
Modernisation de quelques dispositions constitutionnelles désuètes portant sur le Sénat

par l'honorable Dan Hays

La Loi constitutionnelle de 1867 (autrefois connue sous le nom d'Acte de l'Amérique du Nord britannique) contient des articles portant sur la gestion du Sénat. Nombre d'entre eux ont manifestement besoin d'être mis à jour. Le présent article relève un certain nombre de dispositions qui devraient être révisées. Selon l'auteur il n'est pas nécessaire d'obtenir le consentement des provinces, car ces prescriptions portent sur des aspects qui relèvent uniquement du Parlement aux termes de l'article 44 de la Loi constitutionnelle de 1982.

Le Parlement et les organismes gouvernementaux procèdent souvent à un examen des lois afin de réviser les dispositions désuètes, incohérentes ou ayant besoin d'être améliorées pour suivre l'évolution de la société. Les lois constitutionnelles et, sans nul doute, leurs dispositions qui relèvent de l'autorité du Parlement ne devraient pas être traitées différemment, d'autant plus si elles datent d'avant 1867, si elles sont rédigées dans un style archaïque et si leurs exigences ne revêtent plus aucune utilité.

Qualités exigées des sénateurs

Le paragraphe 23(1)¹ de la *Loi constitutionnelle de 1867* précise qu'un sénateur doit être âgé d'au moins 30 ans, tandis qu'à l'autre bout du spectre, l'article 29 indique qu'il doit obligatoirement prendre sa retraite à 75 ans. J'appuie les propositions émises par le présent gouvernement dans son projet de loi déposé au cours des sessions précédentes. Sous réserve de l'établissement d'un mandat fixe pour les

sénateurs, le gouvernement a proposé que soit abolie la limite d'âge pour la retraite des sénateurs et l'âge minimum requis pour siéger au Sénat, remplaçant cette dernière qualification par les critères d'éligibilité à la Chambre des communes. Un tel changement rendrait les qualifications des sénateurs conformes à la *Charte canadienne des droits et libertés*. Tous les Canadiens ayant le droit de vote pourraient ainsi être sénateurs.

Le paragraphe 23(2) s'étend longuement sur les qualifications d'un sénateur comme « sujet-né de la Reine » ou une personne naturalisée par le « Parlement du Canada, après l'union ». Cette formulation est archaïque et, comme on a proposé qu'un sénateur n'ait besoin que d'être citoyen canadien et d'avoir l'âge de la majorité au moment de sa nomination, cette qualification pourrait simplement être supprimée.

Les paragraphes 23(3) à 23(6) disposent que tout sénateur doit posséder des terres d'une valeur de 4 000 \$ sans hypothèque et que son actif personnel et ses biens immobiliers devraient avoir une valeur nette de 4 000 \$. Ces paragraphes précisent également que chaque sénateur doit être domicilié dans la province pour laquelle il a été nommé. Pour ce qui est du Québec, le sénateur doit posséder sa propriété dans le collège électoral pour lequel il a été nommé ou y résider.

Le Parlement devrait, le cas échéant, actualiser ou éliminer le plus de ces qualifications anachroniques possible,

Dan Hays a assumé plusieurs rôles au Sénat, soit ceux de président, de leader adjoint du gouvernement et de leader de l'opposition, en plus d'avoir présidé plusieurs comités, y compris le Comité sénatorial spécial sur la réforme du Sénat. Il a quitté la Chambre haute en juin 2007 et est actuellement président du cabinet d'avocats Macleod Dixon LLP, à Calgary. L'auteur remercie Gary O'Brien, ancien greffier adjoint du Sénat, pour son aide à la rédaction de cet article.

puisque'elles ne servent plus à aucune fin du point de vue des politiques publiques. Bien entendu, le paragraphe 23(4), selon lequel les sénateurs doivent résider dans la province pour laquelle ils sont nommés, est pertinent, mais on ne peut en dire autant des quatre autres.

D'aucuns ont affirmé que ni la qualification portant sur le domicile ni celle concernant la propriété ne pourraient être modifiées uniquement par le Parlement, puisque l'article 42 de la *Loi constitutionnelle de 1982*² prévoit que toute modification des qualifications portant sur la résidence des sénateurs nécessite le consentement des provinces. Cependant, dans le paragraphe 31(5) de la *Loi constitutionnelle de 1867*³, portant sur la disqualification des sénateurs, il est question d'un sénateur qui cesse « de posséder la qualification reposant sur le domicile ou la propriété ». L'utilisation du terme « ou » laisse entendre que les Pères de la Confédération établissaient une distinction entre ces deux types de qualification et que, comme il sera démontré au prochain paragraphe, le Parlement pourrait s'attaquer aux qualifications portant sur la propriété en vertu de l'article 44.

