SUPRÊME DU CANADA SUR LA RÉFORME DU SÉNAT

Dans un jugement de 1980, la Cour suprême du Canada a examiné certaines des questions constitutionnelles soulevées par la réforme du Sénat ²⁴. Une série de questions lui avaient été posées dans un renvoi du gouvernement du Canada, y compris de savoir si le Parlement du Canada pouvait abolir unilatéralement le Sénat et s'il pouvait édicter des lois modifiant le mode de sélection des sénateurs ²⁵. Le gouvernement proposait plusieurs options pour la sélection des sénateurs :

- une sélection par les assemblées législatives provinciales;
- une sélection par la Chambre des communes;
- une sélection par les lieutenants-gouverneurs en conseil des provinces;
- une élection directe.

Sur la question de la sélection des sénateurs, la Cour s'en remet au préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui prévoit que le Canada aura « une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni », où la Chambre des lords n'est pas élue. La Cour estime que des élections directes modifieraient une caractéristique fondamentale du Sénat et qu'elles seraient donc contraires à la Constitution ²⁶. Elle déclare qu'on a voulu faire du Sénat « un organisme tout à fait indépendant qui pourrait revoir avec impartialité les mesures adoptées par la Chambre des Communes » ²⁷. Certains passages du jugement méritent d'être cités intégralement ²⁸ :

La substitution d'un système d'élection à un système de nomination implique un changement radical dans la nature d'un des organes du Parlement. Comme on l'a vu, le préambule de l'Acte parle d'« une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni », où la Chambre haute n'est pas élective. En 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. On y est arrivé en disposant que les membres du Sénat seraient nommés à vie. Si l'on faisait du Sénat un organisme entièrement ou partiellement électif, on en modifierait un trait fondamental. Nous sommes d'avis de répondre par la négative sur ce point.

[...]

[le par. 91(1)] ne lui permet pas [au Parlement] d'apporter des modifications qui porteraient atteinte aux caractéristiques fondamentales ou essentielles attribuées au Sénat pour assurer la représentation régionale et provinciale

dans le système législatif fédéral. Le Parlement britannique a déterminé le caractère du Sénat d'après les propositions soumises par les trois provinces pour rencontrer les exigences du système fédéral proposé. C'est à ce Sénat, créé par l'Acte, que l'art. 91 a donné un rôle législatif. Nous sommes d'avis que le Parlement du Canada ne peut en modifier unilatéralement le caractère fondamental et le par. 91(1) ne l'y autorise pas.

De fait, la Cour a statué que le Parlement du Canada ne peut pas édicter de loi qui prévoit l'élection « directe » des sénateurs. Cependant, elle n'a pas dit quelles solutions autres que l'élection directe sont autorisées par la Constitution, car elle estimait ne pas disposer du contexte concret voulu qui lui aurait permis de répondre à cette question.

Si l'on part du principe que le *Renvoi relatif à la Chambre haute* reste pertinent aujourd'hui, étant donné que le cas a été tranché en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* d'avant 1982 (à présent la *Loi constitutionnelle de 1867*) et du processus de modification alors en vigueur, les seules parties du jugement relatives au processus de sélection « non électorale » des sénateurs qui pourraient se révéler utiles sont les commentaires sur les principes fondamentaux qui devraient guider le Parlement dans la réforme du Sénat. Le principe fondamental énoncé par la Cour est que les modifications apportées au Sénat ne peuvent pas « [porter] atteinte aux caractéristiques fondamentales ou essentielles attribuées au Sénat pour assurer la représentation régionale et provinciale dans le système législatif fédéral ».

