



La complémentarité : Le rôle constitutionnel du Sénat du Canada

12 avril 2018

**Traduction française de la
version originale anglaise**

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	2
A. Complémenter la Chambre des communes : un rôle constitutionnel ancré dans le principe de la nomination	7
B. Au Sénat, la retenue est un mot d'ordre constitutionnel	12
C. Le pouvoir du Sénat d'amender, de légiférer et d'influencer la politique publique	18
D. Ping-Pong législatif ?	30
E. Une approche prudente et vigilante envers les initiatives fiscales et budgétaires	32
i. Accès restreint aux cordons de la bourse publique	32
ii. Une tradition de vigilance et de retenue sur les questions assujetties à la confiance de la Chambre des communes	33
iii. Les mises en garde omnibus	36
F. Le pouvoir de défaire un projet de loi du gouvernement	40
G. Déférence démocratique envers la plateforme électorale du Gouvernement	45
H. Les projets de loi d'initiative parlementaire et le veto indirect	52
Épilogue : mieux servir les Canadiens	54

INTRODUCTION

« Si nous adoptons rapidement une mesure législative, on nous accuse de la faire aveuglément. Si nous nous prévalons du pouvoir constitutionnel que nous confère l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, on nous conteste le droit d'agir comme nous le faisons. Je ne sais pas comment nous pourrions satisfaire nos critiques. »¹

Le regretté ancien sénateur Carl Goldenberg, délibérations du Sénat du 11 janvier 1974

Plusieurs sénateurs travaillent d'arrache-pied pour combler un manque de crédibilité créé par plusieurs années difficiles et prouver la valeur du Sénat au public en tant que Chambre haute nommée. La conversation nationale sur le Sénat change peu à peu, s'éloignant des manifestations négatives de partisanerie vers une discussion sur la manière dont le Sénat pourrait le mieux remplir le rôle que les fondateurs de la Confédération avaient envisagé pour lui. Bien que le Sénat ait fait du bon travail au cours de son histoire, même si celui-ci est souvent passé inaperçu, la transition qui a permis la nomination de sénateurs qui siègeraient en tant qu'indépendants a été une étape positive vers le renforcement de la confiance des Canadiens à l'égard de l'institution, et ce, sans modifier la Constitution canadienne.

En tant qu'organisme législatif conçu pour offrir un examen complémentaire des projets de loi du gouvernement avant qu'ils ne deviennent loi, et comme contrepoids au principe de la majorité, le Sénat joue un rôle important dans notre système parlementaire fédéral et bicaméral. Par ailleurs, sur le plan formel, le Sénat est le plus puissant organisme législatif non élu du monde occidental. En théorie, le pouvoir de veto du Sénat lui permet de modifier ou de défaire pratiquement tout projet de loi, y compris les promesses électorales et les mesures de confiance, comme les projets de loi budgétaires. Cependant, les citoyens s'attendent, avec raison, à ce que le Sénat apporte des contributions concrètes à la politique publique sans outrepasser son rôle constitutionnel en tant que Chambre haute non élue.

Compte tenu de cela, à mesure que la Chambre rouge se transforme en un organisme plus indépendant et moins partisan, une vieille question s'est revêtue d'une nouvelle pertinence : jusqu'où le Sénat devrait-il aller – en tant qu'organisme non élu – dans sa contestation des projets de loi approuvés par les représentants élus des Canadiens? Cette question s'impose aux sénateurs depuis plus de 150 ans, et la réponse s'est toujours avérée vague. Et peut-être à juste titre: chaque projet de loi envoyé au Sénat est un produit de politique publique issue d'un contexte historico-politique singulier.

¹ [Traduction officielle.]

La décision du gouvernement de créer les conditions nécessaires à l'émergence d'un Sénat moins partisan et plus indépendant a forcément engendré une bonne dose de scepticisme. Deux perspectives opposées ont d'ailleurs dominé la conversation nationale.

D'un côté, des critiques ont allégué qu'un Sénat plus indépendant pourrait affaiblir la démocratie représentative. Ces commentateurs ont avancé qu'un Sénat libre des contraintes de la discipline d'un parti pourrait nuire au processus démocratique en contestant systématiquement les décisions prises par les représentants élus par les Canadiens. L'un de ces critiques a mis en garde contre une crise constitutionnelle imminente provoquée par un Sénat [traduction] « armé du mandat de la vertu² ». Un autre commentateur a évoqué le spectre d'un redoutable [traduction] « FrankenSénat », un organisme monstrueux et hors de contrôle hostile à son créateur³. Quoiqu'un politicologue ait depuis avancé que « ce narratif médiatique dominant au sujet du Sénat ressemble peu à la réalité⁴ », les sénateurs demeurent conscients de la préoccupation sous-jacente.

À l'inverse, certains critiques ont déclaré que le processus de nomination du gouvernement transformerait le Sénat en un organisme consultatif au pouvoir politique diminué. Les partisans de cette vue ont compté le sénateur Claude Carignan, l'homme de confiance au Sénat de l'ancien premier ministre Stephen Harper. En dépit de ses années passées dans une culture politique empreinte d'une discipline extrême, le sénateur Carignan a dit de la réforme indépendante qu'« il y a un risque d'émasculer le Sénat, d'en faire une société de débats théoriques sans pouvoir, sans lien avec les vrais enjeux politiques du jour⁵ ». En d'autres mots, selon son argument, seule la partisanerie antagoniste peut offrir une critique et un examen efficace des initiatives du gouvernement. En dépit du fait que neuf Canadiens sur dix n'ont jamais été membres d'un parti, selon le sénateur Carignan, la décision du gouvernement de nommer des sénateurs non partisans « c'est de faire du Sénat l'équivalent d'un grand comité consultatif, sans pouvoir, comme un groupe de bureaucrates et de non-législateurs. Cette façon de faire tuerait le Sénat et le transformerait en un groupe consultatif de bureaucrates⁶ ».

Ces deux perspectives partagent un dénominateur commun : le pessimisme. Sous tous les autres aspects, elles continuent d'être aux antipodes. Pour certains, les sénateurs seront perdants quoi qu'ils fassent. Le Sénat est confronté à ce dilemme depuis la Confédération. Accusé de détenir à la fois trop de pouvoir et pas assez, il est devenu évident dès le début du mandat du gouvernement actuel, que le nouveau Sénat aurait du pain sur la planche afin de convaincre ses détracteurs et réfuter ces deux hypothèses.

Le rôle complémentaire du Sénat se trouve quelque part entre les deux vues présentées plus haut. C'est ce juste milieu modéré et judicieux que le Sénat doit occuper, exactement là où les fondateurs

² « Andrew Coyne, « The Senate has no Business Meddling with Federal Budget », *National Post*, 18 janvier 2017. [La traduction de l'anglais au français est la nôtre.]

³ Tony Keller, « Mr. Trudeau's FrankenSenate : It's alive, and it's dangerous », *The Globe and Mail*, 14 juin 2017.

⁴ Emmett Macfarlane, « Proposing amendments isn't Senate activism. It's the Senate's job. », *MacLean's*, 19 juin 2017. [La traduction de l'anglais au français est la nôtre.]

⁵ Délibérations du Comité sénatorial spécial sur la Modernisation du Sénat, Fascicule n° 6 - Témoignages du 19 octobre 2016, 19 octobre 2016.

⁶ *Ibid.*

de la Confédération l'avaient voulu : que le Sénat ne soit ni un rival des représentants élus ni une approbation automatique de tout ce que le gouvernement lui présente. Ce modèle, pleinement conscient de la raison d'être institutionnelle du Sénat, présente un contraste frappant avec l'idéologie à laquelle adhèrent certains membres de l'opposition conservatrice au Sénat. À les entendre, certains sénateurs conservateurs voudraient que l'institution ne soit qu'une formalité quand leur parti est au pouvoir, et un rival agressif des élus de la Chambre des communes quand leur parti est en opposition. En réponse, j'avance que les sénateurs peuvent, et devraient agir de façon raisonnable et conforme à leur rôle complémentaire quand ils traitent avec tout gouvernement, quel que soit le parti au pouvoir. Bien que l'équilibre entre l'approbation automatique et la rivalité soit peut-être difficile à trouver, c'est ce juste milieu que le Sénat doit emprunter. Après tout, Sir John A. Macdonald a qualifié l'activité principale du Sénat de «second examen objectif».

Plus de deux ans après la nomination des premiers sénateurs appelés à siéger comme indépendants, le Sénat est sur le point d'atteindre cet objectif ambitieux. La Chambre haute a offert des contributions pertinentes et significatives aux projets de loi émanant du gouvernement, mais également à ceux n'émanant pas du gouvernement, lors de la 42^e Législature. Le Sénat a réussi à alerter l'opinion publique sur des questions politiques importantes et il a continué de maintenir la pratique coutumière du Sénat de s'en remettre à la volonté des élus de la Chambre des communes lorsque ses amendements n'ont pas été acceptés. Entre temps, les commentateurs et les intervenants ont pris de plus en plus conscience de la contribution utile apportée par le Sénat dans le processus législatif⁷. Les Canadiens sont désormais conscients d'un modèle de Sénat viable – et, je crois, préférable – capable de mieux protéger leurs droits et servir leurs intérêts au Parlement.

Pour l'instant, tout va bien, du moins, dans l'ensemble. En m'appuyant sur les travaux du Sénat, je donnerai quelques exemples illustrant le travail positif réalisé par le Sénat lors du présent Parlement, conformément à son rôle d'organisme complémentaire de second examen objectif. Le Sénat renouvelé cherche toujours à se tailler une place et ne peut se permettre de se reposer sur ses lauriers. L'équilibre délicat qu'il recherche demande vigilance et attention. L'avenir de l'institution pourrait bien dépendre des choix individuels des sénateurs.

Pour cette raison, le présent document de travail examine la question conceptuelle du « comment », nous, en tant que sénateurs, décidons de voter. La question est forcément nuancée, chaque vote devant être évalué selon ses propres mérites. Et pourtant, dans la plupart des cas, le Sénat peut trouver ses réponses en examinant sa fonction constitutionnelle fondamentale en tant que Chambre haute non élue, laquelle consiste à *complémenter* le travail de la Chambre des communes par l'entremise d'un second examen objectif. Il ne peut y avoir de raccourcis : pour chaque projet de loi ou amendement proposé, les sénateurs doivent exercer un jugement ancré

⁷ Consultez, par exemple : « Jusqu'où iront les sénateurs? », *L'actualité*, Alec Castonguay, 1^{er} avril 2018; « Un sénat... utile! », *La Presse*, éditorial, Paul Journet, 21 février 2018; « Globe Editorial : Praise the Senate – and fear it », *The Globe and Mail*, éditorial, 22 juin 2017; « Le "nouveau" Sénat amélioré », *Options politiques*, Paul G. Thomas, 26 janvier 2018; « Le Sénat n'est pas devenu un monstre », *La Presse*, éditorial, Paul Journet, 6 juin 2017; « Meaning of Meredith: Is the Senate getting more accountable? », Alex Ballilngall, *Toronto Star*, le 5 mai 2017.

dans la question de politique publique sous étude, mais également la place occupée par le Sénat dans l'architecture constitutionnelle canadienne, et la retenue attendue de sénateurs nommés dans une société où la démocratie est un élément fondamental, et, en politique, une source unique de légitimité. Comme un chroniqueur l'a écrit récemment en réponse à la réécriture récente par le Sénat du projet de loi C-49, la *Loi sur la modernisation des transports*, [Traduction] « [L]e Sénat doit trouver certains principes de retenus, non seulement en ce qui concerne quand il est approprié d'invalider un projet de loi du gouvernement, mais aussi quand il est approprié de le modifier⁸ ».

Ce qui suit représente quelques réflexions sur le rôle du Sénat en tant que complément au travail réalisé par la Chambre des communes dans une démocratie moderne. Les lecteurs remarqueront que les recommandations qui s'y trouvent ne sont pas purement prescriptives. C'est parce que le thème abordé, à savoir le rôle complémentaire du Sénat, est nuancé. Ce document ne recommande pas de règles ou de limites strictes, mais plutôt une approche flexible orientée par une gamme de principes de base, dont ceux qui suivent :

Que le Sénat :

- ❖ continue de considérer l'exercice du pouvoir de défaire un projet de loi d'initiative du gouvernement comme un événement exceptionnellement rare, une valve de sécurité visant à protéger les Canadiens notamment de la tyrannie de la majorité;
- ❖ fasse preuve de retenue par rapport aux projets de loi mettant en œuvre la plateforme électorale du gouvernement lorsque ceux-ci ont reçu l'aval de la Chambre des communes, conformément aux principes sous-jacents de la Convention de Salisbury (ce qui n'exclut aucunement des amendements qui améliorerait le projet de loi);
- ❖ cesse d'exercer le « veto indirect » des projets de loi émanant des députés adoptés par la Chambre des communes, et qu'il agisse conformément au principe que chaque projet de loi mérite un vote démocratique;
- ❖ continue de favoriser une tradition de retenue pour les questions budgétaires, fiscales et autres enjeux sujets à un vote de confiance à la Chambre des communes, tout en s'assurant que les projets de loi omnibus font l'objet d'un examen approprié;
- ❖ conformément à la coutume, accepte la volonté de la Chambre des communes une fois que celle-ci a refusé, modifié ou accepté une partie, mais pas la totalité, des amendements proposés par le Sénat;
- ❖ adopte une approche équilibrée lorsque des amendements sont apportés aux projets de loi du gouvernement, avec une perspective axée, sans toutefois s'y limiter, sur les domaines qui sont au cœur de la mission institutionnelle du Sénat, y compris un examen objectif :

⁸ Campbell Clark, « Lobbyists find fresh targets in the newly-empowered Senate », *The Globe and Mail*, le 28 mars 2018. [La traduction de l'anglais au français est la nôtre.]

- de l'interaction de la loi avec :
 - la Constitution du Canada, y compris la *Charte canadienne des droits et libertés* et la division des pouvoirs législatifs entre le Parlement et les législatures provinciales et territoriales;
 - les traités et les accords internationaux que le Canada a ratifiés;
 - des conséquences négatives de la législation sur les minorités et les groupes économiquement désavantagés;
 - de l'incidence de la législation sur les régions, provinces et territoires, tout en considérant principalement l'intérêt national de la fédération dans son ensemble;
 - des consultations effectuées avec les groupes d'intervenants, si exigés par la loi;
 - du texte pour y déceler des erreurs de rédaction, des conséquences graves non souhaitées ou d'autres omissions.
- ❖ accepte en définitive, quoique parfois suite à un dialogue, les choix de politique publique gouvernementaux légitimes et raisonnables ayant été acceptés par la Chambre des communes qui ne sont pas intrinsèquement mauvais ou fondamentalement irréfléchis, et pour lesquels les députés (y compris les ministres du Cabinet) seront tenus responsables par le public;
 - ❖ continue d'influencer le processus politique en utilisant une vaste gamme d'outils de « puissance douce » (ou *soft power*, telles que les études de politique publique et les projets de loi d'intérêt public du Sénat).

Pour être clair, de tels principes sont nécessairement flexibles. Pour ma part, je ne serais pas favorable à des règles strictes qui nuiraient matériellement à la capacité du Sénat à défendre un principe démocratique fondamental; à protéger les Canadiens d'une privation odieuse ou flagrante des libertés et droits fondamentaux; ou à défendre un empiétement d'intérêts régionaux sous-représentés.

A. Complémenter la Chambre des communes : un rôle constitutionnel ancré dans le principe de la nomination

« *Le Sénat a été conçu pour répondre aux besoins de la nouvelle fédération, une mission que les Pères de la Confédération tenaient bien à cœur [...] Chaque description de la conférence de Québec témoigne qu'ils ont consacré davantage de temps à planifier la nouvelle Chambre haute que sur tout autre sujet, une allocation d'intérêt signalant l'entreprise exceptionnelle en cours.* » [Traduction]

Professeur David E. Smith

Il faut reconnaître que, si on leur donnait le choix, bien des Canadiens opteraient pour un Sénat élu plutôt que pour un Sénat non élu. Influencés par les expériences des chambres hautes tant à Westminster qu'à Washington¹⁰, les Fondateurs eux-mêmes ont dû composer avec la question de la nomination vs l'élection. Il n'est donc pas surprenant que depuis sa création en 1867, la plupart des initiatives de réforme du Sénat se sont concentrées sur une possible transition vers un Sénat élu. Peu importe les avantages ou les désavantages d'une deuxième chambre dans notre Parlement fédéral - et il existe des arguments valables pour chacun - le fait que le Sénat a été expressément créé en tant qu'organisme non élu pour remplir un rôle précis échappe trop souvent au débat.

À cet égard, le renvoi de 2014 de la Cour suprême du Canada sur la réforme du Sénat a fourni des éclaircissements quant à la place de la Chambre haute dans l'architecture constitutionnelle du Canada. Selon les huit juges de la Cour suprême ayant procédé à l'audition du renvoi, le rôle du Sénat consiste à « compléter » le travail des élus de la Chambre des communes en fournissant une « forme distincte de représentation des régions qui s'étaient jointes à la Confédération¹¹ ». Ce rôle, ont dit les juges, est une fonction directe de la nature même du Sénat. Par conséquent, une transition vers un Sénat élu exigerait l'approbation de sept provinces représentant plus de la moitié de la population canadienne, un consentement qui ne pourrait être obtenu que par négociations constitutionnelles. En termes pratiques, puisque la fonction complémentaire du Sénat dépend du modèle de nomination, à moins de choisir de rouvrir la Constitution, le Sénat, en tant que chambre nommée, est là pour perdurer.

Nous avons un Sénat, alors faisons en sorte qu'il soit efficace. Aucun pays de la taille du Canada et aussi diversifié sur le plan régional, linguistique et culturel ne peut fonctionner correctement sans une deuxième chambre dans ses institutions politiques nationales. Notre Constitution

⁹ David E. Smith, « The Constitution in a Hall of Mirrors: Canada at 150 », *University of Toronto Press*, 2017, p. 49. [La traduction de l'anglais au français est la nôtre.]

¹⁰ Consultez, par exemple : *Pleins feux sur le Sénat 1867-2001*, Direction des comités et de la législation privée, mai 2001 : « À cette époque, les sénateurs américains étaient nommés par la législature de chaque État, ce qui n'a fait que conforter les Pères de la Confédération dans leur conviction que nos sénateurs devaient être nommés par le gouvernement central, puisque, selon eux, c'était la lutte pour le pouvoir entre les États et Washington qui avait précipité la guerre de Sécession. D'ailleurs, l'idée d'une Chambre haute élue répugnait aux Pères de la Confédération, car il leur semblait évident qu'on ne saurait jamais quelle chambre prévaudrait si les deux étaient composées de représentants élus par les citoyens. »

¹¹ *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, [2014] 1 RCS 704, par. 15.

l'exige, et avec raison. La deuxième chambre offre ce dont tous les systèmes démocratiques ont besoin : des freins et des contrepoids, de même qu'une voix pour les intérêts des plus petites régions et des minorités afin qu'elles ne soient pas couvertes par des voix plus fortes et plus nombreuses. C'est pour cette raison que les membres du Sénat sont choisis par région et que la garantie de représentation régionale égale fait partie de notre Constitution. Il faut savoir que la notion d'équité régionale¹² fût nécessaire pour conclure le compromis qui a créé la Confédération canadienne. Sans elle, le Canada n'existerait pas. George Brown, un Père influent de la Confédération, l'a résumé ainsi : [Traduction] « Nous n'aurions pas pu avancer d'un pas si nous avions rejeté cette condition¹³ ». George-Étienne Cartier, quant à lui, a affirmé que [Traduction] « la force numérique ne l'emporte pas toujours sur toutes les autres considérations¹⁴ ». Cela explique pourquoi le Sénat et son rôle ont dominé les délibérations de la Conférence de Québec en 1864.

L'approche actuelle du gouvernement vis-à-vis du Sénat cherche (en ayant éliminé le caucus du gouvernement et la nomination des sénateurs indépendants qui ne possèdent pas d'intérêts personnels dans l'élection d'un parti ou d'un autre) à générer les conditions susceptibles de permettre au Sénat de tirer profit de ses qualités uniques et de démontrer aux Canadiens sa valeur en tant qu'organisme complémentaire fournissant un second examen objectif. Ayant récemment célébré le deuxième anniversaire de ma nomination en tant que sénateur, je peux affirmer avec confiance que l'institution fonctionne très bien lorsqu'elle tire profit des caractéristiques qui la différencient de la Chambre des communes.

D'abord et avant tout, le Sénat est censé participer au processus législatif d'une manière qui échappe aux pressions du cycle électoral et des politiques partisans du moment. Parce que les sénateurs étaient nommés pour un long mandat, il était prévu à l'origine qu'ils ne placeraient pas les intérêts et le sort des partis politiques au cœur de leurs délibérations. Les sénateurs adopteraient plutôt une approche indépendante et objective et exerceraient un jugement libre de toute pression électorale ou partisane.