Toutefois, les dispositions portant sur le Québec tout à fait distinctives. Elles portent sur les 24 divisions sénatoriales qui ont été établies en 1867 et qui ne visent que le sud du territoire actuel de la province. Aujourd'hui, les résidents du Nord du Québec ne sont pas représentés officiellement au Sénat, puisque le tracé des 24 divisions sénatoriales du Québec n'a pas été redessiné au fur et à mesure de l'agrandissement de la province. Il n'inclut donc pas, par exemple, la région connue sous le nom de Nunavik. Cette disposition pourrait être modernisée, si le Québec y consent et si cette modification se fait conformément à l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*⁴. On éliminerait ainsi l'obligation de posséder des biens immobiliers d'une valeur de 4 000 \$. À titre de représentants des divisions existantes, les sénateurs québécois n'auraient plus alors qu'à respecter l'exigence de résider au Québec. Le Québec pourrait aussi envisager la modification des limites des divisions de manière à englober tout son territoire ou, comme autre solution, la suppression de celles-ci. Enfin, la province pourrait, bien entendu, ne rien faire et préserver le statu quo.

Le paragraphe 29(2)⁵, ajouté en 1965 à l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, oblige les sénateurs à prendre leur retraite à 75 ans. Selon moi, cette disposition entre en contradiction avec les mandats fixes des sénateurs. Si, comme je le prédis, le Parlement modifiait la Constitution pour y inclure les mandats fixes, et si, tel qu'il est suggéré, l'article 23 était modifié pour faire en sorte que seules les exigences de la *Loi électorale du Canada* s'appliquent aux sénateurs (c'est-à-dire être âgé d'au moins 18 ans), l'article 29 devrait être supprimé.

Nomination de sénateurs supplémentaires

L'article 26⁶, qui traite de la nomination de sénateurs supplémentaires au-delà de 24 représentants pour chaque région, est la seule disposition de la Constitution qui porte sur le règlement d'une éventuelle impasse entre le Sénat et la Chambre des communes. Cette disposition permet d'ajouter quatre à huit sénateurs représentant également les quatre divisions du Canada. Elle n'est pas efficace et presque inutile quand les différends entre les deux chambres doivent être réglés au cours d'une session parlementaire normale. Je suggère de remplacer l'article 26 par une nouvelle disposition, sous une rubrique éventuellement intitulée « impasse » ou « résolution des différends », qui prévoit un processus qui exigeant le recours accru aux conférences entre le Sénat et la Chambre des communes⁷. Bien entendu, les sénateurs devraient consulter régulièrement les députés de l'autre chambre, mais, dans le passé, on a suggéré divers mécanismes qui permettraient de mettre fin à de telles impasses en organisant des réunions conjointes. En vertu des procédures actuelles de la Chambre des communes et du Sénat, si une chambre insiste pour maintenir ses amendements et refuse la tenue d'une conférence libre, l'autre chambre n'a d'autre choix que de les rejeter carrément. Je suggère qu'on modifie la Constitution pour faire en sorte que, en cas de différend entre le Sénat et la Chambre sur un projet de loi émanant du gouvernement dans le contexte duquel l'une des deux chambres insiste pour conserver ses amendements, une conférence soit mise sur pied et chargée de préparer un rapport qui serait approuvé ou rejeté par les deux chambres dans un délai précis.

Une telle procédure permettrait aux sénateurs d'intervenir davantage en proposant des amendements aux mesures législatives de la Chambre des communes et, par conséquent, de mieux servir l'intérêt public. Au cours des dernières années, le Sénat a amendé moins de 10 p. 100 des projets de loi de l'autre endroit. Les sénateurs peuvent faire mieux. Ils possèdent de bonnes idées et ils devraient proposer d'autres positions de principe pour que les mesures législatives soient correctement passées au crible. La tension entre les deux chambres peut, de temps à autre, être une bonne chose, puisque de meilleures mesures législatives sont susceptibles de naître du choc des idées. Cependant, les conflits entre les deux chambres ne devraient pas, à moins de circonstances exceptionnelles, faire en sorte que les travaux soient bloqués, au point mort ou dans une impasse. Il doit y avoir des mécanismes pour résoudre efficacement les différends.

Dispositions de disqualification

Aux termes du paragraphe 31(1)⁸, le siège d'un sénateur devient vacant si, durant deux sessions consécutives, celui-ci n'assiste pas aux séances du Sénat. Même si cette disposition a entraîné des modifications visant à moderniser le Règlement du Sénat, la Chambre haute a toujours besoin

du pouvoir d'élaborer des règles plus claires pour gérer de façon satisfaisante l'absentéisme chronique, peu importe les raisons invoquées. L'article 33 de la Constitution précise que toute question portant sur la qualification d'un sénateur ou sur une vacance au Sénat doit être examinée et réglée par celui-ci. Je propose qu'en vertu de cet article, le Sénat puisse modifier les exigences concernant la présence nécessaire pour permettre à un sénateur de conserver son siège. Ces exigences devraient inclure une certaine forme de protection, afin qu'on n'en abuse pas à des fins politiques ou personnelles. Je suggère que, si un doute est soulevé quant au respect par un sénateur de la présence minimale, une majorité extraordinaire (par exemple, 60 p. 100 des sénateurs) soit requise pour décider qu'un sénateur perde son siège.