Les points de vue divergent sur l'effet et la pertinence continue du *Renvoi relatif à la Chambre haute*. Des chercheurs comme Peter Hogg soutiennent que le processus de modification entré en vigueur au moment de la canadianisation de la Constitution du Canada en 1982 l'emporte probablement sur tout principe découlant de la décision. On peut donc considérer que la *Loi constitutionnelle de 1982* fournit un « code » pour déterminer quelles modifications constitutionnelles concernant le Sénat le Parlement est en mesure d'apporter de son propre chef²⁹. Selon d'autres, on peut estimer que le nouveau processus de modification exprime et codifie les caractéristiques essentielles du Sénat décrites par la Cour dans le *Renvoi relatif à la Chambre haute*³⁰. D'autres encore soutiennent que, même si les caractéristiques essentielles du Sénat sont aujourd'hui « en grande partie » intégrées dans le processus de modification de la *Loi constitutionnelle de 1982*, une interprétation de ces dispositions serait incomplète si l'on ne tenait pas compte des principes énoncés dans le *Renvoi relatif à la Chambre haute*. De ce point de vue, toute tentative unilatérale du Parlement visant à changer radicalement le Sénat ne serait probablement pas autorisée, malgré le libellé de la *Loi constitutionnelle de 1982*. En pareil cas, la procédure de modification complexe du paragraphe 38(1) s'imposerait³¹.

4.1.4 POINTS DE VUE DE CHERCHEURS SUR LES CONSÉQUENCES CONSTITUTIONNELLES DU PROJET DE LOI S-8

Le gouvernement a exprimé le point de vue selon lequel le raisonnement sous-jacent au projet de loi S-8 est que ce dernier ne modifie pas le mode de sélection des sénateurs et n'exige donc pas de modification à la Constitution³². Il permet plutôt de dresser une liste de candidats traduisant les préférences des électeurs. Le projet de

loi crée un processus qui permet aux électeurs des provinces et des territoires d'exprimer une préférence quant à la personne qui les représentera au Sénat. Le professeur Patrick Monahan est d'avis que des élections non exécutoires pour la nomination de sénateurs n'exigeraient pas que l'on modifie officiellement la Constitution : « Rappelons que certains changements sont possibles au sein des institutions fédérales sans que l'on ait à modifier officiellement la Constitution. C'est le cas, par exemple, de la nomination des sénateurs sur la base d'"élections" non exécutoires. » ³³

On a également laissé entendre qu'il se pourrait que dans les années à venir, la méthode officieuse de nomination de sénateurs à partir d'une liste de candidats sélectionnés se transforme en une convention constitutionnelle qui « limitera » le premier ministre dans son choix en ce qui concerne les nominations au Sénat ³⁴.

D'autres chercheurs, comme Andrew Heard, étudient l'incidence du *Renvoi relatif à la Chambre haute* et de la procédure de modification actuelle de la Constitution dans le contexte du projet de loi C-20 : Loi sur les consultations concernant la nomination des sénateurs. Dans un article récent, M. Heard sonde le point de vue de différents chercheurs et commentateurs sur ces questions ³⁵. Il cherche aussi à déterminer quelle sera l'incidence d'un processus de sélection modifié sur le pouvoir discrétionnaire du premier ministre de recommander au gouverneur général des candidats sénatoriaux et sur le pouvoir discrétionnaire de ce dernier de procéder à ces nominations. Son commentaire porte essentiellement sur le projet de loi C-20 ³⁶ et sur son processus de sélection imposé à l'échelon fédéral, mais certaines de ses préoccupations plus générales à propos de la modification du processus de sélection des sénateurs méritent d'être prises en considération dans le contexte du projet de loi S-8, notamment la possibilité qu'il y ait des répercussions sur le pouvoir discrétionnaire ou les prérogatives du premier ministre et du gouverneur général, et qu'il faille recourir à la procédure de modification de la Constitution.