Comme l'écrit le professeur David E. Smith, éminent spécialiste du Sénat et du Parlement, dans son excellent livre *The Constitution in a Hall of Mirrors: Canada at 150*, [Traduction] « l'indépendance est un élément essentiel de l'exercice par le Sénat de sa fonction de complémentarité dans le processus législatif¹⁵ ». Compte tenu de la longue durée du mandat des sénateurs, le Sénat a toujours été moins partisan que la Chambre des communes. Les sénateurs, après tout, n'ont pas à se soucier d'être réélus. En dépit de cette différence constitutionnelle, il est devenu de plus en plus évident au fil du temps que l'affiliation partisane et l'interventionnisme excessif de l'exécutif ont interféré avec cette caractéristique fondamentale du rôle complémentaire du Sénat. En premier lieu, le sort électoral des partis politiques est demeuré une préoccupation pour plusieurs sénateurs (quoique certainement pas tous). Tout le monde ne partage pas ma

¹² Au moment de la Confédération : 24 sénateurs chacun pour le Haut-Canada, le Bas-Canada, et les Maritimes.

¹³ *The Confederation Debates in the Province of Canada, 1865*, édité par P.B. Waite, 2006, p. 40. [La traduction de l'anglais au français est la nôtre.]

¹⁴ Smith, *The Constitution in a Hall of Mirrors: Canada at 150*, précité, p. 57. [La traduction de l'anglais au français est la nôtre.]

¹⁵ *Ibid*, p. 77. [La traduction de l'anglais au français est la nôtre.]

vision comme quoi la partisanerie a eu un effet négatif sur le Sénat. Je respecte leur opinion, et je reconnais sans hésitation que le Sénat possède à son actif des réalisations exceptionnelles issues du système bipartisan. Certains des sénateurs les plus respectés et les plus accomplis qui siègent aujourd'hui au Sénat ont été nommés en tant que sénateurs affiliés à un parti par d'anciens premiers ministres. Les sénateurs novices – ce qui inclut l'auteur de ces lignes – se tournent quotidiennement vers eux pour obtenir des conseils.

Cependant, la dernière décennie a illustré à quel point la partisanerie au Sénat peut miner la raison d'être du Sénat soit d'être une chambre complémentaire. La pression et la direction de l'exécutif ont été exercées sur les sénateurs d'une manière particulièrement musclée pendant le mandat du premier ministre de l'époque Stephen Harper. Les procédures du dossier *R v. Duffy* à la Cour supérieure de justice de l'Ontario ont fourni aux Canadiens un aperçu révélateur du type de relation qui était encouragé entre l'exécutif et le Sénat à l'époque. Dans le jugement de la Cour, le juge Charles H. Vaillancourt a noté que les courriels présentés comme preuves lors du procès confirmaient qu'un membre du personnel du premier ministre Stephen Harper hautement placé avait [Traduction] « donné des ordres à des sénateurs de longue date comme s'ils étaient des pions sur un échiquier », ces membres du Sénat « acquiesçant timidement » aux ordres et « marchant comme des robots pour réciter les lignes fournies par leurs scripts¹⁶ ». Étrangement, une ébauche de note de service à l'intention du premier ministre Harper en date du 22 mars 2013, rédigée par les hauts échelons du Bureau du premier ministre et se trouvant désormais dans le domaine public, se plaignait de la production [Traduction] « d'études de comités sénatoriaux recommandant au gouvernement de baisser les loyers pour les aéroports, de créer un plan national d'assurance-médicaments et d'investir de façon importante dans l'éducation des autochtones ». Pour le Bureau du premier ministre Harper, il semble y avoir eu un besoin urgent de déployer [Traduction] « une orientation, une supervision et un suivi en tout temps [...] pour s'assurer que le message et les directives du gouvernement soient suivis¹⁷ ». Le premier ministre a changé son fusil d'épaule peu de temps après, en nommant un nouveau leader du gouvernement au Sénat à l'été 2013¹⁸. Étant donné cette approche hautement partisane, il n'est guère surprenant qu'entre 2013 et 2015, seulement un des 61 projets de loi adoptés du gouvernement précédent ait été modifié. L'indépendance institutionnelle du Sénat et sa capacité de jouer son rôle complémentaire ont été sévèrement affaiblies. Il ne fait pas de doute que le Parti conservateur de l'époque trouvait utile de transformer le Sénat le plus possible en une plateforme partisane, mais est-ce que la plupart des Canadiens en diraient autant? Comme l'écrit Smith, [Traduction] « quand le Sénat devient partisan, le public perd confiance en sa capacité délibérative – la qualité de l'institution que les Canadiens admirent le plus¹⁹ ». D'où, poursuit-il, l'impératif d'un Sénat plus indépendant :

¹⁶ Voir : *R v. Duffy*, 2016 ONCJ 220, par. 1029-1038. [La traduction de l'anglais au français est la nôtre.]

¹⁷ Comme l'a rapporté et diffusé CBC. Voir : Kady O'Malley, « Senior PMO officials fumed at lack of control over Tory senate caucus », CBC News, 20 novembre 2013. [La traduction de l'anglais au français est la nôtre.]

¹⁸ « Harper names Claude Carignan Senate leader to replace LeBreton », CBC News, 30 août 2013.

¹⁹ Smith, *The Constitution in a Hall of Mirrors: Canada at 150*, précité, p. 69. [La traduction de l'anglais au français est la nôtre.]

Si c'est la fonction du Sénat de détecter et de communiquer les vues et les opinions que le système représentatif ne parvient pas à détecter adéquatement, comment museler ou limiter la Chambre haute dans l'exécution de son mandat (non élu) peut-il être défendu? [...] Le besoin d'indépendance de deuxième chambre se fait sentir²⁰.
[Traduction]

Contrairement à son prédécesseur, l'approche actuelle du gouvernement envers le Sénat (tant en termes de nominations que de relations de travail) vise principalement à rétablir et à préserver l'indépendance institutionnelle du Sénat en tant que lieu moins partisan et plus efficace de second examen objectif; une institution qui garantit la responsabilité et la transparence dans son examen objectif des initiatives législatives du gouvernement. Il s'agit d'une rupture nette et nécessaire d'un passé qui n'est pas si lointain. En ce qui concerne le rôle du bureau du représentant du gouvernement au Sénat, je travaille bien sûr avec des ministres et leurs bureaux afin de m'assurer que le programme du gouvernement soit traité de façon efficace et réfléchie au Sénat. Mais le pouvoir exécutif ne tente aucunement d'orienter ou de diriger la gestion de nos activités et je travaille également à représenter les préoccupations du Sénat auprès du Gouvernement.

Une autre importante caractéristique de la complémentarité est la capacité, par l'entremise d'un long mandat, de préserver les connaissances institutionnelles et l'expérience dans les institutions parlementaires afin d'être une « mémoire organisationnelle. » Alors que la Chambre des communes est caractérisée par des taux de roulement élevés en lien avec le cycle électoral, il est utile, dans le processus législatif, de bénéficier du regard de parlementaires qui ont suivi les questions et évalué les politiques sous plusieurs gouvernements. Le long mandat des sénateurs, et la grande quantité d'expérience qu'ils acquièrent au fil du temps, permet aussi au Sénat d'opérer comme un organisme de vérification législatif professionnel et spécialisé. La capacité d'examiner la législation est un talent qui se développe. D'ailleurs, le modèle de nomination encourage le développement de cet atout complémentaire. Par exemple, toutes les personnes siégeant présentement au Sénat qui sont intéressées par le processus du budget des dépenses du gouvernement savent qu'elles devraient s'adresser au sénateur Joseph A. Day. De la même façon, pour tout sujet donné, une poignée de sénateurs vient généralement à l'esprit en tant que ressources institutionnelles incontournables.

La plus petite taille du Sénat (105 sièges) par rapport à la Chambre des communes (338 sièges) est une autre caractéristique complémentaire, qui favorise des débats plus intimes et plus en profondeur en matière de politique.

Au cours de l'histoire du Canada, le principe de nomination a aussi permis au Sénat de devenir un véhicule qui garantit, au sein du Parlement, une forme complémentaire de représentation pour les intérêts de minorités historiquement sous-représentés (et dans certains cas non représentés) à la Chambre des communes. C'est en vertu du principe de nomination qu'il a été possible d'offrir une voix directe au Parlement aux groupes autochtones, ethniques, culturels et linguistiques qui ont été sous-représentés à la Chambre des communes, et d'offrir un plus grand équilibre entre les

²⁰ *Ibid*, p. 85-86. [La traduction de l'anglais au français est la nôtre.]

Traduction de la version originale anglaise.

sexes qu'à la Chambre des communes. Grâce à la nomination, il a été possible pour les premiers ministres d'offrir une représentation au Parlement canadien à des groupes qui – malgré leur taille – avaient été autrement trop dispersés à travers différentes circonscriptions pour être capables d'obtenir un siège à la Chambre des communes. De plusieurs manières, le Canada – ainsi que l'évolution constante de sa population – a façonné le Sénat au fil du temps.

Toutes ces caractéristiques distinctes offrent au Sénat un état d'esprit unique et complémentaire pour examiner les lois gouvernementales et étudier les projets de loi adoptés par la Chambre des communes.

Et pourtant, il reste une caractéristique du Sénat qui doit toujours être mise en évidence. La complémentarité exige naturellement une pratique de retenue volontaire et de déférence raisonnable envers les élus de la Chambre des communes. Quand les Fondateurs ont opté pour une chambre nommée qui ne partagerait pas la légitimité électorale de la Chambre, cela a peut-être été le facteur déterminant.

B. Au Sénat, la retenue est un mot d'ordre constitutionnel

« Les rédacteurs de la Loi constitutionnelle de 1867 ont délibérément choisi le mode de nomination des sénateurs par l'exécutif pour que l'institution où ils siègent puisse jouer le rôle précis d'organisme législatif complémentaire chargé de porter un "second regard attentif" aux projets de loi. [...] Le fait que les sénateurs soient nommés, de même que le postulat correct en découlant selon lequel leur nomination empêcherait le Sénat d'outrepasser sa fonction d'organisme législatif complémentaire, façonnent l'architecture de la Loi constitutionnelle de 1867. »

La Cour suprême du Canada dans *Renvoi relatif à la réforme du Sénat* [2014] 1 RCS 704

Il serait fautif d'assimiler les « pouvoirs officiels » du Sénat dans le cadre de la Constitution au « rôle » du Sénat dans notre architecture constitutionnelle. Il s'agit d'une fausse équivalence. Les pouvoirs du Sénat ne définissent pas l'institution : ils existent pour lui servir dans la planification appropriée de son rôle en tant que Chambre haute complémentaire du Canada.

Pour être clair, le problème à traiter n'est pas jusqu'où le Sénat *peut* aller dans sa relation avec la Chambre des communes, car ses pouvoirs lui permettent d'aller plus loin que tout autre organisme législatif non élu dans le monde occidental. La question est plutôt de savoir jusqu'où le Sénat *devrait* aller quand il conteste la volonté de la chambre élue.

Oui, le Sénat possède de vastes pouvoirs. Mais l'analyse ne s'arrête pas là.

Cela n'est certainement pas le cas pour la gouverneure générale, dont les pouvoirs légaux « officiels » conformément à la Constitution permettraient, en théorie, au titulaire de la charge de refuser d'accorder la sanction royale à des lois approuvées par les deux chambres, ainsi que de dissoudre et de proroger le Parlement quand bon lui semble, ou même de nommer des sénateurs autres que ceux recommandés par le premier ministre. Science-fiction? Certainement. Le « rôle » constitutionnel de la Couronne (et sa liberté d'action légitime) est bien plus limité que ses pouvoirs officiels ne le suggèrent. Ce genre d'actions unilatérales violeraient plusieurs de nos conventions constitutionnelles et affaibliraient les principes fondamentaux de notre architecture constitutionnelle. Pour être clair : je ne dis pas que les pouvoirs du Sénat et de la Couronne devraient être abordés de la même manière. J'avance plutôt que, pour chacune des trois parties du Parlement canadien (La Couronne, le Sénat et la Chambre des communes), une simple lecture de leurs pouvoirs constitutionnels formels ne fournit pas toute l'histoire.

Le rôle constitutionnel du Sénat n'est pas strictement défini par ses pouvoirs constitutionnels. En fait, le mode de sélection choisi pour le Sénat en 1867 est un indicateur beaucoup plus précis de la fonction prévue pour la Chambre haute. En effet, les sénateurs sont nommés précisément parce que les fondateurs croyaient que, sans mandat démocratique, ceux-ci ne tenteraient pas de contrecarrer la volonté de la Chambre des communes sauf dans des circonstances rares et exceptionnelles.

Il est essentiel, en cette période de changement au Sénat, de reconnaître la subtilité du rôle que les fondateurs de la Confédération ont envisagé pour le Sénat. Ils désiraient une Chambre haute avec suffisamment de pouvoir pour agir comme une soupape de sécurité juridiquement efficace contre le pouvoir arbitraire de la majorité (ce qu'Oscar Wilde décrit comme le « le matraquage du peuple, par le peuple, pour le peuple »), comme contrepoids au « Rep by Pop » s'appliquant à la Chambre des communes pour les régions moins peuplées. Dans l'exercice de cette fonction, les sénateurs accordent une importance particulière à l'incidence du projet de loi sur leur région, sur les minorités ainsi que sur les libertés et les droits fondamentaux. Ce rôle demeure très pertinent aujourd'hui, compte tenu des importants pouvoirs qu'exercent les gouvernements majoritaires au Canada, ainsi que la vague de populisme qui a frappé certaines parties du monde.

Toutefois, il est indéniable que les fondateurs voulaient éviter les impasses susceptibles de se produire avec deux chambres élues, un désir qui a été un facteur déterminant dans la décision de créer une Chambre haute dont les membres sont nommés. Au moment de choisir le modèle de nomination pour la Chambre haute, les fondateurs se sont inspirés de leur propre expérience avec le Conseil législatif de la province du Canada, le précurseur du Sénat. En 1856, il a été décidé que le Conseil législatif serait transformé en passant d'un organisme dont les membres étaient nommés à une assemblée élue. La décision a été prise malgré l'opposition de certains éminents politiciens de l'époque, notamment George Brown, membre du groupe des Clear Grits et fondateur du *Globe* (maintenant appelé *The Globe and Mail*). Il craignait qu'un Conseil législatif élu (la Chambre haute) soit rival de l'Assemblée législative (la Chambre basse), et qu'il empiète notamment sur son autorité en matière de législation financière. Lorsque la question a été réexaminée en préparation à la Confédération, les fondateurs et lui ont compris clairement et distinctement qu'en tant que Chambre dont les membres sont nommés, le Sénat n'aurait pas la légitimité politique d'agir comme une éternelle rivale face à la Chambre des communes.

La Confédération présentait une occasion idéale pour revenir à la sécurité relative d'une Chambre haute qui travaillerait à titre de complément à la Chambre basse élue plutôt que comme une rivale. Et cette occasion, les fondateurs l'ont saisie.

C'est ce que la Cour suprême a confirmé en 2014 lorsqu'elle a décidé que la mise en œuvre d'élections consultatives pour le Sénat exigerait une modification constitutionnelle importante nécessitant l'adhésion de plusieurs provinces. Ayant étudié de nombreux actes de procédure, documents historiques, doctrines, et preuves d'expert, la Cour était d'avis unanime qu'en vertu de l'architecture constitutionnelle adoptée par les fondateurs, notre Chambre haute a été spécifiquement conçue pour exercer une retenue volontaire dans ses relations avec la Chambre des communes. Des élections consultatives pour les sièges au Sénat auraient fondamentalement perturbé cet équilibre, troublant ainsi la structure constitutionnelle du Parlement.

La Cour a été très claire à ce sujet dans son argumentation :

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

devraient pas répondre aux attentes découlant d'une élection populaire et ne jouiraient pas de la légitimité qu'elle confère. Ainsi, ils s'en tiendraient à leur rôle de membres d'un organisme dont la fonction principale est de revoir les lois, et non d'être l'égal de la Chambre des communes.

[...]

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

[...]

Les élections législatives proposées transformeraient fondamentalement l'architecture constitutionnelle que nous venons de décrire. Il s'agirait alors, par extension, d'une modification de la Constitution. Ces élections affaibliraient le rôle du Sénat en tant qu'entité chargée de porter un second regard attentif aux projets de loi et lui confèreraient la légitimité démocratique voulue pour bloquer systématiquement les projets de la Chambre des communes, contrairement à la fonction constitutionnelle qui lui était assignée²¹.

La Cour suprême du Canada aurait difficilement pu être plus explicite : la fonction constitutionnelle d'un Sénat nommé (et non élu) est de s'assurer que les travaux de la Chambre des communes démocratiquement élue soient complétés par une chambre nommée chargée de porter un second regard objectif²². Comme Smith le fait remarquer [traduction] « La Chambre haute ne joue pas un rôle de rival, elle doit plutôt compléter les travaux de la Chambre basse²³ ». En effet, la décision de la Cour suprême indique que le Sénat ne joue pas un rôle de concurrent à la Chambre des communes, mais est plutôt [traduction] « un allié essentiel

²¹ Renvoi relatif à la réforme du Sénat, [2014] 1 RCS 704, par. 57 à 63.

²² Sur ce point, le professeur David E. Smith écrit : [Traduction] « [...] les sénateurs se considèrent comme des parlementaires, qui font partie intégrante du processus législatif. Ils réalisent également que malgré le droit de veto absolu qui leur est accordé par la Constitution, c'est la Chambre des communes qui est la chambre de confiance. Les membres de la Chambre basse sont élus par la population et ils le sont redevables », David E. Smith, *The Canadian Senate in Bicameral Perspective*, University of Toronto Press, édition de 2017 (initialement publiée en 2003), p. 110 et 111. [La traduction de l'anglais au français est la nôtre.]

²³ Smith, *The Canadian Senate in Bicameral Perspective*, précité, p. 159. [La traduction de l'anglais au français est la nôtre.]

au principe du gouvernement responsable²⁴ ». Aucune des Chambres n'est inférieure ou supérieure à l'autre; elles ont simplement des rôles distincts. La Chambre haute n'est pas celle qui est aux commandes. Elle doit compléter et améliorer les travaux de la Chambre basse et non lui faire obstruction, tout en possédant des pouvoirs en réserve afin de protéger les Canadiens contre les excès de la majorité.

Cette conclusion se dégage en outre de certaines dispositions précises de la Constitution. En 1867, les fondateurs ont décidé que le Sénat n'avait pas le pouvoir d'accroître ou d'imposer une taxe ou d'engager une dépense du Trésor public. De plus, lorsque la Constitution a été rapatriée en 1982, il a été convenu que le Sénat n'aurait pas un pouvoir de faire obstacle aux amendements constitutionnels nécessitant le consentement d'une province, mais plutôt un droit de veto suspensif semblable à celui de la Chambre des lords. La *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit expressément que la Chambre des communes peut annuler le refus du Sénat d'approuver des modifications constitutionnelles. Somme toute, la décision de limiter le pouvoir du Sénat en ce qui concerne les modifications législatives est tout à fait conforme à la fonction législative qui lui a été attribuée en tant qu'entité législative de complémentarité et non de rivalité.

Bien que le Sénat et la Chambre des lords soient différents à de nombreux égards, en principe, le rôle législatif complémentaire de la Chambre haute du Canada n'est pas différent de celui de son homologue britannique. Comme la Cour suprême l'a fait remarquer dans son renvoi :

Ainsi, la Chambre haute – appelée Sénat par les auteurs de la Constitution – a été créée sur le modèle de la Chambre des lords britannique, mais adaptée au contexte canadien. Comme au Royaume-Uni, elle a été conçue pour permettre de donner un [traduction] « second regard attentif » (« sober second thought ») aux mesures législatives adoptées par les représentants du peuple à la Chambre des communes²⁵.

Lord Wakeham, ancien leader conservateur du gouvernement à la Chambre des lords *et* à la Chambre des communes britannique, a récemment parlé aux sénateurs canadiens du rôle de la Chambre haute dans la tradition de Westminster. Lord Wakeham a souligné sa valeur de partenaire complémentaire dans la bonne gouvernance :

La Chambre des lords fonctionne bien lorsque ses membres acceptent que le gouvernement en place soit majoritaire à la Chambre des communes. Les députés ministériels ont été dûment élus et ont le droit d'imposer la majeure partie de leur programme. Pour notre part, nous faisons de notre mieux afin d'améliorer leur travail, ce qui fonctionne plutôt bien pour autant que nous fassions preuve de retenue. ... [N]ous acceptons que la Chambre des communes soit la chambre dominante dotée du vrai pouvoir. La Chambre des lords existe pour conseiller et pour aider. Il arrive très rarement que nous ne soyons pas d'accord avec la

²⁴ Smith, *The Constitution in a Hall of Mirrors: Canada*, à la page 150, précité, p. 51. [La traduction de l'anglais au français est la nôtre.]

²⁵ *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, [2014] 1 RCS 704, par. 15.

Chambre des communes. ... Notre système ne fonctionnerait pas s'il y avait un conflit entre les deux chambres sur un sujet important. Notre tâche à la Chambre des lords consiste à tenter d'améliorer le gouvernement. Bien sûr, nous avons certains différends politiques, mais notre système est établi de manière à encourager le gouvernement en place à améliorer ses projets de loi²⁶.

Ces commentaires ont été repris par lord Norton, un autre lord et un éminent expert des questions parlementaires et constitutionnelles :

Nous ne voulons pas entrer en conflit avec la Chambre des communes. Nous utilisons nos pouvoirs et nos ressources à titre d'outils de persuasion plutôt qu'à titre d'outils de coercition, d'où la politique de la justification : nous voulons que le gouvernement se justifie, qu'il écoute la chambre et qu'il collabore avec elle plutôt que d'entrer en conflit avec elle²⁷.

Le Sénat fonctionne à merveille lorsque son pouvoir est employé non pas pour contraindre, mais pour convaincre que ce soit par l'entremise d'une première ronde d'amendements des projets de loi reçus de la Chambre des communes, en profitant de la visibilité du Parlement pour influencer l'opinion publique, en déposant des projets de loi d'intérêt public du Sénat ou encore au moyen de la publication d'études visionnaire en matière de politique publique par ses comités.

On pourrait dire qu'historiquement, les pouvoirs du Sénat n'ont pas été limités (que ce soit par changement constitutionnel ou par le biais de limitations auto-imposées par les règlements du Sénat) car le Sénat n'a que rarement outrepassé son rôle. Par contraste, les pouvoirs de la Chambre des lords du Royaume-Uni ont été limités parce que celle-ci est allée beaucoup trop loin dans sa contestation des décisions des élus sur des questions de nature fiscale et budgétaire. En effet, ce sont les excès de zèle de la Chambre des lords qui ont donné lieu au *Parliament Act* de 1911, un projet de loi qui a restreint sévèrement les pouvoirs de la Chambre des lords en ce qui concerne les projets de loi financiers et autres projets de loi adoptés par la Chambre des communes britannique. Il convient de mentionner que la question du droit de veto de la Chambre haute a été, et demeure une question importante au Canada également. Au début de ce qui est maintenant grandement considéré comme ayant été la période la plus activiste du Sénat de l'ère moderne, en particulier dans son traitement des mesures législatives financières et fiscales. Le gouvernement du premier ministre Brian Mulroney a déposé à l'époque une résolution afin de modifier la Constitution pour limiter le Sénat à un veto suspensif de 30 jours pour les projets de loi budgétaires et d'un veto suspensif de 45 jours pour les autres mesures législatives. Cette décision aurait nécessité un accord des provinces qui s'est avéré difficile à obtenir. Pourtant, à ce jour, un certain nombre de commentateurs²⁸, d'universitaires²⁹ et d'anciens sénateurs³⁰

²⁶ Délibérations du Comité spécial sénatorial sur la modernisation du Sénat, fascicule n° 11, Témoignages du 5 avril 2017. [Traduction officielle.]

²⁷ *Ibid.* [Traduction officielle.]

²⁸ « Andrew Coyne: Trudeau facing a Senate conundrum », *National Post*, 30 octobre 2015.

²⁹ Andrew Heard, « Tapping the Potential of Senate-Driven Reform: Proposals to Limit the Powers of the Senate », *Constitutional Forum*, vol. 24, n° 2, 2015, p. 48-54.

³⁰ Michael Kirby et Hugh Segal, « A House Undivided: Making Senate Independence Work », *Forum des politiques publiques*, septembre 2016.

continuent d'appeler à l'adoption d'un veto suspensif pour le Sénat. Il ne fait aucun doute que bon nombre de Canadiens partagent cet avis.

Dans la mesure où ils sont exercés avec une grande retenue, à mon avis, les pouvoirs officiels du Sénat canadien demeurent utiles puisque le Sénat conserve la capacité d'agir de façon extraordinaire dans des circonstances extraordinaires. Historiquement, les pouvoirs du Sénat lui ont permis de retirer un grand nombre des dispositions discriminatoires d'un projet de loi introduit dans la foulée de la Deuxième Guerre mondiale, lequel visait à priver des descendants canadiens des pays de l'Axe de leur droit de vote (mais en ne supprimant pas honteusement les dispositions qui s'appliquaient aux Canadiens d'origine japonaise). Les pouvoirs du Sénat lui ont également permis de résister à la réintroduction de la criminalisation de l'avortement. En fin de compte, les fondateurs ont établi le bon équilibre : à la Chambre haute, les Canadiens ont un contrepoids efficace au pouvoir arbitraire de la majorité et qui n'est pas conçu pour systématiquement créer des impasses avec la Chambre des communes. Bien que la logique de cette conception se perde souvent dans le débat, le travail du Parlement illustre bien le rôle du Sénat.

C'est dans ce contexte que les sénateurs doivent étudier la législation du gouvernement en appliquant leur jugement sage et indépendant, tout en conservant un bon niveau d'autodiscipline dans les lois contestées adoptées par la Chambre des communes. Parfois, le jugement et le vote d'un sénateur peuvent ne pas correspondre à leur préférence en matière de politique publique. Toutefois, sauf dans des circonstances exceptionnelles, si un sénateur souhaite insister sur une politique publique de son choix, il devrait se présenter aux élections.

Ainsi, en vertu de sa conception constitutionnelle, le réflexe naturel du Sénat doit être la retenue et la déférence.

Mais qu'est-ce qu'une retenue appropriée? La réponse brève : c'est compliqué.

Chaque cas doit être examiné individuellement. Pourtant, toute une série de considérations devrait entrer en ligne de compte lorsque le Sénat s'acquitte de ses fonctions constitutionnelles. Certaines considérations s'appuient sur une longue pratique. D'autres découlent de limitations constitutionnelles, dont les limites ont été testées de temps à autre. Il peut être utile d'examiner certains de ces thèmes, incluant le pouvoir du Sénat (rarement invoqué) de faire obstacle à une loi du gouvernement et les paramètres de son rôle en matière de législation budgétaire et fiscale. Tout d'abord, je me penche sur l'analyse de certains des moyens dont dispose le Sénat pour remplir son rôle complémentaire, incluant sa capacité à modifier les lois du gouvernement. La discussion, dans son ensemble, permet de porter un regard sur ce qui constitue pour le Sénat – depuis l'élection de 2015 – un bilan positif de bicaméralisme robuste, efficace, orienté sur les politiques publiques et respectueux du rôle de la Chambre des communes.

C. Le pouvoir du Sénat d'amender, de légiférer et d'influencer la politique publique

« Le premier rôle d'un sénateur est celui de législateur et ce rôle comporte des responsabilités concomitantes. Les sénateurs savent très bien que, en leur qualité de membres d'une institution parlementaire qui étudie des projets de loi provenant d'une Chambre de représentants élus, ils doivent traiter avec respect les volontés du gouvernement du jour dont la présence se concrétise à l'autre endroit. On reconnaît généralement que, les sénateurs étant nommés et non élus, ils doivent exercer leurs pouvoirs avec circonspection. »³¹

Ancien sénateur Jack Austin et leader du gouvernement à l'époque, délibérations du Sénat du 18 février 2004

Le Sénat complète le processus d'examen législatif et agit comme un important groupe de réflexion dans l'élaboration de politiques publiques, et ce, sur une vaste gamme de questions qui relèvent de la compétence du gouvernement. Le Sénat excelle lorsque, conformément à son rôle, il améliore objectivement les lois d'une façon conforme à l'esprit et à l'intention de l'initiative sous étude ou encore lorsqu'il est à l'origine d'un débat national sur une question controversée au cœur de sa mission. Si le Sénat n'était qu'une simple formalité, approuvant sans discussion les projets de loi, le public se poserait forcément des questions sur l'utilité et la légitimité de l'institution. Comme l'a fait remarquer le politicologue de l'université de Waterloo Emmett Macfarlane, l'amendement d'un projet de loi [traduction] « relève tout à fait du rôle traditionnel de “second regard attentif” de la chambre dont on entend parler à l'école³² ». Après tout, le Sénat est une chambre législative. Il doit donc légiférer.

De même, le Sénat doit chercher à être équilibré dans son approche. Il est important de garder à l'esprit que depuis 1960, en moyenne, le Sénat renvoie environ deux projets de loi du gouvernement par année à la Chambre des communes accompagnés d'amendements et le Sénat n'a insisté après un refus de la Chambre qu'à six reprises. Le renvoi d'un projet de loi du gouvernement à l'autre chambre ne devrait pas se faire à la légère. En effet, il faut tenir compte de facteurs qui se situent au cœur de la mission du Sénat :

- ❖ L'interaction de la loi avec :
 - la Constitution du Canada, y compris la *Charte canadienne des droits et libertés* ainsi que la séparation des pouvoirs législatifs entre le Parlement et les assemblées législatives des provinces et des territoires;
 - les traités et accords internationaux que le Canada a ratifiés.

³¹ [Traduction officielle.]

³² Emmett Macfarlane, précité. [La traduction de l'anglais au français est la nôtre.]

- ❖ L'incidence négative de la loi sur les groupes minoritaires ou défavorisés sur le plan économique.
- ❖ L'incidence de la loi sur les régions, les provinces et les territoires, tout en tenant compte de l'intérêt national de la fédération dans son ensemble.
- ❖ Les consultations tenues avec des groupes d'intervenants, si elles sont requises par la loi.
- ❖ Les erreurs de rédaction, les conséquences graves non souhaitées ou autres omissions.

Le Sénat est bien outillé pour examiner ces questions et il a clairement la responsabilité constitutionnelle de le faire. Les amendements qui entrent dans le cadre de ces questions sont, à juste titre, considérés par les sénateurs comme étant du bon côté de la boussole sénatoriale. Toutefois, l'analyse par le Sénat de ces domaines ne devrait pas mener automatiquement à des amendements.

Par exemple, ce n'est pas parce que l'incidence d'une politique sur une région sera plus positive qu'une autre que le Sénat doit juger nécessaire d'y apporter un amendement. En effet, l'intérêt strictement régional est parfois contrecarré par l'intérêt national, lequel fait – lui aussi – partie intégrante des préoccupations du Sénat.

De même, le Sénat n'a pas besoin de réécrire un projet de loi simplement parce qu'un argument *prima facie* de contradiction à la *Charte canadienne des droits et libertés* pourrait être soulevé. Le droit constitutionnel s'argumente, en particulier dans l'abstrait. Il est vrai que dans certains cas, les amendements du Sénat apportés pour des motifs constitutionnels peuvent limiter les contestations judiciaires aux lois fédérales. À tout le moins, ces préoccupations peuvent être utiles pour le gouvernement et la Chambre des communes qui doivent y réfléchir à deux fois, comme ce fut le cas pour le projet de loi sur l'aide médicale à mourir. Toutefois, les questions de conformité à la *Charte* sont nuancées. Lorsqu'il existe une ambiguïté, une fois que le Sénat a fait part de ses préoccupations aux Canadiens, au gouvernement et à la Chambre des communes, le forum approprié pour régler la question avec finalité est celui du pouvoir judiciaire. Il s'agit d'un environnement où chaque partie bénéficie de garanties procédurales permettant de présenter des arguments complets et une preuve exhaustive devant un décideur impartial. Ce n'est pas le cas au Sénat, où le lobbying ne penche souvent que d'un seul côté et où les calculs politiques peuvent entraîner des audiences déséquilibrées devant un comité. Bien que le Sénat puisse devenir plus indépendant et moins partisan, il demeurera toujours une entité politique en soi. Les tribunaux sont mieux outillés et constitutionnellement habilités à décider, en bénéficiant d'arguments complets provenant de toutes les parties ayant un intérêt juridique, s'il existe une violation à un droit ou à une liberté garantis et, le cas échéant, si la violation se justifie dans une société libre et démocratique. Comme le sénateur Marc Gold, l'un des experts constitutionnels du Sénat l'a fait remarquer dans un article récemment publié :

Le Sénat a le devoir de s'assurer que les projets de loi respectent la Constitution et ses valeurs. À moins qu'un projet de loi ne viole la Constitution de façon claire et

sans ambiguïté, le Sénat ne doit pas se substituer aux tribunaux. Si les choix du gouvernement en matière de politiques sont raisonnables et se fondent sur une preuve crédible, que sa position constitutionnelle s'appuie sur des analyses universitaires impartiales et brillantes, et qu'il a reçu le mandat d'édicter le projet de loi en question, alors le Sénat devrait s'en remettre aux décisions des élus de la Chambre des communes³³.

De plus, bien que les considérations identifiées ci-dessus soient au cœur du rôle du Sénat, elles ne constituent en aucun cas les seuls motifs susceptibles de justifier des amendements du Sénat. Les amendements efficaces du Sénat, que la Chambre des communes pourrait bien appuyer, ne relèvent pas toujours des domaines indiqués ci-dessus³⁴. En effet, le Sénat serait moins efficace pour les Canadiens si sa fonction d'examen complémentaire était circonscrite ainsi. Les sénateurs issus de différents milieux accordent une voix permanente aux Canadiens au Parlement dans des domaines aussi diversifiés que la santé, l'éducation, le droit, le secteur agricole, la gouvernance autochtone, le journalisme, le travail social, les affaires et le sport. Parfois, une bonne idée n'est qu'une bonne idée.

Cela étant dit, la plupart des projets de loi appellent à une certaine retenue. De manière générale, plus on s'éloigne des responsabilités essentielles du Sénat, moins il est convaincant pour le Sénat d'apporter des amendements. Dans certains cas, une politique légitime du gouvernement approuvée par la Chambre des communes peut laisser les sénateurs sur leur faim. Dans d'autres cas, les sénateurs peuvent accepter que les objectifs du gouvernement soient valides, mais que les mesures figurant dans un projet de loi, même si elles sont positives, ne soient pas idéales. Dans ces cas précis, certains sénateurs pourraient souhaiter que le gouvernement change son fusil d'épaule, même s'il a clairement pris sa décision. Le Sénat peut tenter de convaincre ses collègues de la Chambre des communes, mais il doit respecter le droit de gouverner d'un gouvernement. Cela signifie donc de respecter la capacité du gouvernement de mettre en œuvre les politiques publiques de son choix et qui ont été approuvées par la Chambre des communes, en particulier si ces dernières ne sont pas fondamentalement dommageables et qu'elles ont été expliquées et défendues de façon transparente auprès du public.

Comme le professeur émérite de l'Université du Manitoba Paul Thomas l'écrit :

[Traduction]

Le « nouveau Sénat » ne devrait toutefois pas, sous prétexte de démontrer son indépendance et son statut égal à celui de la Chambre des communes, s'engager dans une combativité excessive en entrant régulièrement en conflit avec le gouvernement et la Chambre basse. Il devrait plutôt adopter une attitude de « combativité judicieuse », c'est-à-dire ne chercher qu'exceptionnellement à rejeter ou à modifier les fondements d'une mesure législative. Il lui faudrait plutôt

³³ Marc Gold, « Le projet de loi c-46 est constitutionnel, et le Sénat devrait donc l'adopter », *The Lawyer's Daily*, le 23 mars 2018.

³⁴ Comme notamment le projet de loi C- 25 (réforme des sociétés), où des amendements techniques ont été adoptés au Sénat avec le soutien du gouvernement.

trouver diverses façons moins conflictuelles, moins immédiates, plus discrètes, subtiles et indirectes d'influencer la réflexion politique à moyen et long terme des gouvernements et de la bureaucratie. [...] [U]n Sénat indépendant et influent devrait exercer davantage le « pouvoir discret » de l'examen législatif, de la surveillance, de l'évaluation, des conseils et de la publicité, et moins le « pouvoir de contraindre », par des tentatives visant à modifier le fondement de projets de loi et d'entraver ou de prolonger indûment l'adoption de projets de loi du gouvernement déjà approuvés par la Chambre des communes³⁵.

L'exercice de déférence par rapport aux choix de la chambre élue ne doit pas marquer la fin du travail du Sénat pour autant. En effet, il faut prendre en considération la vaste gamme d'outils parlementaires à la disposition du Sénat qui peuvent être déployés pour surveiller le statu quo ou faire la promotion d'options politiques alternatives. Les sénateurs occupent une position unique, puisqu'ils peuvent alerter le public et influencer les ministres et les députés afin de conduire à un changement politique.

Par exemple, et de façon non exhaustive :

- ❖ un comité du Sénat peut étudier un sujet et publier un rapport susceptible de profiter au gouvernement pour les années à venir, comme ce fut le cas à de nombreuses occasions;
- ❖ les sénateurs peuvent déposer des projets de loi d'intérêt public du Sénat, une approche qui a constamment obtenu au Parlement le soutien du gouvernement³⁶, entraîné des changements réglementaires par le gouvernement³⁷, des politiques initiées par le gouvernement³⁸ et même l'approbation d'une majorité de députés de la Chambre des communes grâce uniquement à une approbation partielle de la politique par le gouvernement³⁹;
- ❖ les sénateurs peuvent prendre des dispositions pour prévenir le public et faire des représentations auprès du gouvernement;
- ❖ les sénateurs peuvent faire l'étude préalable d'un projet de loi qui se trouve à la Chambre des communes, permettant au Sénat de participer à une étape essentielle du processus

³⁵ Paul G. Thomas, « Le « nouveau » Sénat amélioré », *Options politiques*, le 26 janvier 2018. [La traduction de l'anglais au français est la nôtre.]

³⁶ Projet de loi S-233 de l'ancien sénateur Runciman [*Loi sur la modernisation de l'obligation de présentation et de déclaration relative à des moyens de transport*]; projet de loi S-231 du sénateur Carignan [*Loi sur la protection des sources journalistiques*]; projet de loi S-228 de la sénatrice Greene-Raine [interdiction de faire de la publicité d'aliments et de boissons s'adressant aux enfants]; projet de loi S-235 de la sénatrice Griffin [*Loi visant à reconnaître Charlottetown comme le berceau de la Confédération*]; projet de loi S-232 de la sénatrice Frum [Mois du patrimoine juif canadien]; projet de loi S-226 du sénateur Andreychuk [loi de Sergei Magnitsky]; projet de loi S-208 de l'ancienne sénatrice Céline Hervieux-Payette [*Loi instituant la Journée nationale des produits du phoque*]; et projet de loi S-211 de la sénatrice Jane Cordy [*Loi instituant la Journée nationale de la sensibilisation à la drépanocytose*].

³⁷ Projet de loi S-225 du sénateur White [substances utilisées dans la production de fentanyl].

³⁸ Projet de loi S-203 du sénateur Moore [*Loi visant à mettre fin à la captivité des baleines et des dauphins*] (maintenant parrainé par le sénateur Sinclair).

³⁹ Projet de loi S-201 de l'ancien sénateur Cowan [*Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique*].

législatif, au moment où des changements peuvent être efficacement apportés à la Chambre des communes;

- ❖ le Parlement peut assurer l'inclusion dans un projet de loi du gouvernement d'un échéancier rigoureux pour l'examen de la législation par les comités parlementaires, ce qui permet de vérifier si sa politique initiale du gouvernement est une réussite ou un échec, et recommander des modifications au besoin;
- ❖ le Sénat peut tenir des caucus ouverts au public sur un sujet, ce qui est une excellente innovation à nos travaux collectifs et qui fut initié par le caucus des libéraux indépendants;
- ❖ tout sénateur peut choisir de présenter une interpellation au Sénat, ce qui permet à tous les sénateurs de débattre de la question;
- ❖ des comités spéciaux peuvent être créés afin d'étudier des domaines précis de politique publique (par exemple, le Sénat a récemment accepté de mettre sur pied deux comités spéciaux, des initiatives positives du caucus des libéraux indépendants: le Comité spécial sur l'Arctique et le Comité spécial sur le secteur de la bienfaisance).

Lorsque le gouvernement, avec la pleine responsabilité politique et l'assentiment de la Chambre, fait un choix politique qui est légitime et raisonnable, il ne suffit pas de soutenir qu'il serait *préférable* que le gouvernement adopte une politique publique complètement différente. Si, dans la gamme d'options politiques raisonnables permettant de remplir ses objectifs, le gouvernement a choisi une politique plutôt qu'une autre, son choix de politique devrait dans la plupart des cas ne pas être remplacé et primé. Le Sénat n'a pas pour but de rivaliser avec la Chambre des communes, et ce n'est pas le rôle des sénateurs de gouverner à partir du confort relatif (électoralement sécuritaire!) de la Chambre rouge. Pour dire les choses franchement, les amendements aux projets de loi du gouvernement ne sont pas moins chers la douzaine.