NOTES

1. Voir Michel Bédard, [Projet de loi C-20 : Loi sur les consultations concernant la nomination des sénateurs](#), publication n° LS-588F, Ottawa, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement, 13 décembre 2007.
2. Voir Sebastian Spano, [Projet de loi C-10 : Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 \(limitation de la durée du mandat des sénateurs\)](#), publication n° 40-3-C10-F, Ottawa, Service d'information et de recherche parlementaires, Bibliothèque du Parlement, 6 avril 2010.
3. Leslie F. Seidle, « Senate Reform and the Constitutional Agenda: Conundrum or Solution? », dans Janet Ajzenstat (dir.), *Canadian Constitutionalism: 1791-1991*, Ottawa, Groupe canadien d'étude des questions parlementaires, 1991, p. 94 et 95.
4. *Ibid.*, p. 95.
5. Gouvernement du Canada, *La Constitution canadienne et le citoyen : un aperçu des objectifs de la Confédération, des droits des individus et des institutions gouvernementales*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1969, p. 31.

6. *Rapport final du Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1972, p. 33.
7. Gouvernement du Canada, *Le temps d'agir : Jalons du renouvellement de la fédération canadienne*, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services, 1978, p. 12.
8. 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, art. 63.
9. Groupe de travail sur l'unité canadienne, *Se retrouver : Observations et recommandations*, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services, 1979, p. 104.
10. *Renvoi relatif à la compétence législative du Parlement du Canada relativement à la Chambre haute*, [1980] 1 R.C.S. 54 [ci-après, *Renvoi relatif à la Chambre haute*].
11. Comité mixte spécial sur la réforme du Sénat, 2^e session, 32^e législature, *Rapport du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la réforme du Sénat*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1984, p. 23 et 24.
12. Commission royale d'enquête sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, *Rapport de la Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada*, vol. 3, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services, 1985, p. 447.
13. Accord constitutionnel de 1987, Annexe : Modification constitutionnelle de 1987, art. 2 (qui aurait modifié la *Loi constitutionnelle de 1867*).
14. *Senatorial Selection Act*, S.A. (1989), ch. S-115, aujourd'hui : R.S.A. (2000), ch. S-5.
15. *Senatorial Selection Act*, S.B.C. (1990), ch. 70.
16. [Senate Nominee Election Act](#), 2009, ch. S-46.003 [lois de la Saskatchewan].
17. Assemblée législative du Manitoba, [Rapport sur le Comité spécial sur la réforme du Sénat](#), 9 novembre 2009.
18. Voir, par exemple, le projet de loi C-264 : Loi visant à permettre aux électeurs d'une province d'exprimer leur avis sur le choix des personnes qui devraient être mandées au Sénat pour représenter la province, qui a été déposé et a fait l'objet d'une première lecture à la Chambre des communes le 16 avril 1996; le projet de loi C-382 : Loi visant à permettre aux électeurs d'une province d'exprimer leur avis sur le choix des personnes qui devraient être mandées au Sénat pour représenter la province (titre abrégé : « Loi sur le choix des sénateurs »), déposé le 19 mars 1998; voir aussi le projet de loi 64 : Loi prévoyant l'élection en Ontario de candidats à des nominations au Sénat du Canada, qui a été déposé et a fait l'objet d'une première lecture à l'Assemblée législative de l'Ontario le 16 février 2006.
19. Cet attendu du préambule apparaît sous une forme presque identique dans la *Senatorial Selection Act* de l'Alberta. La loi de l'Alberta renvoie expressément à l'Accord du lac Meech. (Il est à noter que l'Accord et la loi de l'Alberta parlent uniquement de candidats des provinces et non des territoires.)
20. Il est à noter qu'aucun pouvoir de réglementation n'est conféré aux lieutenants-gouverneurs en conseil ou aux commissaires en conseil pour déterminer le mode de calcul du nombre de candidats. La loi type donne donc beaucoup de latitude à ces dignitaires dans la détermination du nombre de candidats à élire.
21. Il est à noter, cependant, qu'en vertu de l'art. 26 – la disposition autorisant la nomination de quatre à huit autres personnes au Sénat –, le gouverneur général agit sur ordre de la Reine, qui est elle-même guidée par une recommandation du gouverneur général relative à la nomination de sénateurs supplémentaires.