Tel que l'a observé le sénateur André Pratte au Sénat avant le vote sur le projet de loi C- 49, auquel le Sénat a apporté 18 amendements :

Tout au long de notre étude du projet de loi, je me suis demandé si nous étions tatillons, si nous outrepassions le rôle du Sénat, qui consiste à étudier les questions de principe, et non les détails administratifs d'une politique. Le Sénat n'est pas une Chambre élue pour gouverner. Les sénateurs sont nommés pour exercer un second examen qui se veut objectif et non improvisé. Lorsque je vois le nombre d'amendements adoptés au comité et la teneur de certains d'entre eux, je me demande si nous n'avons pas exagéré⁴⁰.

Je ne m'attarderai pas sur le projet de loi C- 49, qui était à l'étude au moment de la rédaction du présent document. Pourtant, quoiqu'il advienne, le projet de loi C- 49 est un rappel que le Sénat

⁴⁰ Délibérations du Sénat du 29 mars 2018. [Traduction officielle.]

n'existe pas pour systématiquement remettre en question l'élaboration de politiques par le gouvernement et pour se substituer à ses points de vue sans précaution. M. Smith le dit si bien [traduction] « le bicaméralisme n'est pas – et ne devrait pas être – un système conçu pour l'affrontement de volontés⁴¹ ». La crédibilité du Sénat dans son ensemble (et de ses amendements) est tributaire d'une approche équilibrée et judicieuse vis-à-vis l'autre chambre.

En résumé, l'amendement des projets de loi du gouvernement adoptés par la Chambre des communes est fréquemment une option appropriée pour le Sénat, en particulier lorsqu'un enjeu relève de la mission essentielle du Sénat ou lorsque le projet de loi est hâtif ou intrinsèquement mauvais. Toutefois, les mesures législatives du gouvernement ne devraient pas être amendées à la légère.

Plus les amendements du Sénat sont sélectifs et ciblés, plus il est probable qu'ils recevront l'approbation de la Chambre des communes, et plus le Sénat deviendra efficace, légitime et crédible auprès du public.

De façon générale, le Sénat est resté fidèle à cette approche dans la 42^e Législature.

Comme certains souhaiteraient renverser la tendance vers un Sénat plus indépendant, je m'en voudrais de ne pas faire observer que le Sénat a fait beaucoup de chemin depuis l'arrivée au pouvoir du gouvernement actuel.

Au cours de la 42^e Législature, le Sénat a, au moyen d'une analyse rigoureuse, proposé des amendements majeurs et mineurs qui ont amélioré de façon complémentaire les projets de loi. En terme strictement numérique, alors que le Sénat a amendé uniquement un projet de loi du gouvernement au cours de la dernière session de la 41^e Législature, il a proposé au cours de la session actuelle des amendements à neuf projets de loi du gouvernement, ce qui correspond à 22 % de tous les projets de loi du gouvernement. Ce dernier a accepté une partie, si ce n'est pas la totalité, des amendements du Sénat dans tous les cas, à deux exceptions près (projets de loi C-4 et C-44). Ainsi, le Sénat a amendé avec succès 17 % des projets de loi du gouvernement.

Gardant à l'esprit ce bilan législatif, M. Thomas a soutenu que :

[Traduction]

Il est sans doute temps de revoir nos stéréotypes négatifs à l'égard du Sénat, que l'on considère comme ayant échoué lamentablement à s'acquitter de ses trois grands rôles : offrir un second regard objectif, représenter les préoccupations régionales dans le processus politique national et aider à tenir les gouvernements responsables de leurs actions ou de leurs inactions. [...] Depuis 2014, le rôle du Sénat a évolué de façon positive. La transition a été contestée par plusieurs groupes de partis et de tiers au sein de l'institution⁴².

⁴¹ Smith, *The Constitution in a Hall of Mirrors: Canada at 150*, précité, p. 71. [La traduction de l'anglais au français est la nôtre.]

⁴² Thomas, précité. [La traduction de l'anglais au français est la nôtre.]

Dans la même veine, M. Macfarlane a fait observer ce qui suit :

[Traduction]

Entre-temps, le Sénat actuel a fait plusieurs amendements que la Chambre des communes (et le gouvernement) a acceptés et d'autres que la chambre a refusés [...] Le Sénat n'est pas militant lorsqu'il propose des amendements qui sont acceptés par la Chambre des communes. Il ne fait pas de l'obstruction lorsqu'il propose des amendements que la Chambre des communes refuse et adopte ensuite le projet de loi original. Le Sénat exerce plutôt un rôle de conseiller ou complémentaire conforme à son objectif. On pourrait même soutenir que la situation jusqu'à maintenant suggère que le nouveau Sénat agit en fait en respectant davantage ce principe que dans le passé récent⁴³.

En d'autres termes, le Sénat renouvelé est efficace et utile, il favorise un bicaméralisme robuste qui offre de meilleurs résultats législatifs aux Canadiens.

En substance, dans la plupart des cas (mais pas toujours), les amendements du Sénat ayant reçu l'aval de la Chambre des communes se sont situés près de la mission du Sénat. Le Sénat a réussi à promouvoir des changements législatifs se rattachant à son rôle de défense des droits fondamentaux, de protection des minorités et d'expression des préoccupations des régions et des provinces.

Il vaut la peine d'examiner certaines de ces réalisations.

Lorsqu'elle a examiné le projet de loi C-6, qui a abrogé des éléments de la *Loi sur la citoyenneté* déposés par le précédent gouvernement, la sénatrice indépendante Elaine McCoy (en étroite collaboration avec la sénatrice Ratna Omidvar) a présenté un amendement majeur qui a mis en œuvre un processus d'appel dans des situations où la citoyenneté d'une personne peut être révoquée pour fraude ou fausse déclaration. Le sénateur conservateur Victor Oh a proposé un amendement qui a permis aux mineurs de demander plus facilement la citoyenneté sans un parent canadien. L'acceptation par le gouvernement de ces amendements législatifs, avec certaines modifications, a permis un renforcement des lois canadiennes sur l'immigration. J'ai été inspiré par le fait que le projet de loi C-6, une fois entré en vigueur, a ouvert la voie de la citoyenneté à un membre du personnel du Sénat.

Le projet de loi C-7 a été adopté par le gouvernement pour mettre en œuvre un nouveau régime législatif de droit du travail s'appliquant aux membres et aux réservistes de la Gendarmerie Royale du Canada, en grande partie en réponse à la décision *Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général)*. Dans cette affaire, la Cour suprême du Canada a conclu à six contre un que le système interne de négociation collective de la GRC violait la liberté d'association des membres. Le gouvernement a répondu à la décision de la Cour en adoptant le projet de loi C-7, qui avait pour but d'équilibrer les intérêts de l'organisation avec les droits des particuliers à la négociation collective. Le sénateur indépendant Larry Campbell a parrainé le projet de loi C-7

⁴³ Emmett Macfarlane, précité. [La traduction de l'anglais au français est la nôtre.]

au Sénat. Grâce, entre autres, à sa détermination et le travail du Sénat, cela a permis d'élargir la portée des questions susceptibles d'être assujetties à la négociation collective et à l'adoption d'une disposition plus ciblée sur les droits de la direction. Le projet de loi final a été adopté en mai 2017. Comparativement au projet de loi dans sa forme initiale, le projet de loi amendé et ayant reçu la sanction royale a permis de réaliser pleinement la liberté d'association des membres de la GRC. En raison des changements apportés par le Sénat, les questions assujetties à la négociation collective peuvent maintenant comprendre des questions communément associées au harcèlement et au bien-être en milieu de travail ainsi que des mesures pour atténuer l'impact des congédiements et des rétrogradations des membres de la GRC.

Pendant le débat historique sur le projet de loi C-14 concernant l'aide médicale à mourir, le Sénat a proposé une série de changements que la Chambre des communes a acceptés, y compris des rapports plus rigoureux à soumettre au Parlement et l'obligation du ministre de la Santé à entamer des consultations avec leurs homologues provinciaux et territoriaux quant aux lignes directrices visant les certificats de décès. Toutefois, la Chambre des communes a choisi de ne pas adopter un amendement qui aurait permis à un plus grand nombre de Canadiens de profiter de l'aide médicale à mourir.

L'égalité des sexes et les droits des Autochtones étaient au cœur des débats du Sénat sur le projet de loi S- 3. Ce dernier correspondait à la réponse du gouvernement fédéral à une décision de la Cour supérieure du Québec concernant la discrimination passée envers les femmes et leurs descendants dans les dispositions de la *Loi sur les Indiens*. Pour situer le contexte, les Indiens inscrits ont certains droits et avantages, y compris une prestation d'aide au logement sur la réserve, une couverture médicale élargie et une exemption d'impôt dans des cas précis. La mesure législative avait pour objet de remédier aux problèmes d'enregistrement de la *Loi sur les Indiens* fondé sur le sexe de 1951, l'année où le registre moderne est entré en vigueur. Le gouvernement s'est également engagé à assurer un suivi au moyen de consultations additionnelles et de mesures législatives supplémentaires, reconnaissant que d'autres problèmes d'enregistrement historiques de la *Loi sur les Indiens* nécessiteraient un examen. Le projet de loi S-3 a été présenté au Sénat, marrainé par la sénatrice indépendante Frances Lankin. Le Comité sénatorial permanent des peuples autochtones a examiné les mesures législatives et l'a amendé pour obliger le gouvernement à faire rapport au Parlement, et à tous les Canadiens, de son progrès quant à l'élargissement de l'enregistrement en vertu de la *Loi sur les Indiens* et la réforme de l'appartenance. Un autre amendement a été proposé par la sénatrice Marilou McPhedran, surnommé « l'application universelle de l'alinéa 6(1)a » avait pour but de fournir le statut d'Indien inscrit en vertu de l'alinéa 6(1)a à toutes les personnes qui ont perdu leur statut en 1869 et à leurs descendants nés avant 1985.

Au départ, la Chambre des communes a envoyé un message au Sénat le 21 juin 2017 pour indiquer qu'elle accepterait la majorité des amendements du Sénat à l'exception de « l'application universelle de l'alinéa 6(1)a ». Au cours de l'été, le gouvernement fédéral a demandé au démographe Stewart Clatworthy d'effectuer des recherches au sujet des diverses modifications à la *Loi sur les Indiens* qui pourraient avoir un effet sur le nombre d'enregistrements. La Cour a

également prolongé le délai au 22 décembre 2017 pour l'adoption de la loi en réponse à sa décision.

Le 7 novembre 2017, en tant que représentant du gouvernement au Sénat, j'ai déposé des renseignements démographiques ainsi qu'une motion indiquant que le gouvernement fédéral « officialiserait l'élimination complète de la discrimination dans la *Loi sur les Indiens* », y compris avant 1951. J'ai indiqué que le gouvernement entreprendrait les consultations nécessaires au début de cette année pour découvrir comment mettre en vigueur de façon plus efficace la disposition portant sur le seuil de 1951 et non de savoir si ce serait fait. Plusieurs dirigeants autochtones au Sénat ont appuyé la motion, y compris la sénatrice Lillian Dyck, la présidente du Comité des peuples autochtones et championne de l'égalité des sexes dans la *Loi sur les Indiens*. « Nous essayons d'arriver à ce résultat depuis des décennies, alors nous avons peine à croire que nous y sommes enfin », a-t-elle dit. « Enfin, on reconnaîtra en droit que les femmes autochtones pourront, à l'instar des hommes autochtones, transmettre leur statut d'Indien inscrit et tous les avantages qui l'accompagnent – la langue, la culture, les liens familiaux, les liens avec la communauté, et cetera. »⁴⁴ La sénatrice Dyck a également fait remarquer que le Sénat doit demeurer vigilant pendant le déroulement des consultations et leur mise en œuvre. Le 9 novembre 2017, le Sénat a adopté la motion. La Chambre des communes a adopté le message du Sénat le 4 décembre 2017.

La ministre des Relations Couronne-Autochtones et des Affaires du Nord Carolyn Bennett a félicité le Sénat à l'occasion des délibérations de la Chambre sur le message. Elle a dit à la Chambre « [l]e gouvernement a collaboré étroitement avec le Comité sénatorial permanent des peuples autochtones et de nombreux autres sénateurs sur les divers amendements apportés à la version originale du projet de loi S-3 et qui l'ont considérablement amélioré⁴⁵ ». Elizabeth May, la chef du Parti vert du Canada, avait également des choses positives à dire au sujet des travaux du Sénat sur le projet de loi S- 3 :

Le nouveau rôle plus étendu d'un Sénat constitué notamment de sénateurs indépendants et, bien sûr, le rôle des sénateurs autochtones, soit la sénatrice Dyck, le sénateur Dan Christmas et le sénateur Murray Sinclair, ont permis de bonifier le rôle de second examen objectif que l'on croyait le Sénat capable de remplir, tout particulièrement d'un point de vue autochtone⁴⁶.

Le Sénat a également été une voix efficace pour les intérêts provinciaux et régionaux, comme en témoignent ses délibérations sur le projet de loi C- 29, une loi de mise en œuvre du budget. Ce projet de loi aurait uniformisé le régime de protection des consommateurs dans le secteur bancaire partout au pays et aurait décrété la prépondérance de la loi fédérale à cet égard. Lorsque le projet de loi C-29 a été présenté à la Chambre haute, certains sénateurs ont fait valoir que le nouveau régime fédéral aurait prépondérance sur les régimes provinciaux de protection des consommateurs d'application générale qui, à leur avis, conférerait une meilleure protection aux

⁴⁴ Délibérations du Sénat du 7 novembre 2017. [Traduction officielle.]

⁴⁵ Délibérations de la Chambre des communes, le 29 novembre 2017. [Traduction officielle.]

⁴⁶ Délibérations de la Chambre des communes, le 29 novembre 2017. [Traduction officielle.]

particuliers. Menant la charge, le sénateur indépendant André Pratte soutenait que la prépondérance n'était pas conforme au principe du fédéralisme coopératif et risquait d'empiéter sur un domaine de compétence provinciale (la propriété et le droit civil). De plus, il maintenait de que la *Loi sur la protection du consommateur* du Québec offrait déjà un recours légal aux consommateurs qui croyaient avoir été floués par une institution financière et que la mise en œuvre du régime fédéral éliminerait ces possibilités de protection supplémentaire. Le gouvernement a examiné davantage cette question. En tant que représentant du gouvernement au Sénat, j'ai proposé un amendement au Comité sénatorial des finances nationales retirant les mesures du projet de loi C- 29 liées à la protection du consommateur dans le secteur bancaire, indiquant que le gouvernement reverrait la question à une date ultérieure. Le sénateur George Baker, un sénateur libéral (maintenant à la retraite), qui était à l'époque membre du Comité des finances a déclaré : « Je félicite le gouvernement du Canada de réexaminer ce projet de loi en procédant à un second examen objectif »⁴⁷. Le sénateur Pratte a été cité à l'époque indiquant que l'évènement démontrait l'existence d'une nouvelle dynamique politique au Sénat.

Tous ces changements sont survenus parce que, au bout du compte, le gouvernement a accepté le second examen objectif du Sénat. Il est toutefois essentiel de reconnaître que ces changements ne se seraient pas produits sans l'effort collectif du Sénat.

Les travaux complémentaires du Sénat et ses réalisations depuis 2015 ne sont pas limités à l'amendement de projets de loi du gouvernement. La déférence doit parfois être envisagée comme une réalisation qu'il convient de noter, puisqu'elle traduit la sagesse de sénateurs qui auraient peut-être personnellement préféré un résultat politique différent, mais qui collectivement ont choisi d'adopter une approche prudente.

Par exemple, pendant l'examen du projet de loi C- 22, qui a créé le Comité des parlementaires sur la sécurité nationale et le renseignement (« CPNSR »), un grand nombre de sénateurs étaient prêts à adopter des amendements de grande portée. Certains amendements se situaient à la gauche, alors que les autres se situaient à la droite. Avec le temps, les sénateurs en sont venus à considérer l'approche du gouvernement comme un juste équilibre prudent des intérêts en cause. Le Comité sénatorial permanent des finances nationales a donc proposé des observations détaillées au moyen de son étude, incluant des thèmes devant être surveillés par le secrétariat du CPSNR. Le Sénat a également collectivement exercé de la retenue à l'égard du projet de loi C- 23 (qui a permis de mise en œuvre une entente de prédédouanement à la frontière Canada-États-Unis, mais laquelle avait soulevé des préoccupations relatives à la *Charte* auprès de certains sénateurs) et du projet de loi C- 25 (où certains sénateurs n'approuvaient pas le choix de l'instrument de politique publique du gouvernement visant à promouvoir la diversité et une meilleure répartition homme-femme dans les conseils d'administration de sociétés).

Le travail complémentaire du Sénat ne s'est pas limité exclusivement au domaine de l'examen législatif. Des comités du Sénat ont réussi à attirer l'attention sur des questions précises d'intérêt national. Notamment, le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce qui a publié

⁴⁷ Comité sénatorial permanent des finances nationales, témoignages, 12 décembre 2016.

un rapport détaillé en juin 2016 soulignant l'importance économique de l'élimination des obstacles commerciaux internes au Canada et de la nécessité de remplacer l'ancien accord sur le commerce intérieur par un cadre modernisé. Après l'annonce par le gouvernement du nouvel accord de libre-échange canadien en avril 2017, le ministre de l'Innovation, des Sciences et du Développement économique a publiquement reconnu le travail du Sénat à cet égard : « Enfin, je salue également mes honorables collègues du Comité sénatorial permanent des banques et du commerce. Leurs efforts conjugués pour que le Canada abolisse les obstacles au commerce intérieur ont contribué à l'établissement d'une union économique solide. »⁴⁸

Dans cet examen du rôle complémentaire du Sénat au Parlement ainsi que de sa valeur pour les Canadiens, je note en outre les contributions innovatrices et réfléchies apportées par l'entremise de projets de loi d'intérêt public émanant du Sénat.

Les projets de loi d'intérêt public du Sénat sont de nouvelles mesures législatives proposées par des sénateurs individuels et non le gouvernement du jour – c'est-à-dire l'équivalent au Sénat des projets de loi émanant des députés à la Chambre des communes⁴⁹. Cette législature a vu le Sénat adopter des projets de loi d'intérêt public du Sénat sur des sujets aussi diversifiés que l'utilisation de renseignements génétiques en assurance et en matière de travail (l'ancien sénateur Jim Cowan); la protection des sources journalistiques (le sénateur Claude Carignan); l'imputation d'une responsabilité dans le cas d'abus de droit de la personne au moyen d'une loi Magnitsky (la sénatrice Raynell Andreychuk); la facilitation de la navigation de plaisance sur les eaux canadiennes près de la frontière américaine (l'ancien sénateur Bob Runciman); l'interdiction de faire de la publicité d'aliments malsains s'adressant aux enfants (la sénatrice Nancy Greene Raine); et la distinction entre les pratiques contraires à l'éthique et les pratiques culturelles (la sénatrice Mobina Jaffer). Un grand nombre de ces propositions sont maintenant devenues des lois. Leur version finale est fréquemment le résultat d'une collaboration entre sénateurs, gouvernement et députés.

En complétant le champ d'action législatif du gouvernement et des députés, les projets de loi d'intérêt public du Sénat peuvent avoir une grande influence sur les politiques publiques, et ce, même lorsqu'ils ne sont que proposés et débattus. Par exemple, le projet de loi S-225 du sénateur Vernon White visant à réduire le fléau des surdosages d'opioïdes au Canada en interdisant les précurseurs chimiques du fentanyl a maintenant été mis en œuvre par le gouvernement au moyen de changements réglementaires. Plusieurs éléments importants du projet de loi S-203 de l'ancien sénateur Wilfred Moore visant à réduire graduellement la captivité des baleines et des dauphins, maintenant parrainé par le sénateur Murray Sinclair, a été repris par le ministre des Pêches, des Océans et de la Garde côtière canadienne Dominic LeBlanc par l'entremise du projet de loi du gouvernement C-68.

⁴⁸ Conférence de presse sur l'Accord de libre-échange, Discours prononcé par le Ministre de l'Innovation, des Sciences et du Développement économique, le 7 avril 2017.

⁴⁹ Au niveau constitutionnel, les projets de loi d'intérêt public du Sénat ne peuvent pas entreprendre de dépenses ou imposer une taxation, mais les sénateurs peuvent adopter des lois sur des sujets qui relèvent de la compétence fédérale.

Le long mandat des sénateurs et le fait qu'ils sont nommés contribuent sans aucun doute au façonnement de projets de loi d'intérêt public du Sénat. En effet, la durée de leurs mandats permet aux sénateurs de continuer à travailler à un projet de loi pendant plusieurs législatures au besoin. Ce faisant cela permet d'avoir des propositions de politiques innovatrices, mais également de modifier les opinions et de formuler un projet de loi permettant d'équilibrer les intérêts concurrentiels et obtenir éventuellement le soutien de la majorité. Ce long mandat favorise également la mémoire institutionnelle des projets de loi qui ont été près d'être adoptés dans le passé, mais qui n'ont jamais fait l'objet d'un vote final, souvent pour des raisons liées au rythme procédural lent et à la charge de travail exigeante de certains comités. De plus, la nomination des sénateurs leur donne une plus grande liberté institutionnelle pour examiner des domaines de politique qui ne sont peut-être pas prioritaires pour un député qui s'efforce, comme il se doit, de faire avancer les intérêts directs et urgents de leurs circonscriptions respectives.

À mon avis, les projets de loi d'intérêt public du Sénat ont une grande valeur en matière de politique publique. Toutefois, il y aurait lieu d'améliorer le traitement procédural des projets de loi d'intérêt public et des projets de loi d'initiative parlementaire afin de s'assurer que tous les projets de loi fassent l'objet d'un examen détaillé et, au final, d'un vote démocratique. Comme le sénateur Jim Munson l'a dit lors du débat sur le projet de loi S-203, le Sénat doit être une Chambre de débat et non une Chambre de délai. Pendant la législature actuelle, j'ai été consterné de constater le niveau d'obstruction procédurale déployé afin d'empêcher le vote sur certains projets de loi d'intérêt public du Sénat et projets de loi d'initiative parlementaire (notamment, comme je l'indique ci-dessous, le projet de loi C-210 sur l'hymne national genre neutre adopté par une forte majorité à la Chambre, mais retardé par des tactiques procédurales pendant 18 mois avant son adoption). Un comité de gestion des affaires du Sénat pourrait aider à organiser de manière plus responsable nos délibérations sur ce type de projet de loi et je remarque qu'en 2014, des sénateurs conservateurs ont proposé de mieux encadrer celles-ci⁵⁰. J'approuve l'esprit de ces propositions et j'espère que nous pourrons y donner suite bientôt.

⁵⁰ Cinquième rapport du Comité permanent du Règlement, de la procédure et des droits du Parlement, le 11 juin 2014.

D. Ping-Pong législatif ?

« Nous ne pouvons pas – et je ne le ferai pas – nous opposer à la volonté des députés élus. Nous avons fait notre travail et, même si cela me brise le cœur, je continuerai de faire mon devoir en votant en faveur de ce projet de loi, sous la forme où il nous a été renvoyé par les représentants du peuple. »⁵¹

Sénateur David Tkachuk, délibérations du Sénat sur le message de la Chambre sur le message lié au projet de loi C-14, le 17 juin 2016.

Lorsque la Chambre des communes a pris sa décision et que des amendements suggérés par le Sénat ont été rejetés, il est coutume pour le Sénat d'accepter la volonté de la Chambre des communes. Il doit en être ainsi parce que la responsabilité démocratique pour l'élaboration des politiques publiques passe par l'autre chambre. Certains, comme le professeur Andrew Heard de l'Université Simon Fraser, vont jusqu'à soutenir que le Sénat ne devrait *jamais* insister pour faire adopter ses amendements lorsque la chambre les a rejetés deux fois :

Bien que deux rondes d'examen entre le Sénat et la Chambre des communes soient chose rare, leur raison d'être même demeure obscure. Si la tâche principale du Sénat consiste à effectuer un second examen objectif, ce rôle semble avoir été rempli dès que la Chambre des communes répond aux amendements proposés par le Sénat. [...] L'alternative revient à opposer inutilement la volonté des députés élus à celle des sénateurs nommés, le Sénat entravant alors le travail de la Chambre élue au lieu de le compléter⁵².

Ce que le professeur Heard décrit est rarissime. Depuis 1960, seuls six projets de loi concernant une décision du Sénat insistaient à faire adopter une partie ou la totalité de ses amendements après que la Chambre des communes les eut rejetés.⁵³ Cela correspond à environ un projet de loi

⁵¹ [Traduction officielle.]

⁵² Andrew Heard, « The Senate's Role in Reviewing Bills from the House of Commons », mémoire présenté au Comité spécial sur la modernisation du Sénat, p. 4. [La traduction de l'anglais au français est la nôtre.]

⁵³ Il s'agit des projets de loi suivants : (1) le projet de loi C-2, Loi fédérale sur la responsabilité, 1re session, 39e législature, 2006 : le Sénat a proposé 158 amendements, la Chambre était en désaccord avec bon nombre d'entre eux, puis le Sénat a insisté sur quelques-uns de ses amendements initiaux, qui ont ensuite été acceptés par la Chambre; (2) le projet de loi C-10B, Loi modifiant le Code criminel (cruauté envers les animaux), 2e session, 27e législature, 2003 : le Sénat a proposé des amendements, dont certains ont été rejetés par la Chambre, puis le Sénat a insisté sur les amendements restants (tels quels ou légèrement modifiés), que la Chambre a rejetés de nouveau, et le Sénat a débattu sur leur rejet jusqu'à la fin de la session; (3) le projet de loi C-21, Loi modifiant la Loi sur l'assurance-chômage et la Loi sur le ministère et sur la Commission de l'emploi et de l'immigration, 2e session, 34e législature, 1989 : le Sénat a proposé des amendements; la Chambre en a accepté un, en a modifié cinq et a rejeté le reste. Le Sénat a ensuite accepté deux amendements de la Chambre, mais a insisté sur ses autres amendements. La Chambre a par la suite accepté un autre amendement du Sénat, mais demeurait en désaccord avec les autres. Le Sénat a alors décidé de ne pas insister davantage, et le projet de loi a reçu la sanction royale; (4) le projet de loi C-22, Loi modifiant la Loi sur les brevets et prévoyant certaines dispositions connexes, 2e session, 33e législature, 1987 : le Sénat propose des amendements, la Chambre est d'accord avec un d'entre eux, en modifie deux et rejette les autres. Le Sénat propose donc d'autres amendements. La Chambre a exprimé son désaccord, et le Sénat n'a pas insisté davantage. Le projet de loi a ensuite reçu la sanction royale; (5) le projet de loi C-157, Loi sur les produits antiparasitaires, 1re session, 28e législature, 1969 : le Sénat propose un amendement, qui est rejeté par la Chambre. Le Sénat propose une substitution à son amendement antérieur, qui est acceptée par la Chambre. Le projet de loi reçoit ensuite la sanction royale; (6) le projet de loi C-72, Loi modifiant le Tarif des douanes, 4e session, 24e législature, 1961 : le Sénat propose un

par décennie. Par conséquent, même si la modification de projets de loi est une pratique courante au Sénat dans sa forme constitutionnelle actuelle, le fait d'insister sur des amendements, sans être sans précédent, est beaucoup moins fréquent. La crainte que le Sénat s'écarte de cette approche était un effet prévisible de la réforme visant un Sénat plus indépendant. Heureusement, depuis l'élection de 2015, le Sénat a respecté le principe de retenue à l'égard d'une volonté exprimée deux fois par la Chambre des communes. Il s'agit là également d'une réalisation digne de mention pour une institution en cours de transformation. Il s'agit pour la Chambre des communes et le gouvernement de respecter les amendements proposés par le Sénat.

Tôt dans le mandat du gouvernement, la gestion par le Sénat du projet de loi C-14 sur l'aide médicale à mourir fut un signe très positif. Le Sénat a fourni un second regard attentif au projet de loi en déclenchant avec succès un débat de société et en convainquant le gouvernement et la Chambre des communes de revoir leur position. Certains amendements ont été acceptés, alors que d'autres ont été rejetés. Même s'il fut difficile pour de nombreux sénateurs de rendre les armes compte tenu des enjeux du projet de loi C-14, lorsqu'il est venu le temps d'accepter ou de rejeter le message de l'autre chambre, le Sénat a reconnu qu'il était temps d'accepter le jugement des élus. S'étant brillamment acquitté de ses obligations constitutionnelles, après avoir alerté l'opinion publique, le Sénat a accepté, comme il se doit, le principe qu'au Canada, c'est la chambre élue qui doit avoir le dernier mot. Le débat sur l'aide médicale à mourir décrit parfaitement la façon dont le Sénat doit jouer son rôle d'organisme législatif complémentaire de second regard attentif. Il illustre précisément comment s'y prendre pour atteindre l'équilibre entre les pouvoirs et la légitimité du Sénat qui sous-tend l'architecture constitutionnelle canadienne. Au bout du compte, le Sénat n'a pas agi comme entité d'approbation automatique et n'a pas rivalisé avec les représentants élus, exactement comme l'avaient souhaité les fondateurs et conformément aux attentes des Canadiens.

Qui plus est, depuis 2015, cette sagesse collective a été appliquée sans exception aux autres projets de loi du gouvernement. Le Sénat a notamment respecté la volonté de la Chambre en acceptant les messages sur les projets de loi S-2, C-4, C-6, C-7, C-37 et C-44 et accepté un compromis gouvernemental à l'égard du projet de loi S-3. Bien que, comme on l'a vu, un Sénat plus indépendant ait été plus efficace pour proposer de bons amendements à des projets de loi du gouvernement – et le gouvernement les a appuyés avec fréquence – le Sénat a respecté comme il se doit son devoir de retenue à l'égard du refus de la Chambre.

Ce bilan est tout à l'honneur des sénateurs qui, parfois, n'approuvent pas du tout la décision de la Chambre. Toutefois, au Sénat, la crédibilité et la légitimité de l'institution reposent sur le bon jugement de ses membres individuels.

amendement, et celui-ci est rejeté par la Chambre. Le Sénat insiste sur son amendement. Aucune autre mesure n'est prise.

E. Une approche de prudence et vigilance envers les initiatives fiscales et budgétaires

« [Ce] que l'on craignait le plus, c'était de voir les conseillers législatifs se faire élire sous des bannières partisans; l'esprit de parti aurait dominé les délibérations de la chambre, et les conseillers auraient de même réclamé le contrôle des mesures financières tout aussi bien que les députés de la Chambre basse. ... Ne pourrait-il pas à juste titre affirmer qu'il représente le peuple aussi bien que nous, et que le maniement des deniers publics lui appartient aussi bien qu'à nous? » [Traduction]

George Brown, Délibérations sur la Confédération, Assemblée législative de la province du Canada, le 8 février 1865

i. Accès restreint aux cordons de la bourse publique

L'interaction du Sénat avec les cordons de la bourse publique est restreinte par la Constitution dans certains cas. Dans notre système bicaméral – composé de deux chambres législatives, l'une élue et l'autre non élue – la Chambre élue assume l'entière responsabilité en ce qui concerne l'adoption de dépenses et l'imposition de taxes. *La Loi constitutionnelle de 1867* a créé dans notre droit national fondamental le rôle exclusif de la Chambre des communes à générer des projets de loi fédéraux contenant des initiatives financières ou imposant des impôts, tel qu'autorisé par la Couronne par l'entremise de recommandations royales. L'article 53 incarne le principe « pas de taxation sans représentation » : « Tout bill ayant pour but l'appropriation d'une portion quelconque du revenu public, ou la création de taxes ou d'impôts, devra originer dans la Chambre des Communes ». Il s'agit d'un principe fondamental de la démocratie parlementaire canadienne.

Par conséquent, le Sénat n'est pas constitutionnellement habilité à proposer un projet de loi pour imposer ou augmenter une taxe, ou à engager des dépenses. Tous les projets de loi de ce genre doivent être proposés par le gouvernement et faire l'objet d'une première étude à la Chambre des communes. De plus, lorsque les initiatives financières et fiscales du gouvernement arrivent au Sénat, la Constitution ne lui permet pas d'adopter des amendements qui ont pour effet d'augmenter les fonds alloués ou les impôts. Toute modification de ce genre serait jugée irrecevable, car elle constituerait un empiètement sur la prérogative financière de la Couronne.

Néanmoins, en 2016, un comité sénatorial alors contrôlé par le caucus conservateur a présenté aux Canadiens un exemple d'excès par le Sénat en tentant de réécrire le projet de loi C- 2, la baisse d'impôts pour la classe moyenne, un engagement électoral crucial et spécifique. La refonte a été présentée de manière désordonnée sans préavis par le président conservateur du Comité sénatorial des finances nationales. Ayant été pris complètement par surprise par les modifications, l'un des deux sénateurs indépendants du Comité a noté avec franchise qu'il ne croyait « pas que le second examen objectif consiste à gribouiller des chiffres sur un bout de papier ». Le sénateur André Pratte poursuivait ainsi :

Si je me mets à la place d'un contribuable, d'un électeur ayant voté pour le gouvernement libéral en se fondant sur un élément important de sa plateforme, et

qui constate ensuite que la Chambre des communes, dont les membres sont nommés, effectue toutes sortes de calculs avant de décider ce pourquoi les électeurs ont voté, et qui a été entériné par la Chambre élue, n'est plus acceptable. [...]

Je pense que ce sera perçu comme étant illégitime. Je suis d'avis qu'il ne s'agit pas d'un exercice sérieux et je refuse d'en faire partie⁵⁴.

Le président du Sénat a jugé l'amendement irrecevable parce que le Sénat ne possède pas le pouvoir d'imposer les Canadiens. Le président Furey a expliqué que la proposition de réécriture par le Comité des finances nationales allait « à l'encontre d'un principe de base qui régit les travaux parlementaires en général et de la compréhension qu'a le Sénat quant à la façon de traiter d'une mesure fiscale »⁵⁵.

ii. Une tradition de vigilance et de retenue sur les questions assujetties à la confiance de la Chambre des communes

Les limites susmentionnées des pouvoirs du Sénat existent parce que les questions concernant l'imposition ainsi que les questions purement budgétaires se trouvent au cœur du système d'un gouvernement responsable introduit pour la province unie du Canada il y a 170 ans par Robert Baldwin et Louis-Hippolyte Ménard *dit* Lafontaine. Pourtant, même à l'extérieur de ces limites strictes, lorsqu'il s'agit de questions fiscales et financières, les Canadiens s'attendent à ce que la Chambre rouge soit *vigilante* dans son examen tout en faisant preuve de *retenue* dans ses actions.

En tant que sénateurs, nous ne devrions pas oublier que le rôle principal de la Chambre en ce qui concerne les questions fiscales et budgétaires a occupé une place importante dans la décision collective des fondateurs de nommer plutôt que d'élire les membres de la Chambre haute. Sur ce point, pendant les délibérations sur la Confédération de 1865, George Brown a parlé de la menace posée par les excès qu'un Sénat élu poserait à la primauté de la Chambre basse sur les cordons de la bourse. Inversement, M. Brown croyait fermement qu'un Sénat dont les membres seraient nommés poserait des risques d'excès minimes, voire inexistantes :

[Traduction]

Et, après tout, la crainte d'un conflit n'est-elle pas une crainte futile? Et, après tout, la crainte d'un conflit n'est-elle pas une crainte futile? Est-il probable qu'un corps comme celui de la Chambre haute, nommé à vie et agissant comme il le fera sur sa responsabilité personnelle, et non sur une responsabilité de parti, ayant comme il le devra un intérêt profond à la prospérité du pays, et désireux de conserver l'estime de ses concitoyens, adopterait une ligne de conduite capable de mettre en

⁵⁴ Délibérations du comité sénatorial permanent sur les finances nationales, fascicule n° 19 – Preuve – 22 novembre 2016. [Traduction officielle.]

⁵⁵ Décision du Président, Rappel au Règlement (Sénateur Harder) - Amendement au projet de loi C-2, 29 novembre 2016. [Traduction officielle.]

péril toute une organisation politique? La chambre des pairs anglais ne va jamais jusqu'à résister à l'outrance la volonté du peuple; pourquoi craindrait-on que notre Chambre haute se mît témérement en opposition avec le vœu populaire?⁵⁶

Les initiatives fiscales et budgétaires se trouvent à être la quintessence de mesures de confiance. Faire et défaire les gouvernements est la prérogative unique de la Chambre basse dans les démocraties bicamérales de type Westminster. Il ne serait pas publiquement défendable qu'un gouvernement qui a remporté un vote de confiance à la Chambre des communes soit ensuite systématiquement neutralisé au Sénat, demeurant au pouvoir tout en étant incapable de mettre en œuvre son programme fondamental pour le pays. Par conséquent, protéger le gouvernement responsable de l'ingérence de la Chambre haute semble avoir été une motivation supplémentaire pour la décision des fondateurs de créer un Sénat composé de membres nommés plutôt qu'élus. Sur ce point, la professeure Janet Ajzenstat écrit ce qui suit :

Pourquoi des libéraux comme Brown, traditionnellement plus enclins à s'identifier à l'élément populaire, ont-ils préconisé la nomination des sénateurs? Christopher Moore affirme que Brown, quant à lui, favorisait la nomination des sénateurs parce qu'il croyait que leur légitimité s'en trouverait amoindrie, qu'ils prendraient donc moins d'initiatives sur le plan politique et qu'ils auraient moins tendance à nuire au gouvernement responsable, principe pour lequel les libéraux avaient milité avec succès pendant tant d'années⁵⁷.

Par conséquent, il n'est que raisonnable que les projets de loi ayant été adoptés en Chambre en tant que questions de confiance – ce qui signifie que leur rejet par la Chambre donnerait lieu à la défaite du gouvernement – doivent bénéficier d'un haut degré de retenue de la part du Sénat. Après tout, au Royaume-Uni, ce fut un excès de la Chambre des lords sur une question financière et budgétaire – il y a plus d'un siècle – qui a préparé le terrain pour la *Parliament Act de 1911* limitant le pouvoir des Lords sur les projets de loi de finances à un veto suspensif d'un mois, après quoi le projet de loi reçoit la sanction royale⁵⁸.

Même si une question peut tomber à l'extérieur des limites strictes de la Constitution sur les pouvoirs du Sénat, le Sénat a presque toujours affiché de la retenue à l'égard des projets de loi fiscaux et purement budgétaires, se pliant au bout du compte à la volonté des élus. Rarement, quoique pas sans précédent dans l'ère moderne (voir : les années Mulroney, y compris le débat sur la TPS au Sénat), le Sénat a contesté la volonté de la Chambre sur des questions financières et budgétaires. Cette tradition de retenue est illustrée notamment par le traitement par le Sénat du

⁵⁶ Délibérations sur la Confédération, Assemblée législative de la Province du Canada, 8 février 1865. [La traduction de l'anglais au français est la nôtre.]

⁵⁷ Janet Ajzenstat, « Le bicaméralisme et les architectes du Canada », dans *Protéger la démocratie canadienne : Le Sénat en vérité*, édité par Serge Joyal, McGill-Queens University Press, 2003, p. 13.

⁵⁸ *Parliament Act de 1911*, article 1(1) : [Traduction] « Si un projet de loi de finances, ayant été adopté par la Chambre des communes, et envoyé à la Chambre des lords au moins un mois avant la fin de la session, n'est pas adopté par la Chambre des lords sans amendement dans un délai d'un mois après avoir été envoyé à cette Chambre, le projet de loi sera, à moins que la Chambre des communes en décide autrement, présenté à Sa Majesté et à devienra une loi du Parlement sur la sanction royale étant octroyé, nonobstant le fait que la Chambre des lords n'on'ait pas approuvé le projet de loi. » [La traduction de l'anglais au français est la nôtre.]

premier budget du premier ministre Stephen Harper (alors chef d'un gouvernement minoritaire). À l'époque, le Sénat comptait 63 libéraux, 23 conservateurs, 4 progressistes-conservateurs et 6 indépendants. Pourtant, même avec une majorité libérale de 3 contre 1 au Sénat, les sénateurs comprenaient que le gouvernement avait le droit de gouverner.

Lors de la 42^e Législature, le Sénat s'en est largement remis aux désirs de la Chambre en ce qui a trait aux mesures purement budgétaires et fiscales. Cependant, et notamment, le Sénat a testé ces limites dans le cadre de ses délibérations sur le projet de loi C-44, la première loi d'exécution du budget de l'année 2017. Le Comité sénatorial des finances nationales a adopté un amendement éliminant une taxe d'accise sur les produits alcoolisés. Le sénateur Yuen Pau Woo, le parrain du projet de loi, a souligné que le Sénat devrait faire preuve de prudence en matière fiscale :

C'est un projet de loi budgétaire, et les taxes sont une prérogative du gouvernement. Nous comprenons tous, bien entendu, que nous n'avons pas le pouvoir de hausser les taxes, ce qui signifie, je suppose, que nous avons le pouvoir de les baisser. C'est ce que fera l'amendement de la sénatrice Marshall. Toutefois, baisser les taxes a des répercussions notables sur le gouvernement, car c'est avec les taxes qu'il finance ses activités. Nous ne devons donc pas prendre cela à la légère. Nous devons prendre ce changement comme un amendement très important et peut-être problématique et comprendre que cet amendement, dans le contexte de nos responsabilités en vertu de la Constitution, n'est pas banal⁵⁹.