22. Andrew Heard, *Canadian Constitutional Conventions: The Marriage of Law and Politics*, Toronto, Oxford University Press, 1991, p. 18.
23. Dans les rares cas où le gouverneur général ne s'est pas rangé à l'avis du premier ministre, c'est parce que le contraire aurait contrevenu à la Constitution du Canada. En 1896, par exemple, après la défaite du gouvernement conservateur, le premier ministre conservateur Tupper a conseillé au gouverneur général, lord Aberdeen, de nommer un certain nombre de sénateurs. Lord Aberdeen a refusé et a plutôt invité le dirigeant libéral Laurier – dont le parti était sorti majoritaire du scrutin – à former le gouvernement, puisque celui-ci allait de ce fait bénéficier d'un soutien majoritaire à la Chambre. Les spécialistes de la Constitution justifient le refus de lord Aberdeen d'accéder à la demande du premier ministre Tupper, le jugeant conforme à la convention constitutionnelle. Le premier ministre Tupper n'avait pas le soutien de la Chambre, et il était considéré comme déplacé de sa part d'avoir essayé de renforcer le soutien de son parti au Sénat après avoir perdu les élections. Voir Peter Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 3^e éd., Looseleaf, Toronto, Carswell, 1997, p. 9-26.2 à 9-27.
24. *Renvoi relatif à la Chambre haute.*
25. Les autres questions posées dans le renvoi étaient les suivantes : le Parlement peut-il changer unilatéralement la répartition provinciale et territoriale des sièges au Sénat, changer le mandat des sénateurs et modifier les qualifications requises pour être sénateur?
26. *Renvoi relatif à la Chambre haute*, par. 49.
27. *Ibid.*, par. 48.
28. *Ibid.*, par. 48 et 49.
29. Voir Sénat, Comité sénatorial spécial sur la réforme du Sénat, *Témoignages*, 1^{re} session, 39^e législature, 20 septembre 2006, p. 4:36 et 4:37 (Peter Hogg).
30. Voir Patrick J. Monahan, *Constitutional Law*, 2^e éd., Toronto, Irwin Law, 2002, p. 68.
31. Voir Sénat, Comité sénatorial spécial sur la réforme du Sénat, *Témoignages*, 1^{re} session, 39^e législature, 7 septembre 2006, p. 2:28 et 2:29 (Warren Newman, avocat général, Section du droit administratif et constitutionnel, ministère de la Justice du Canada).
32. Voir, par exemple, la fiche d'information du gouvernement sur le projet de loi S-8 : [Le gouvernement Harper va de l'avant avec son projet de réforme du Sénat](#), 27 avril 2010. Voir également la fiche d'information sur le projet de loi C-20 : Loi concernant la nomination des sénateurs, 2^e session, 39^e législature, [Le gouvernement fédéral dépose des mesures législatives en vue de créer un Sénat démocratique et responsable](#), 13 novembre 2007.
33. Monahan (2002), p. 488 [TRADUCTION].
34. Voir David C. Docherty, « The Canadian Senate: Chamber of Sober Reflection or Loony Cousin Best Not Talked About », *Journal of Legislative Studies*, vol. 8, n^o 3, automne 2002, p. 27 à 48 : « Si un premier ministre décide de suivre cette méthode, une façon d'agir officieuse pourrait rapidement devenir une convention. C'est peut-être la meilleure occasion de passer à un système d'élection des sénateurs, si du moins on peut éviter les discussions constitutionnelles. » (p. 45) [TRADUCTION]
35. Andrew Heard, [Constitutional Doubts About Bill C-20 and Senatorial Elections](#), document de travail 2008-17, Kingston, Institut des relations intergouvernementales, School of Policy Studies, Université Queen's, 2008, p. 12.
36. La différence importante entre le projet de loi C-20 et le projet de loi S-8 est que le premier imposait en fait aux provinces un processus de sélection, tandis que le second offre aux provinces et aux territoires une solution de remplacement facultative au processus de sélection actuel.