L'amendement a été adopté en grande partie grâce à la force d'un important bloc de vote conservateur et non pas sans controverse. Comme on pouvait s'y attendre, la Chambre des communes a rejeté à l'unanimité l'amendement. Au bout du compte, le Sénat a accepté la décision, tout en faisant valoir collectivement le droit du Sénat d'amender en vertu de la Loi constitutionnelle de 1867. Dans une étrange tournure d'événements, bien que tous les partis de la Chambre des communes (y compris les conservateurs) aient appuyé le message rejetant l'amendement du Sénat, les sénateurs conservateurs ont voté contre le message des députés. À mon avis, même si le Sénat avait le droit formel d'insister sur l'amendement, une telle mesure aurait ouvert la voie à un affrontement malsain avec les députés élus. Un tel conflit aurait été très dommageable pour l'institution. Heureusement, la majorité au sénat a fait preuve de sagesse.

En somme, le Sénat doit examiner les initiatives budgétaires et financières avec beaucoup de vigilance, et avertir la Chambre des communes et les Canadiens s'il y a quelque chose qui cloche. Cependant, une fois que l'examen a été effectué, parce que de telles questions se trouvent au cœur du gouvernement responsable, il doit continuer à faire preuve de retenue dans ses actions et de déférence dans son approche.

⁵⁹ Délibérations du Sénat, le 20 juin 2017. [Traduction officielle.]

iii. Les mises en garde omnibus

Une mise en garde s'impose lorsque le Sénat est confronté à un projet de loi omnibus abusif. Lorsque des politiques n'ayant absolument rien à voir avec les questions budgétaires sont discrètement insérées dans une loi d'exécution du budget (« LEB »), la fonction d'examen du Sénat est particulièrement cruciale.

Le gouvernement du premier ministre Stephen Harper a régulièrement utilisé des projets de loi budgétaires omnibus pour édicter des mesures non liées aux politiques budgétaires, économiques et financières. Le public en est venu à considérer les LEB omnibus comme abusives parce qu'elles comprenaient une gamme de politiques importantes qui n'étaient de nature ni budgétaire, ni économique, ni fiscale. Dans le contexte d'un gouvernement minoritaire, des éléments ont été insérés pour éviter la défaite d'initiatives controversées par la Chambre en les attachant à des projets de loi budgétaires sujets à un vote de confiance (ce qui signifie que leur défaite déclencherait des élections que les partis d'opposition ne posséderaient pas nécessairement la volonté politique d'affronter). Des exemples de ces ajouts comprennent des mesures touchant le droit de faire la grève pour certains employés du gouvernement fédéral et, notoirement, des modifications apportées à la Loi sur la Cour suprême en réponse à la controverse entourant la nomination d'un nouveau juge. Le projet de loi C-9, la LEB de 2010, était un document de 880 pages autorisant notamment le gouvernement à vendre les activités commerciales d'Énergie atomique du Canada; la réduction de la portée de la Loi sur la protection de l'environnement et le nombre de projets exigeant des évaluations environnementales; et l'élimination du monopole de Postes Canada sur certains types de courrier. Et pas une seule de ces articles n'a été incluse dans le budget. En 2007, le projet de loi C-10 contenait 21 lignes dans un document de 568 pages imposant officieusement une censure sur l'industrie cinématographique canadienne. Le tollé des professionnels du cinéma, de l'industrie culturelle et des acteurs canadiens qui ont témoigné devant le Comité sénatorial des banques a poussé le gouvernement de l'époque à retirer l'article fautif.

Lorsqu'un gouvernement abuse du format omnibus, le rôle complémentaire du Sénat peut être déployé pour fournir le type d'examen objectif qui pourrait ne pas avoir été fait dans une Chambre des communes soumise à la discipline de parti, et permettre ainsi d'alerter l'opinion publique.

Pourtant, cette mise en garde comporte une mise en garde.

Il est devenu à la mode au Sénat de tonner les mots « Projet de loi omnibus sur le budget », comme s'il y avait une intention néfaste derrière chaque LEB. Le problème avec cette perspective est qu'un projet de loi omnibus n'a rien d'intrinsèquement mal ou inquiétant. Bien qu'il faille admettre que les projets de loi omnibus douteux étaient monnaie courante avant les élections de 2015, nous devons nous rappeler que les projets de loi omnibus font partie de notre vie parlementaire depuis un certain temps et que tous ne sont pas abusifs⁶⁰. De nos jours, avec une économie moderne et

⁶⁰ Voir, par exemple : Émilie St-Pierre, Audrey Lapointe et Charles Maher, « Législation : entre rationalité institutionnelle et parlementarisme ». *Journal of Parliamentary and Political Law*, vol. 9, n° 2 (Septembre 2015) : 363-86 : « Les projets de loi omnibus font partie du paysage canadien depuis les siècles, voire des siècles. Leur utilité est incontestable, ayant servi à plusieurs reprises lors de l'échafaudage de l'État-Providence pour modifier efficacement

complexe, il serait pratiquement impossible pour un gouvernement fédéral de ne pas présenter de loi omnibus sur le budget. Les LEB sont nécessairement et naturellement de grande envergure parce qu'elles mettent en œuvre le budget annuel d'un pays du G7 et, de façon plus générale, mettent en œuvre le plan économique du gouvernement du Canada. Les projets de loi omnibus reflètent la nature complexe et multidimensionnelle de l'économie canadienne et la politique budgétaire et financière connexe de son gouvernement fédéral. Les projets de loi d'exécution du budget sont maintenant des projets de loi omnibus par définition.

Présenter toutes les politiques budgétaires, économiques et financières séparées du gouvernement dans des projets de loi distincts serait extrêmement encombrant (tant pour le gouvernement que pour le parlement) et les rouages du gouvernement seraient potentiellement paralysés. Combien de temps prendrait-il à un gouvernement pour mettre en œuvre son programme économique et financier si chacune de ses politiques devait être mise en œuvre par l'entremise d'un projet de loi différent? Le Sénat ferait face à des centaines de projets de loi distincts, qui passeraient tous du processus de première lecture à la troisième lecture⁶¹. En effet, si les projets de loi omnibus n'existaient pas, le Sénat devrait probablement élaborer des règles et des pratiques pour canaliser tous ces projets de loi distincts dans un processus d'examen unifié, en particulier pour analyser la façon dont les mesures peuvent interagir vers des objectifs plus larges.

Ainsi, notre objectif ne devrait pas être de savoir si la législation d'exécution du budget est ou n'est pas omnibus. Les projets de loi budgétaires modernes sont intrinsèquement omnibus, volumineux et source de modifications à de nombreuses lois différentes. Au Sénat, la question à se poser est de savoir si une LEB donnée est une utilisation *abusive* du format omnibus.

Deux facteurs clés entrent en jeu. Premièrement, est-ce qu'il y a un contenu substantiel dans la LEB qui en ferait un projet de loi abusif? Deuxièmement, le processus d'examen législatif du Sénat a-t-il été indûment restreint, rendant l'exercice parlementaire abusif? Ceci est très pertinent pour l'analyse parce que le format omnibus est vulnérable aux efforts délibérés pour contourner le contrôle parlementaire.

Sur ce point, je voudrais souligner la nouvelle réalité d'un Sénat plus indépendant et moins partisan. Dans le passé, le gouvernement du jour pouvait facilement déployer des outils pour

une myriade de textes législatifs. Depuis les années 90, ils se manifestent principalement par l'entremise de lois budgétaires, omnibus par nature, dont le volume et la portée ont progressivement augmenté. » [La traduction de l'anglais au français est la nôtre.]

⁶¹ C'est un point qui est notamment mentionné dans un article sur la législation omnibus rédigé par le Centre for Constitutional Studies de l'Université de l'Alberta en 2012 (« The Omnibus Budget Implementation Bill: Balancing Democratic Accountability with Legislative Efficiency », Centre for Constitutional Studies de l'Université de l'Alberta, le 3 août 2012) : [Traduction] « Le budget annuel est un projet de loi naturellement omnibus parce qu'il établit les dépenses et la fiscalité pour tous les secteurs du gouvernement. Il aborde nécessairement plusieurs sujets et aura un effet sur de nombreux textes législatifs. Il ne fait aucun doute que le fait de traiter chaque question budgétaire au moyen de son propre projet de loi paralyserait le processus législatif. Par conséquent, un projet de loi budgétaire est considéré comme un projet de loi omnibus "légitime" ». [La traduction de l'anglais au français est la nôtre.]

assurer l'adoption de sa loi avec un examen limité⁶². Cependant, dans le contexte actuel, le gouvernement ne peut tout simplement pas éviter un examen minutieux, à moins d'un appui improbable d'une majorité du Sénat. En vertu de sa propre politique sur le Sénat, le gouvernement n'a plus la capacité d'éviter l'examen minutieux de sa législation à la Chambre haute en enfouissant des mesures non fiscales ou budgétaires dans un projet de loi omnibus. C'est certainement un pas de géant que le gouvernement a pris, quoiqu'indirectement, pour mettre fin à l'utilisation abusive des projets de loi omnibus et, en outre, pour favoriser une plus grande transparence du processus au Sénat pour toutes les lois gouvernementales.

Dans les faits, le Sénat dispose d'excellents outils pour examiner les LEB de manière efficace et opportune tout en gardant à l'esprit les objectifs légitimes relatifs aux échanciers du gouvernement, notamment en procédant à une pré-étude. D'ailleurs, un rapport récent du Comité du Sénat du règlement, de la procédure et des droits du Parlement l'indique clairement:

Le Sénat a développé une pratique qui permet, dans le cas de projets de loi complexes, d'en renvoyer la teneur de différentes parties à des comités différents, en plus de renvoyer la teneur complète du projet de loi à un seul comité. Le Sénat a agi ainsi dans le cas de projets de loi d'exécution du budget, tel que mentionné dans une décision du Président du 3 février 2015. De cette façon, des comités peuvent traiter des parties du projet de loi qui concernent leurs mandats, mais un seul comité (jusqu'au début 2017, le Comité des finances nationales) conserve une vue d'ensemble du projet de loi⁶³.

Dans le cas des LEB présentées au cours de la présente législature, le Sénat a très bien joué son rôle complémentaire.

Un exemple récent est la LEB1 de 2017, le projet de loi C-44. Dans le cadre d'une étude préalable, le Sénat a eu l'occasion de fournir une rétroaction constructive sur les mesures relatives au directeur parlementaire du budget. Cela a contribué à la décision du gouvernement de présenter des modifications à la Chambre des communes. On pourrait en dire autant de l'étude préliminaire sur les dispositions du projet de loi C-44 de la Banque de l'infrastructure du Canada, un examen sérieux qui a contribué à éviter une confrontation avec la Chambre au sujet de l'échéancier contemplé par le Sénat pour conclure son étude de manière satisfaisante⁶⁴.

⁶² Par exemple, au cours de la dernière législature, le gouvernement précédent a utilisé la répartition du temps plus de 20 fois au Sénat. Le présent gouvernement n'a pas utilisé la répartition du temps pour un projet de loi du gouvernement au Sénat. En outre, les caucus du gouvernement et de l'opposition s'échangeraient des projets de loi mutuellement bloqués. Ce marchandage était un autre moyen d'adopter la législation gouvernementale en temps opportun. Le bureau du représentant du gouvernement (BRG) a aboli la pratique du gouvernement qui siégeait aux projets de loi du Sénat pour marchander en soutenant le principe selon lequel chaque projet de loi mérite d'être débattu et est digne de faire l'objet d'un vote.

⁶³ Cinquième rapport du Comité permanent du règlement, de la procédure et des droits du Parlement, le 6 avril 2017.

⁶⁴ Les travaux du Sénat ont été salués à la Chambre des communes, le 7 juin 2017 par la secrétaire parlementaire du ministre des Finances de l'époque Ginette Petitpas Taylor : « L'étude minutieuse et approfondie que le Sénat a faite du projet de loi C-44 est un volet important de notre examen parlementaire. Les travaux des sénateurs ont éclairé nos délibérations en nous permettant de bénéficier d'un point de vue législatif indépendant pendant les travaux de la Chambre. Les sénateurs, qu'ils soient indépendants, libéraux ou conservateurs, ont soulevé des questions auxquelles le gouvernement a pu réfléchir davantage et dont il a fait une étude approfondie ». ... « Je remercie encore une fois le

Un autre exemple est la LEB2 de 2016, le projet de loi C-29. Dans le cadre d'une étude préalable, le Sénat a examiné toutes les parties du projet de loi de telle sorte que, lorsque le projet de loi C-29 est arrivé, le Sénat a pu se concentrer sur les questions les plus cruciales nécessitant une analyse plus approfondie. Ces questions concernaient la prépondérance d'un régime fédéral de protection des consommateurs dans le secteur bancaire et la suppression de certaines échappatoires fiscales. Le débat du Sénat sur ces questions a été approfondi, accessible aux Canadiens et exhaustif. Le débat sur le fédéralisme coopératif et la protection des consommateurs dans le secteur bancaire, amorcé par le sénateur André Pratte, a notamment convaincu le gouvernement de retirer cette partie du projet de loi pour un examen ultérieur.

En bref, dans l'analyse de la question à savoir si un projet de loi omnibus est abusif, il s'avère que le nouveau Sénat est un facteur significatif en soi. Et le gouvernement actuel a volontairement pris des mesures pour veiller à ce que le Sénat puisse remplir son rôle en examinant correctement toutes les lois, y compris les projets de loi d'exécution du budget au moyen d'études préalables et à nouveau à l'aide d'un second examen objectif après leur réception au Sénat. Le Sénat a la responsabilité d'y procéder avec vigilance. Toutefois, le Sénat doit aussi faire preuve de retenue lorsqu'il est question de mesures financières et budgétaires et d'autres sujets soumis à la confiance de la Chambre. La complémentarité implique de faire les deux.

Sénat de cette étude préliminaire, qui a été très utile. Elle a éclairé les délibérations du gouvernement avant que le projet de loi C-44 ne soit adopté. » [Traduction officielle.]

F. Le pouvoir de défaire un projet de loi du gouvernement

« Les Pères de la Confédération ont voulu donner ce pouvoir au Sénat pour s'assurer que les députés comprennent bien l'importance de son rôle. Cependant, le contexte a bien changé et le sens qu'on prête à la légitimité démocratique n'est plus le même aujourd'hui qu'en 1867. [...] Le refus du Sénat d'accepter un projet de loi dûment voté à la Chambre des communes, sauf circonstances vraiment exceptionnelles, serait légal, mais pourrait soulever la question de la légitimité du droit de veto du Sénat dans une société démocratique comme l'est la société canadienne. On risquerait ainsi de mettre en péril l'avenir même du Sénat⁶⁵. »

Gil Rémillard, juriste et ancien ministre du Québec

D'un point de vue constitutionnel, le veto absolu du Sénat (c'est-à-dire le pouvoir de rejeter un projet de loi gouvernemental en votant contre ce dernier) lui permet de rejeter n'importe quel projet de loi. Cependant, le Sénat a rarement exercé ce pouvoir en ce qui concerne la législation gouvernementale et, la plupart du temps, l'a fait uniquement dans des circonstances graves ou inhabituelles. Les sénateurs sont conscients qu'en tant que parlementaires nommés, il serait extrêmement controversé de rejeter une initiative du gouvernement qui a été approuvée par des députés élus. Le regretté sénateur Eugene Forsey, par exemple, en a parlé comme du « pouvoir de réserve » du Sénat pour fournir une protection d'urgence contre la tyrannie⁶⁶.

Cela ne veut pas dire que le pouvoir constitutionnel du Sénat est un tigre de papier.

Même si son utilisation est improbable, le droit de veto confère au Sénat une bonne position de négociation vis-à-vis de la Chambre des communes. En effet, la force de dissuasion du droit de veto assure une certaine réceptivité de la part du gouvernement et de la Chambre lorsque l'on considère la perspective du Sénat, laquelle représente fréquemment les préoccupations de groupes minoritaires ou d'une région de notre fédération.

En outre, le droit de veto demeure utile en tant que soupape de sécurité au Parlement pour protéger les Canadiens contre la tyrannie ou l'oppression de la majorité. Par exemple, on peut envisager le droit de veto s'il est urgent d'empêcher une privation odieuse et flagrante des droits et libertés fondamentaux ou s'il est nécessaire de faire respecter un principe démocratique fondamental. On peut penser, par exemple, à un projet de loi prévoyant la détention d'un groupe ethnique précis, ou qui priverait de droit de vote ouvertement et arbitrairement un groupe d'électeurs canadiens sans application régulière de la loi. En tant que Canadiens, nous ne devrions jamais oublier qu'à la suite de la Deuxième Guerre mondiale, le Parlement a adopté une loi qui privait les Canadiens japonais de leurs droits en raison de leur race, leur refusant le droit de vote. Bien que le Sénat ait résisté à la volonté initiale de la Chambre de priver les descendants canadiens d'autres pays de l'Axe, le projet de loi a été adopté dans la mesure où il s'appliquait aux Canadiens

⁶⁵ Gil Rémillard, « La réforme du Sénat : le nécessaire retour aux sources », dans *Protéger la démocratie canadienne : le Sénat en vérité*, publié par Serge Joyal, McGill-Queens University Press, 2003, pages 135-136.

⁶⁶ Helen Forsey, « Salvaging the Senate (Part I) », Centre canadien de politiques alternatives, le 1^{er} mai 2013.

d'origine japonaise⁶⁷. On peut spéculer sur la question de savoir si une telle mesure législative pourrait se reproduire, sinon jamais, dans un pays comme le Canada. Pourtant, l'histoire a montré que l'inimaginable n'est pas l'impossible. Dans de telles circonstances, les Canadiens pourraient être bien servis par le veto du Sénat et sa vigilance pour protéger la dignité humaine.

Bien que l'existence du droit de veto puisse être justifiée sur cette base, son usage irréfléchi nuirait irrémédiablement à la crédibilité et à la légitimité institutionnelle du Sénat.

D'un point de vue historique, le Sénat a été disposé à exercer son droit de veto pour faire échec aux projets de loi du gouvernement dans le passé, surtout pendant les 75 premières années de la Confédération. Cependant, il convient de noter que depuis la Seconde Guerre mondiale, seuls quatre projets de loi ont été rejetés d'emblée par un vote du Sénat.

En 1961, le Sénat a rejeté le projet de loi controversé du gouvernement Diefenbaker, le projet de loi C-114, *Loi sur la Banque du Canada*. Introduit au paroxysme de l'« affaire Coyne » (un conflit public prolongé entre le gouverneur de la Banque du Canada, M. James Coyne, et le gouvernement de John G. Diefenbaker sur la politique économique), le projet de loi visait seulement à destituer M. Coyne à titre de gouverneur de la Banque du Canada. Il ne contenait qu'une seule clause : [traduction] « Le poste de gouverneur de la Banque du Canada sera réputé être devenu vacant dès l'entrée en vigueur de la présente loi ». La majorité progressiste-conservatrice de la Chambre des communes a adopté le projet de loi à une écrasante majorité, alors que M. Coyne n'a pas eu l'occasion d'être entendu. Pourtant, au cours des délibérations du Sénat à majorité libérale, M. Coyne a eu l'occasion de donner son point de vue. Ayant entendu la position de M. Coyne, le Sénat a rejeté le projet de loi. Tandis que le Sénat soulignait le bien-fondé des actions de M. Coyne, comme l'a noté un historien, [traduction] « [L]e motif officieux de la recommandation semblait dépendre de la déclaration de M. Coyne selon laquelle il avait l'intention de démissionner⁶⁸. » À toutes fins pratiques, le projet de loi ne servirait plus à rien. En effet, il fut rapporté qu'un sénateur a dit ce qui suit à l'époque :

⁶⁷ Voir : Carol F. Lee, « The Road to Enfranchisement: Chinese and Japanese in British Columbia », *BC Studies*, n° 30, été 1976 : [Traduction] « Au Sénat, qui a débattu le projet de loi les 28 et 30 juin, les sénateurs Bench et Lambert de l'Ontario ont mené une lutte infructueuse pour supprimer la clause de privation du droit de vote. Selon eux, l'article 5 viole les principes de justice, de démocratie et de citoyenneté. Incarnant le principe nazi de la haine raciale, la disqualification était par "sympathie avec le point de vue démocratique des Canadiens dans leur ensemble". D'un autre côté, ceux qui soutenaient le maintien de la disposition controversée soutenaient que les Japonais étaient des immigrants indésirables et inassimilables, incapables de comprendre les principes d'un gouvernement démocratique. Ils cherchaient à tenir les Canadiens japonais responsables des actions du gouvernement japonais, y compris les mauvais traitements infligés aux prisonniers canadiens. Le dominion devrait suivre l'exemple de la C.-B. qui a privé tous les Canadiens d'origine japonaise de leurs droits, disaient-ils. Après un long débat, le Sénat a rejeté une motion visant à supprimer l'article 5 par un vote de 9 à 13. La Chambre haute a réduit le libellé de la clause de sorte qu'elle ne s'appliquait qu'aux Canadiens d'origine japonaise, et non aux membres d'autres "races ennemies". » [La traduction de l'anglais au français est la nôtre.]

⁶⁸ Daniel Macfarlane, « The Value of a "Coyne": The Diefenbaker Government and the 1961 Coyne Affair », *Past Imperfect*, volume 14 (2008), p. 135. [La traduction de l'anglais au français est la nôtre.]

[Traduction]

Ce que le gouvernement voulait réaliser, c'était la destitution de M. Coyne du poste de gouverneur de la Banque du Canada. Et bien, si cela est réalisé, pourquoi devons-nous aller encore souiller les pages de notre histoire avec une transaction de ce genre, et je pense qu'il est dans l'intérêt public à tous égards, que cela soit évité⁶⁹.

Le contenu singulier du projet de loi C-114 (essentiellement le licenciement d'un personnage hautement public) et les circonstances de sa défaite sont incroyablement uniques. Comme l'a souligné le *Globe and Mail* à la suite du décès de M. Coyne en 2012, une telle querelle entre le gouverneur de la Banque du Canada et le gouvernement serait inimaginable aujourd'hui. Le Parlement a réécrit la *Loi sur la Banque du Canada* à la suite de l'affaire Coyne, et les gouvernements successifs ont depuis respecté l'indépendance de la banque⁷⁰.

En 1991, un vote unique au Sénat en troisième lecture (43 à 43) a eu pour effet de faire échec au projet de loi C-43, *Modification au Code criminel (avortement)*. Cette loi aurait réintroduit un cadre d'avortement criminel au Canada. Le projet de loi est apparu quelques années après que la Cour suprême, dans l'affaire *R. c. Morgentaler*, a invalidé le cadre d'interdiction de l'avortement prévu par le Code criminel, concluant qu'il violait le droit constitutionnel des femmes à la sécurité de la personne. Par l'entremise du projet de loi C-43, le gouvernement de Brian Mulroney cherchait à instaurer un nouveau cadre criminel susceptible de satisfaire aux conclusions juridiques de la Cour suprême. De nombreux sénateurs ont vu les choses d'un autre œil et ont estimé que le projet de loi constituait un recul pour les droits des femmes tels qu'ils existaient (et qu'ils existent toujours aujourd'hui) après *Morgentaler*, ce qui a mené au vote égal ayant neutralisé le projet de loi.

Le dur labeur du gouvernement Mulroney ne s'est pas conclu avec le projet de loi C-43. Deux ans plus tard, à la fin de son mandat, le premier ministre a connu à nouveau le tourment d'un vote à égalité (39 contre 39), faisant échec à un important projet de loi. Cette fois-ci, cependant, la victime était le projet de loi C-93, *Loi budgétaire de 1992 (organismes gouvernementaux)*, un projet de loi omnibus sur les finances procédant à une rationalisation et réorganisation d'organismes gouvernementaux fédéraux. La principale pomme de discorde a été la fusion du Conseil de recherches en sciences humaines du Canada et du Conseil des Arts du Canada. Les détracteurs ont soutenu que la fusion empêcherait de « distinguer la voix du milieu des arts de celui de la recherche en sciences humaines⁷¹. » À ce jour, les deux organisations sont séparées. À la lumière de la galvanisation de l'opposition du Sénat à la fusion, on pourrait faire valoir que c'était une erreur de la part du gouvernement de refuser de retirer la fusion de la loi omnibus. L'égalité à l'issue du vote de la troisième lecture est généralement considérée comme une surprise, en partie due à des erreurs de calcul de la part du whip du gouvernement. Par conséquent, alors

⁶⁹ *Ibid.* [La traduction de l'anglais au français est la nôtre.]

⁷⁰ Kevin Carmichael, « James Coyne, 1910-2012 : How the 'Coyne Affair' paved the way for Carney », le 15 octobre 2012.

⁷¹ C.E.S. Franks, « Le Sénat du Canada à l'ère moderne », dans *Protéger la démocratie canadienne : le Sénat en vérité*, publié par Serge Joyal, McGill-Queens University Press, 2003, p. 178.

que le Sénat a rejeté le projet de loi sur les finances, l'incident peut être considéré comme une aberration. Le vaste bilan historique du Sénat témoigne d'une déférence significative envers la Chambre des communes en ce qui concerne la législation budgétaire et les autres questions assujetties à des votes de confiance.

Finalement, le Sénat a rejeté le projet de loi du gouvernement de Jean Chrétien annulant un accord conclu par le gouvernement Mulroney peu avant les élections de 1993 visant à privatiser l'aéroport Pearson. Après des années de retard (et une prorogation), le Sénat a rejeté le projet de loi par (encore!) un vote à égalité (48 à 48) en troisième lecture généré par les défections du caucus du gouvernement. Le gouvernement a réglé son différend avec les développeurs de l'aéroport Pearson peu de temps après, mettant fin à la saga. Fait à noter, l'annulation du dossier de l'aéroport Pearson était une promesse électorale libérale, mais non les modalités extraordinaires du projet de loi C-28, *Loi sur certains accords concernant l'aéroport Pearson*. Le projet de loi C-28 était singulier dans la mesure où il privait les droits de compensation des parties contractantes touchées par l'annulation, un élément qui ne faisait pas partie de la plateforme électorale. De nombreux sénateurs ont estimé que cette ingérence violait les principes fondamentaux de la primauté du droit. Comme le professeur C.E.S. Franks l'a fait remarquer :

Ce projet de loi sur l'aéroport Pearson avait ceci d'inhabituel qu'il avait été déposé par le gouvernement pour honorer une promesse électorale, mais aussi parce qu'il était fort controversé et fondé sur des principes juridiques et commerciaux douteux. De nombreux sénateurs s'opposaient en particulier aux dispositions selon lesquelles la PDC se voyait privée du droit d'intenter des poursuites pour pertes de profits, ce qu'ils considéraient comme un abus du pouvoir législatif du gouvernement, et ce fut la défection de sénateurs libéraux qui provoqua le rejet du projet de loi⁷².

Le bilan historique montre que, bien que le Sénat ait parfois exercé son pouvoir de défaire la législation gouvernementale, il s'agit d'un phénomène peu fréquent. Trois des quatre vetos absolus de l'ère moderne étaient le résultat de votes à égalité, alors que le quatrième était uniquement axé sur les droits de l'emploi d'un individu spécifique. Mis à part le rejet du projet de loi C-43, chaque vote négatif portait sur des projets de loi qui affectaient d'une façon ou d'une autre les droits de personnes physiques ou morales. Comme le fait remarquer le sénateur Joyal dans une étude de 2003 sur le rôle du Sénat en ce qui concerne le droit de veto tel qu'il s'applique à tous les projets de loi adoptés par la Chambre (projets de loi du gouvernement et projets de loi d'initiative parlementaire) :

Le Sénat s'est prévalu de son droit de veto judicieusement, lorsque le projet de loi proposé :

- causait un grave préjudice à une ou plusieurs régions;
- violait les droits et libertés garantis par la Constitution;
- compromettait les droits linguistiques collectifs ou les droits des minorités;

⁷² *Ibid*, p. 167.

Traduction de la version originale anglaise.

- revêtait une telle importance pour l'avenir du Canada que le gouvernement devait solliciter un mandat des électeurs;
- suscitait une hostilité telle qu'il constituait presque un abus du pouvoir législatif du Parlement⁷³.

Dans des circonstances typiques, le Sénat reconnaît que le Canada est un pays moderne qui, depuis des lustres, répond aux préceptes de la démocratie représentative, doté d'un système solide de freins et de contrepoids qui comprend non seulement le Sénat, mais aussi l'une des branches judiciaires les plus indépendantes et efficaces au monde. Et bien que la majorité ne doivent l'emporter sur tout le reste, l'adoption en 1982 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, constitutionnalisée, a fait en sorte que la magistrature dispose d'outils efficaces (et maintenant prouvés) comme filet de sécurité pour les droits et libertés des Canadiens. Ainsi, bien que le Sénat ait incontestablement le pouvoir formel de rejeter tout projet de loi du gouvernement, les sénateurs considèrent à juste titre cette action comme un dernier recours, une mesure extraordinaire qui devrait être réservée aux circonstances les plus graves. Les sénateurs savent que l'usage imprudent ou intempestif du droit de veto aurait des conséquences désastreuses pour l'institution.

⁷³ Serge Joyal, « Le Sénat : une incarnation du principe fédéral », dans *Protéger la démocratie canadienne : le Sénat en vérité*, publié par Serge Joyal, McGill-Queens University Press, 2003, p. 326.

G. Déférence démocratique envers la plateforme électorale du gouvernement

« Souvenez-vous de la Convention de Salisbury. C'est le sénateur Joyal qui me l'a fait découvrir il y a de nombreuses années. Si un gouvernement a été élu grâce à un élément précis de son programme, pour réaliser un objectif précis, selon nous, il ne convient pas de bloquer l'atteinte de cet objectif; toutefois, il est possible d'apporter quelques corrections en cas d'erreurs d'omission ou d'inattention pouvant se glisser dans la mesure législative nécessaire ».

L'ancienne sénatrice Joan Fraser, expression des remerciements pour les hommages, délibérations du Sénat du 31 janvier 2018

Lorsqu'un projet de loi du gouvernement a été présenté pour remplir un engagement électoral explicite envers les électeurs et qu'il a été approuvé par la Chambre des communes, la réticence habituelle du Sénat à rejeter la loi a été plutôt constante. Certes, le Sénat a pour habitude de ne pas rejeter les projets de loi avancés en réponse au mandat explicite du gouvernement ou d'insister sur des amendements qui auraient pour effet de l'empêcher de tenir une promesse claire envers les électeurs. Et pour cause : les gens se sont exprimés une fois dans les urnes et encore une fois par l'intermédiaire de leurs députés élus.

Il a certainement été naturel pour le Sénat de suivre les principes qui sous-tendent la Convention de Salisbury, une convention clé de Westminster régissant les relations entre la Chambre des lords britannique et la Chambre des communes. La convention prévoit que la Chambre haute ne s'oppose pas à la deuxième ou troisième lecture des projets de loi qui ont été soumis à l'électorat et approuvés, et l'organisme non élu ne devrait pas insister sur des amendements qui iraient à l'encontre de l'intention du projet de loi. Ancrée dans la fin du 19^e siècle, la compréhension moderne de la Convention de Salisbury provient d'un accord conclu par les dirigeants à la Chambre des lords durant le gouvernement Attlee de 1945-1951⁷⁴. À l'époque, le nouveau gouvernement travailliste – qui avait remporté une victoire écrasante – a dû faire face à une très large majorité du Parti conservateur à la Chambre des lords. Cela a soulevé le spectre d'une impasse systémique qui pourrait être préjudiciable à la Chambre des lords non élue, quelque chose que l'opposition conservatrice voulait éviter. Lord Wakeham a parlé des origines de la Convention de Salisbury lorsqu'il a parlé aux sénateurs du Comité spécial sur la modernisation du Sénat. Il a souligné que l'adoption de ce principe était un moyen pour l'Opposition conservatrice des Lords de protéger leur institution du préjudice qui pourrait être auto-infligé par un manque de retenue dans l'utilisation des pouvoirs de la Chambre :

Le chef du Parti conservateur à la Chambre des lords a compris que si la Chambre haute n'agissait pas avec retenue, sa pérennité serait sérieusement compromise. Cette convention a donc été introduite afin de contrôler ses propres gens d'arrière-

⁷⁴ Entre le vicomte Addison, le leader travailliste de la Chambre des Lords, et son homologue de l'opposition, le vicomte Cranborne, le cinquième marquis de Salisbury.

ban. Ce n'était pas l'initiative du gouvernement, mais plutôt de l'opposition, qui a décidé d'être raisonnable⁷⁵.

La convention de Salisbury a bien fonctionné pour la Chambre des lords. Comme aucun parti gouvernemental n'a eu de majorité numérique (c'est-à-dire, une majorité de 50 % + 1) à la Chambre des lords depuis les années 80, les gouvernements successifs se sont appuyés avec succès sur des pratiques conventionnelles, telles que la Convention de Salisbury, pour faire avancer leur mandat électoral.

Une question ouverte, et que je ne cherche pas à résoudre dans les présentes pages, est de savoir si cette pratique de déférence a pris – avec le temps – la forme d'une convention parlementaire⁷⁶. On peut dire que la constance de cette pratique historique est telle qu'au fil du temps, nombreux sont les sénateurs ayant appuyé la Convention de Salisbury, acceptant explicitement ou implicitement qu'elle s'applique en principe au Sénat. Par exemple, l'un de mes prédécesseurs estimés et leader du gouvernement au Sénat sous le gouvernement libéral de Paul Martin, l'ancien sénateur Jack Austin, appuyait sans détour la Convention Salisbury lors des débats du Sénat en 2004. Dans une allocution passionnée prononcée en réponse au discours du Trône, le sénateur Austin a discuté du rôle du Sénat :

Le Sénat fait souvent preuve de retenue quant au rejet de projets de loi venant de l'autre endroit. Nous avons tacitement accepté de nous conformer au document Salisbury-Addison issu de Westminster et, conformément à cette convention, de ne pas nous opposer aux mesures proposées par le gouvernement si elles correspondent à une partie fondamentale du mandat confié aux élus. La discussion est centrale à tout débat démocratique et les élections représentent le forum le plus public pour débattre de divers points et établir l'orientation de la politique publique⁷⁷.

Au cours de ses presque 20 années au Sénat, l'ancienne sénatrice Joan Fraser (experte des traditions du Sénat, s'il y en ait eu) a toujours défendu le rôle important du Sénat au Parlement, en tant que chambre complémentaire de second examen objectif robuste. N'étant pas du genre à minimiser le rôle crucial du Sénat, la sénatrice Fraser a néanmoins fréquemment appuyé la Convention de Salisbury. Par exemple, au cours d'une enquête de 2014 sur les racines, l'histoire, les origines et l'évolution du Sénat, la sénatrice Fraser a noté que « lorsque le gouvernement reçoit un mandat de la population pour faire adopter une mesure, nous pouvons en modifier les détails techniques, mais nous ne pouvons pas nous opposer à son fondement, peu importe ce que nous en pensons⁷⁸. » De même, lors du débat concernant la *Loi sur la clarté*, la sénatrice Fraser aurait difficilement pu être plus claire : « nous n'allons pas à l'encontre de la volonté populaire exprimée

⁷⁵ Délibérations du Comité spécial sénatorial sur la modernisation du Sénat, fascicule n° 11, Témoignages du 5 avril 2017. [Traduction officielle.]

⁷⁶ Pour une discussion judiciaire des conventions constitutionnelles et des facteurs qui peuvent mener à leur formation, voir le renvoi relatif au rapatriement de la Cour Suprême du Canada : *Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 RCS 753.

⁷⁷ Délibérations du Sénat du 18 février 2004. [Traduction officielle.]

⁷⁸ Délibérations du Sénat du 6 février 2004. [Traduction officielle.]

clairement, même sur des questions pour lesquelles, en droit, nous avons le pouvoir de le faire⁷⁹. » Il convenait donc qu'elle rappelle à la Chambre dans ses dernières remarques au Sénat en janvier dernier, à une époque de changements importants et devant de nombreux nouveaux sénateurs, l'importance de la Convention de Salisbury⁸⁰.

Les sénateurs novices, incluant le soussigné, ont écouté. Par exemple, la sénatrice Frances Lankin – une des premières personnes nommées selon le nouveau processus de nomination du premier ministre Justin Trudeau – a déclaré ce qui suit en décembre 2016 :

L'une d'elles veut que le Sénat ne rejette pas un projet de loi qui met en œuvre une politique ou un programme clairement défini dans le mandat du gouvernement, par exemple si le gouvernement a préconisé cette politique ou ce programme ou s'ils faisaient partie d'un engagement électoral – et n'insiste pas sur un amendement qu'il souhaite y apporter. Si le gouvernement a été élu avec une majorité, il possède un mandat clair. Selon les conventions parlementaires, le Sénat ne doit pas s'immiscer dans ce genre de proposition et ne doit pas tenter d'y faire obstacle. Apparemment, on parle souvent à ce propos de la doctrine de Salisbury⁸¹.

S'il y a une chose qu'on puisse dire, c'est que les Fondateurs de la Confédération s'attendaient assurément à ce que la plateforme électorale claire du gouvernement soit respectée. Après tout, Sir John A. Macdonald a déclaré que, bien que la Chambre rouge « ne serait d'aucune utilité si elle se contentait d'entériner les décrets de la Chambre basse » et que, par conséquent, elle ne devrait pas être considérée comme une simple chambre d'enregistrement, « elle ne s'opposera jamais aux souhaits délibérés et compris du peuple ». Dans le contexte de notre système parlementaire et des paramètres du scrutin majoritaire uninominal à un tour, qu'est-ce qui pourrait constituer un souhait plus délibéré et compris du peuple en matière de politique publique qu'une promesse électorale claire, débattue de façon approfondie et annoncée, ayant reçu l'approbation d'une majorité d'électeurs aux scrutins et plus important encore, une fois dans sa forme législative, ayant reçu l'approbation de la Chambre des Communes?

En outre, dans le contexte d'un Sénat plus indépendant (où le gouvernement, sans caucus, n'a pas de levier de pouvoir ferme, ou *hard power*), les arguments en faveur de la Convention de Salisbury sont encore plus convaincants. À bien des égards, le gouvernement se trouve dans une position assez semblable à celle du parti travailliste d'Attlee en 1945. Tout comme la Convention de Salisbury était un moyen pour une Chambre des lords dominée par l'opposition de se protéger des dommages institutionnels d'une portée excessive, la doctrine accorde aux électeurs canadiens la garantie que le programme électoral du gouvernement – si le Gouvernement choisit de le mettre en œuvre et, encore là, s'il reçoit la confiance de la Chambre élue – ne sera pas bloqué par le Sénat.

⁷⁹ Délibérations du Sénat du 30 mars 2000. [Traduction officielle.]

⁸⁰ Délibérations du Sénat du 31 janvier 2018. [Traduction officielle.]

⁸¹ Délibérations du Sénat du 6 décembre 2016. [Traduction officielle.]

Les principes de la Convention de Salisbury visent à préserver le rôle des élections en tant qu'instrument de légitimation de l'élaboration des politiques publiques.

La question de savoir si la Convention de Salisbury lie le Sénat en tant que convention pleinement cristallisée est une question complexe, nécessitant une analyse plus approfondie, que la présente discussion ne cherche pas à résoudre de manière définitive. Pourtant, il n'est pas déraisonnable d'avancer que, pour les fins du travail quotidien du Sénat, il importe peu que nous considérions cela comme une coutume, une convention constitutionnelle ou une pratique. Ce qui est incontestable, c'est qu'il existe un principe de déférence démocratique à l'égard de la plateforme électorale du gouvernement qui est – de façon appropriée – un facteur déterminant lorsque les sénateurs votent sur un projet de loi approuvé par la Chambre. Ce qui n'est pas non plus remis en question, c'est que si le Sénat rejetait un projet de loi mettant en œuvre un engagement électoral clé, les conséquences politiques pour la crédibilité de l'institution seraient graves. Les Canadiens s'attendent à ce que les politiques sur lesquelles ils ont voté et que la Chambre des communes a adoptées soient mises en œuvre.

De plus, même si les promesses électorales devraient – en principe – être adoptées par le Sénat une fois approuvées par la Chambre des communes, on pourrait raisonnablement soutenir que certains cas rares ne devraient pas être protégés par une telle convention étant donné la mission du Sénat à titre de soupape de protection contre l'arbitraire de la majorité. La Convention de Salisbury ne servirait pas la population canadienne ni ne respecterait le rôle du Sénat en tant que défenseur des droits régionaux et minoritaires, si la doctrine interdisait au Sénat de bloquer des privations flagrantes des droits et libertés fondamentaux. Et si un gouvernement était élu sur la base d'une promesse d'adopter un projet de loi prévoyant l'internement d'un groupe ethnique, linguistique, culturel ou religieux ? Le pouvoir judiciaire interviendrait d'une manière ou d'une autre. Cependant, le Sénat n'aurait-il pas le devoir constitutionnel de bloquer un tel projet de loi, malgré la convention de Salisbury?

Au final, je suis d'avis que les principes qui sous-tendent la Convention de Salisbury fonctionnent mieux en pratique qu'en théorie. Il y a un équilibre à établir, et c'est le Sénat qui est le mieux placé pour tirer ses conclusions au cas par cas. Toutefois, la possibilité de cas difficiles ne devrait pas troubler la prévalence des cas simples.

De plus, il ne fait aucun doute que le Sénat continue de conserver la légitimité pour améliorer les projets de loi qui mettent en œuvre les promesses électorales. Les sénateurs font progresser ces améliorations au moyen d'amendements, de changements qui sont au cœur de la fonction complémentaire. Pour illustrer cela, examinons deux situations récentes (un en cours et un déjà adopté) lors desquelles le Sénat s'est trouvé aux prises avec des projets de loi complexes mettant en œuvre des promesses électorales claires.

Premièrement, durant la campagne électorale fédérale de 2015, le Parti libéral a promis d'abroger certains éléments du projet de loi C-24, un texte législatif de 2014 qui conférait au gouvernement le pouvoir de révoquer la citoyenneté canadienne si un citoyen à double nationalité était reconnu coupable de certaines infractions. Le projet de loi ajoutait des obstacles à l'obtention de la citoyenneté. L'engagement d'abroger ces dispositions fait écho à l'expression par le premier

ministre du principe selon lequel *un Canadien est un Canadien*. Le projet de loi C-6, *Loi modifiant la Loi sur la citoyenneté et une autre loi en conséquence*, a été déposé pour tenir cet engagement. Pourtant, les amendements du Sénat ont considérablement amélioré le projet de loi C-6 d'une manière conforme à l'esprit et à l'intention de l'engagement électoral du gouvernement.

En tant que marraine du projet de loi C-6, la sénatrice indépendante Ratna Omidvar (une voix reconnue internationalement en ce qui a trait à l'immigration, la diversité et l'inclusion et directrice générale fondatrice du Global Diversity Exchange de l'École de gestion Ted Roger à l'Université Ryerson) a été la force motrice derrière un amendement majeur, l'un des plus importants à un projet de loi du gouvernement de la présente législature. Proposé par la sénatrice indépendante Elaine McCoy, l'amendement rétablit le droit d'un individu à une procédure régulière s'il est confronté à une éventuelle révocation de la citoyenneté pour fraude ou fausse représentation. De plus, le sénateur conservateur Victor Oh a défendu un amendement qui accorde aux mineurs la possibilité de demander la citoyenneté de façon indépendante, permettant ainsi à des enfants qui ont perdu leurs parents en raison d'un conflit et d'une adversité de venir vivre au Canada avec des membres de leur famille élargie. Auparavant, les mineurs pouvaient seulement demander au ministre une dérogation pour l'octroi de la citoyenneté pour des raisons humanitaires. Alors que l'on exigeait autrefois des mineurs une dérogation, on leur donnerait maintenant un droit. Chose assez frustrante, le caucus conservateur au Sénat a voté contre le projet de loi (ce qui signifie que les sénateurs conservateurs ont suivi les directives du whip et ils se sont soumis à la discipline de parti et ils ont voté avec l'intention de briser une promesse électorale légitime faite lors d'une élection perdue par les conservateurs). Ce vote s'est produit en dépit de l'adoption de l'amendement de leur collègue. Le gouvernement, pour sa part, était très heureux d'appuyer l'amélioration de la politique proposée par le sénateur Oh, indépendamment de son affiliation partisane.

L'honorable Ahmed Hussen, ministre de l'Immigration, des Réfugiés et de la Citoyenneté, a souligné l'importance des amendements du Sénat pour mettre en lumière des enjeux importants qui n'avaient pas été abordés dans le projet de loi mettant en œuvre l'engagement électoral libéral. « Le gouvernement estime que le travail des sénateurs, fondé sur la collaboration, a permis de renforcer ce projet de loi », a-t-il déclaré. La sénatrice Omidvar a qualifié les amendements [traduction] « d'exemples exceptionnels de la Chambre rouge exerçant sa capacité à améliorer la législation et à faire respecter la *Charte*, en particulier au nom des minorités »⁸².

Deuxièmement, je citerai un exemple actuel : le projet de loi C-45 visant à légaliser et strictement réglementer le cannabis.

Comme nous le savons tous, le Parti libéral a promis en 2015 que, s'il était élu pour former le gouvernement, il poursuivrait une politique de légalisation, de réglementation et de taxation du cannabis.

⁸² Communiqué de presse de la sénatrice Ratna Omidvar, le 15 juin 2017.

Le projet de loi C-45 est l'accomplissement de cette promesse.

Par conséquent, le principe général de la déférence démocratique envers des caractéristiques clairement définies du programme électoral du gouvernement, une fois qu'elles sont adoptées par la Chambre des communes, signifie qu'il serait contraire à la coutume (et inapproprié) que le Sénat rejette le projet de loi C-45. Bien que certains sénateurs puissent avoir de sérieuses réserves au sujet de la légalisation, je dirais que ce n'est pas leur décision. Les Canadiens se sont exprimés. Par conséquent, les principes de légalisation, de la taxation et de réglementation devraient être laissés intacts par le Sénat.

Cependant, le Sénat a néanmoins un rôle important à jouer dans l'examen du projet de loi C-45 et dans la présentation d'amendements qui amélioreraient la version actuelle du projet de loi. Les préoccupations des sénateurs devraient éclairer ce travail. En d'autres termes, le Sénat peut *complémenter* le travail de la Chambre des communes. En tant que représentant du gouvernement, j'ai eu le plaisir de conclure une entente qui fera en sorte que le Sénat examinera de façon approfondie une question d'une telle importance pour les Canadiens.

Dans cet esprit, le Sénat a accepté d'autoriser les caméras dans la chambre tandis que trois ministres ont passé deux heures à répondre aux questions des sénateurs sur les questions de légalisation et de réglementation du cannabis (une proposition qui, signalons-le, a été étrangement rejetée par l'Opposition). Le Sénat a également demandé à cinq comités distincts d'experts en la matière d'examiner différents aspects du projet de loi et de faire ensuite rapport au Sénat dans le cadre d'un vaste processus de consultation et d'étude. De plus, le Sénat a officialisé le processus de délibération avec tous les groupes du Sénat et a donc convenu d'une date limite pour le vote sur le projet de loi.

Malgré le sérieux du travail en cours, au moment de la rédaction des présentes lignes, le public canadien demeure très préoccupé par l'avertissement émis par le chef de l'opposition officielle de Sa Majesté, Andrew Scheer, selon lequel les conservateurs du Sénat utiliseraient « tous les outils démocratiques » dont ils disposent pour tenter de « bloquer » le projet de loi⁸³. Bien qu'il soit difficile de qualifier de « démocratique » l'obstruction procédurale au Sénat et que cela puisse en faire sourciller certains, cette préoccupation a été aggravée par l'affirmation de la porte-parole du Parti conservateur en matière de santé, à la Chambre des communes, selon laquelle le Sénat « fera ce qu'il doit »⁸⁴. Les Canadiens ont récemment découvert qu'il ne s'agissait pas de vains avertissements, car les sénateurs conservateurs ont voté en bloc pour rejeter le projet de loi C-45 en deuxième lecture, une mesure extrêmement rare dans l'ère moderne en matière de législation gouvernementale. Soyons clairs : le projet de loi C-45 représente un engagement de campagne central sur lequel le parti au pouvoir a été élu majoritairement et qui a été approuvé par la Chambre des communes. La loi exprime ce que John A. Macdonald a décrit comme « les souhaits délibérés et compris du peuple ». Pourtant, le Parti conservateur du Canada – apparemment

⁸³ Marie Vastel, « L'étude du projet de loi sur la légalisation du cannabis s'annonce ardue au Sénat », *Le Devoir*, le 1^{er} décembre 2017. Voir aussi : <https://www.facebook.com/CBCPolitics/videos/1876291089066384/>

⁸⁴ Marie-Danielle Smith, « Keep our great country safe from all the weed, Conservative Critic pleads in Parliament », *National Post*, le 1^{er} décembre 2017.

Traduction de la version originale anglaise.

insatisfait du résultat des élections de 2015 – semble chercher à invalider le choix des Canadiens et des élus de la Chambre par l’entremise du Sénat. Si le caucus national conservateur avait réussi, le Sénat aurait été privé de l’occasion de remplir son devoir constitutionnel d’étudier objectivement le projet de loi en comité et de proposer éventuellement des amendements susceptibles de l’améliorer au bénéfice des Canadiens.

J’invite vivement tous les parlementaires, y compris M. Scheer et tous les membres de leur caucus national conservateur au Sénat, à souscrire aux principes démocratiques fondamentaux énoncés dans la Convention de Salisbury.

H. Les projets de loi d'initiative parlementaire et le veto indirect

« Les projets de loi d'initiative parlementaire sont approuvés par la majorité des représentants élus du Canada et méritent l'engagement significatif et opportun du Sénat. Le Sénat ne doit pas continuer à retarder l'examen de ces projets de loi, à un point tel qu'une grande partie de ces projets de loi disparaît du Feuilleton⁸⁵. » [Traduction]

Professeur Andrew Heard

En examinant la relation complémentaire du Sénat avec la Chambre élue, une autre question importante est celle du traitement par le Sénat des projets de loi d'initiative parlementaire (les « PLIP »). Ces projets de loi ne reçoivent pas toujours le respect qu'ils méritent au Sénat en tant que législation adoptée par la Chambre élue. Bien que les PLIP arrivent au Sénat avec l'approbation des députés, ils sont beaucoup moins susceptibles que les projets de loi du gouvernement d'arriver à un vote en troisième lecture et sont souvent laissés en suspens par des tactiques dilatoires intentionnelles. La dissolution du Parlement marque un coup de grâce à la législation qui n'a pas fait l'objet de votes, puisque le fait d'ajourner constamment un projet de loi ou de le renvoyer à la Chambre des communes en fin de session a le même effet qu'un veto absolu. C'est pourquoi cette pratique problématique est appelée le veto indirect ou « de poche ». Le professeur Andrew Heard a mené des recherches sur ce sujet couvrant les délibérations du Sénat au cours de cinq législatures, de 2000 à 2015. Ses découvertes parlent d'elles-mêmes :

- sur les 107 projets de loi d'initiative parlementaire envoyés par les Communes, seulement 59 ont reçu la sanction royale (55,1 %);
- les PLIP qui n'ont pas obtenu la sanction royale ont passé en moyenne 210 jours au Sénat avant la fin de la session;
- les projets de loi du gouvernement qui ont obtenu la sanction royale ont passé en moyenne 41 jours au Sénat, les PLIP y ont passé en moyenne 168 jours;
- sur les sept projets de loi présentés en première lecture au Sénat le 17 octobre 2013, quatre ont passé les 654 jours restants de la session à l'étape de l'étude en comité, dont un qui n'a jamais franchi l'étape de la deuxième lecture;
- un seul PLIP a été directement rejeté : le projet de loi C-311, celui-ci a été adopté en 2010 par les partis d'opposition de la Chambre des communes et il aurait obligé le gouvernement à produire des rapports sur les politiques mises en place pour contrer les changements climatiques. Il a été rejeté par la majorité conservatrice au Sénat en deuxième lecture⁸⁶.

⁸⁵ Heard, « The Senate's Role in Reviewing Bills from the House of Commons », *supra*, p. 6. [La traduction de l'anglais au français est la nôtre.]

⁸⁶ *Ibid*, p. 4-5.

Au cours de la 42^e législature, le projet de loi visant à rendre la version anglaise de l'hymne national neutre de genre représente un exemple flagrant de délai procédural. Le projet de loi C-210, *Loi modifiant la Loi sur l'hymne national* remplaçait dans la version anglaise « all thy sons » par « all of us », est resté bloqué au Sénat pendant 18 mois avant d'être adopté. Ce délai s'explique par l'obstruction d'un petit groupe de sénateurs, qui cherchait à empêcher qu'un vote démocratique ne se produise avant la fin de la législature, ce qui aurait eu pour effet de rejeter indirectement le projet de loi. Le raisonnement était le suivant : étant donné que le projet de loi (lequel avait, ne l'oublions pas, reçu l'appui à la Chambre des communes) serait adopté par le Sénat s'il était mis aux voix, ce vote ne devrait jamais avoir lieu. Dénoncée par les sénatrices indépendantes Frances Lankin et Chantal Petitclerc, l'impasse s'est finalement terminée par un mécanisme procédural rare qui a permis d'empêcher toute obstruction supplémentaire.

Le professeur Heard observe, à juste titre, qu'au Sénat [traduction] « les projets de loi d'initiative parlementaire sont définitivement traités comme des cousins pauvres dans le processus, malgré leur approbation par une majorité de députés élus⁸⁷. » Dans les corridors au Sénat, et parfois mêmes dans les débats, les projets de loi d'initiative parlementaire sont considérés comme étant d'importance moindre. D'ailleurs, les délais de procédures mènent à l'exercice du veto indirect et cela est parfois normalisé par le fait que la question ne peut être considérée comme de la plus haute importance, parce qu'elle n'a pas été présentée par le gouvernement. Cependant, les tactiques procédurales dilatoires sont typiquement déployées pour empêcher un vote de se produire. Je suis d'ailleurs d'avis que tous les projets de loi (projets de loi du gouvernement, PLIP et projets de loi d'intérêt public du Sénat) méritent une considération juste dans un temps opportun avec au final, un vote démocratique. Je n'insinue pas que tous les PLIP doivent être approuvés et recevoir le feu vert. Je dis simplement que ces projets de loi devraient être étudiés et votés. Le Sénat, en tant que chambre législative complémentaire de second examen objectif, ne devrait pas servir de cimetière pour les affaires présentées par les députés et adoptées par la Chambre. Cela porte inutilement atteinte à la légitimité du Sénat et sape les efforts institutionnels collectifs du Sénat visant à combler son manque de crédibilité, comme en témoigne un éditorial négatif publié par un important journal national portant sur les délais au Sénat de deux PLIP⁸⁸. Le veto « indirect » rappelle aux Canadiens – dont plusieurs demeurent favorables à l'abolition du Sénat – que ces projets de loi, dûment adoptés par leurs députés élus, seraient fort probablement une loi sans le refus du Sénat de procéder à un vote. Le Sénat s'attend à ce que les députés considèrent respectueusement les projets de loi d'intérêt public du Sénat adoptés par le Sénat. Il faut être deux pour danser le tango.

⁸⁷ *Ibid*, p. 5. [La traduction de l'anglais au français est la nôtre.]

⁸⁸ « Globe editorial : Senate showing its undemocratic side with delay of bills », *The Globe and Mail*, le 29 octobre 2017 : [Traduction] « l'utilisation de telles tactiques dilatoires évidentes est une insulte à l'intelligence des Canadiens et une violation de la primauté des Communes. [...] Les sénateurs sont une partie légitime du processus législatif. Mais quand ils retardent des projets de loi pour des raisons ouvertement partisans, ou s'ils agissent délibérément lentement sur des questions pour lesquelles la Chambre des communes a exprimé une urgence, ils dépassent leurs limites. » [La traduction de l'anglais au français est la nôtre.]

Épilogue : mieux servir les Canadiens

« [I]l me semble que l'exercice de nos fonctions peut être des plus utiles – non comme une simple chambre d'enregistrement des décrets du pouvoir exécutif, ni comme servante des échos d'un sentiment populaire fugace, mais plutôt comme balancier du gouvernement, qui guide toujours, n'entrave jamais qui est en toute chose se situe au-delà des incitations à la partisanerie colérique ».

Le regretté sénateur Donald McDonald, membre de la première cohorte de sénateurs du Canada, débats du Sénat du 11 novembre 1867.

Traditionnellement, on voudrait que, tant et aussi longtemps qu'il sera nommé, le Sénat soit toujours et à jamais considéré par ses détracteurs comme ayant tort. Soit il enregistre aveuglément les décrets de l'exécutif, soit il fait quelque chose pour lequel il n'a aucun mandat démocratique. À mon avis, il s'agit d'une fausse dichotomie.

Je n'accepte pas l'idée que le Sénat demeurera l'institution politique la plus détestée au Canada, peu importe la qualité et la noblesse de son travail, et peu importe la prudence de son champ d'action. Lorsque les partis politiques perdent du soutien, ils mettent leurs meilleurs atouts en avant, améliorent leur image de marque, renouvellent leur personnel, examinent leurs programmes politiques et s'attaquent aux problèmes qui ont découragé le public. On peut en dire autant des entreprises, grandes et petites, qui cherchent à fidéliser leurs clients.

En fait, je crois fermement qu'il est possible pour le Sénat de se racheter aux yeux des Canadiens s'il mise sur les qualités qui le distinguent de la Chambre des communes.

Les sénateurs doivent servir les Canadiens. Pour bien les servir, un Sénat nommé doit jouer le rôle qu'il a toujours été appelé à remplir : celui d'un organe complémentaire de second examen objectif, qui n'imité pas la Chambre des communes ni ne lui fait concurrence.

Les sénateurs qui ont l'intention de combler définitivement le fossé de la crédibilité de l'institution ont une tâche colossale à accomplir. Malheureusement, ce défi est grandement exacerbé par la fidélité de l'Opposition à un système qui continue de reproduire la dynamique partisane de la Chambre des communes à la Chambre de second examen objectif. Cette approche pose un défi direct à la démocratie représentative puisque les votes se font en bloc avec l'intention explicite de rejeter des projets de loi mettant en œuvre le programme électoral du gouvernement. Les tactiques procédurales sont également déployées régulièrement et sans relâche dans le but apparent d'exercer un veto indirect et antidémocratique, empêchant ainsi que des votes aient lieu sur des projets de loi adoptés par une large majorité à la Chambre des communes. Avec pour résultat que les projets de loi du gouvernement approuvé par la Chambre des communes continue d'être retardée inutilement, dans le but apparent de donner au public une fausse impression qu'un Sénat complémentaire, moins partisan et plus indépendant, ne peut pas travailler diligemment ou efficacement. Au contraire, le comportement de l'opposition conservatrice fournit une preuve supplémentaire que la partisanerie – lorsqu'elle s'exprime de cette manière – fait obstacle à

l'acquittement approprié des devoirs constitutionnels du Sénat, validant ainsi la thèse du gouvernement actuel et d'autres experts du Sénat.

Les échelons supérieurs du gouvernement précédent ont lancé un boulet de démolition partisan en direction du Sénat. Ces jours-ci, certains sénateurs souhaiteraient torpiller l'initiative de renouvellement du Sénat du gouvernement actuel vers un sénat plus indépendant et moins partisan. Ils se sont montrés disposés à se donner beaucoup de mal pour vouer cette initiative à l'échec, un prix très convoité pour leur arsenal lors de la prochaine campagne électorale. Et pourtant, les sénateurs se situent à l'abri du jugement électoral précisément pour faire en sorte que les enjeux électoraux n'infectent pas leur travail. Le Sénat n'est pas une scène de théâtre partisan.

La solution au manque de crédibilité du Sénat se trouve juste devant lui. Le Sénat a été conçu pour donner aux Canadiens une voix complémentaire dans notre système bicaméral, non filtrée par les calculs électoraux et partisans. C'est cette qualité – venant du principe de la nomination plutôt que l'élection – que le Sénat devrait souligner afin de cultiver un partenariat respectueux avec la Chambre des communes; de gagner la confiance du public; et de cultiver l'ouverture et le respect de la part des gouvernements envers les contributions du Sénat à la politique publique. Le professeur David E. Smith a conclu une analyse convaincante de l'état du Sénat comme suit :

[Traduction]

En misant sur ces qualités, le Sénat agit comme un pont pour le public, dont les préoccupations ne concernent souvent pas tant les politiques, mais plutôt le milieu de travail, la famille, la religion, la santé, la diversité et la citoyenneté [...] Comme le pays qu'il sert, le Sénat a fait preuve d'une capacité d'adaptation et pourrait le faire encore. Distinctivement canadien à sa création, il l'est toujours 150 ans plus tard. [...] L'opportunité existe d'aider à renforcer la société civile, car même s'il n'est pas élu, le Sénat se présente comme un allié et non un adversaire de la volonté populaire. [...] Dans un système de gouvernement parlementaire, le Sénat ne doit jamais remplacer les Communes et tenir le gouvernement responsable, mais il peut rendre le gouvernement plus sensible à leurs préoccupations – et responsable – et, à cet égard, aider à modérer le cynisme public à l'égard des politiciens et de la constitution⁸⁹.

Si le public vient à voir que le Sénat est son allié au Parlement, le manque de crédibilité s'amointrira. Heureusement, du progrès appréciable se réalise actuellement au Sénat, et ce, à un rythme rapide. Le Sénat complète mieux la Chambre qu'auparavant et sa crédibilité s'améliore. Ceux qui voudraient annuler la réforme qui a abouti à ce résultat devraient donner à leur position un second examen objectif.

⁸⁹ Smith, *The Constitution in a Hall of Mirrors: Canada at 150*, précité, p. 81, 86. [La traduction de l'anglais au français est la nôtre.]