Le paragraphe 31(2)⁹ stipule essentiellement que le siège d'un sénateur deviendra vacant si son occupant obtient la double citoyenneté. Cette interdiction ne s'applique pas aux sénateurs qui possèdent la double citoyenneté avant d'être nommés. Selon moi, il est évident que, si la double citoyenneté est permise par le droit canadien, elle ne devrait pas représenter un obstacle à une nomination au Sénat, puisqu'elle n'empêche pas un député de siéger à la Chambre des communes. Si la double citoyenneté n'est plus permise par le droit canadien, les règles portant sur la vacance d'un siège au Sénat devraient alors être conformes au droit. Quoi qu'il en soit, on doit faire la lumière sur cette question.

Pour ce qui est du paragraphe 31(3)¹⁰, je conviens qu'un sénateur qui tombe en faillite devrait renoncer à son siège. Cependant, la Loi fait également mention d'un sénateur qui « a recours au bénéfice d'aucune loi concernant les faillis ». Comme l'a soulevé W.H. McConnell dans son livre *Commentary on the British North America Act* (Toronto, Macmillan, 1977), cette disposition aurait pu s'appliquer, par exemple, à un sénateur fictif des Prairies dans les années 1930, qui aurait eu recours à la *Loi sur les arrangements entre cultivateurs et créanciers* pour se soustraire à ses créanciers. Encore une fois, on se heurte à la difficulté que pose toute réforme constitutionnelle, même s'il s'agit d'une réforme qui relève uniquement de la compétence du gouvernement fédéral. La formulation de ce paragraphe peut être modernisée et améliorée au moyen d'une terminologie moderne.

Le paragraphe 31(4)¹¹ précise que le siège d'un sénateur devient vacant si celui-ci « est atteint de trahison ou convaincu de félonie ou d'aucun crime infamant ». Les notions de « félonie » et d'« actes d'improbité » du *Code criminel* originel ont été remplacées par celles d'« acte criminel » et de « délit mineur » respectivement. Généralement, en 1867, les félonies étaient des crimes graves punissables de mort et donnant lieu à la confiscation des terres et des biens du contrevenant au profit de la Couronne. Il serait parfaitement raisonnable de substituer au mot « félonie » celui d'« acte criminel ».

La notion de « crime infamant » au paragraphe 31(4) se prête encore moins à une traduction contemporaine, mais, en règle générale, on peut l'associer à une incapacité, comme celle d'occuper une charge. On trouve la fraude publique ou encore la corruption de la justice ou de l'administration publique sous la rubrique des crimes infamants. Si un sénateur devait trahir la confiance du public, il serait tenu de renoncer à son siège.

Le paragraphe 31(5)¹² dispose, pour sa part, qu'un siège est vacant si le sénateur cesse de posséder la qualification reposant sur la propriété ou le domicile. Pour changer cette qualification relative au domicile, il faut passer par la procédure de modification générale, mais, comme je l'ai signalé auparavant au sujet de l'article 23 portant sur les qualifications des sénateurs, le fait que le paragraphe 31(5) fasse état de « qualifications reposant sur la propriété OU le domicile » est digne d'intérêt. On aurait avantage à envisager la suppression éventuelle de la notion désuète de « propriété ».

Le serment d'allégeance

Finalement, je crois que le moment est venu de modifier le libellé du serment d'allégeance (cinquième annexe de la Loi)¹³, afin de faire prêter aux sénateurs un serment d'allégeance au Canada, en plus de celui qu'ils prêtent déjà à Sa Majesté la Reine.

Conclusion

Les propositions de réforme du Sénat ont habituellement visé à le transformer en profondeur, notamment en modifiant la façon de choisir les sénateurs, en redistribuant le nombre de sièges et en redéfinissant ses pouvoirs¹⁴. Cependant, de tels changements sont extrêmement difficiles à accomplir, parce qu'ils sont manifestement visés par la formule de modification prévue à l'article 42 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, selon lequel il faut obtenir l'appui de sept provinces représentant au moins 50 p. 100 de la population (article 38).

Au cours de la dernière législature, le gouvernement a déposé le projet de loi S-4 visant à fixer à huit ans le mandat des nouveaux sénateurs. En juin 2007, le Sénat a adopté le rapport de son Comité permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, qui recommande « [q]ue le projet de loi [S-4], tel qu'amendé, ne soit pas lu une troisième fois tant que la Cour suprême du Canada ne se sera pas prononcée sur sa constitutionnalité ». Selon moi, les sénateurs n'auraient pas dû procéder ainsi. Ils auraient plutôt dû adopter le projet de loi amendé, qui établissait un mandat non renouvelable de 15 ans pour les nouveaux sénateurs, proposition qui, si j'ai bien compris, était jugée acceptable dans le rapport. Le Sénat a le pouvoir de rejeter ou d'amender à sa guise toute proposition constitutionnelle qui est présentée comme une modification conforme à l'article 44 et avec laquelle il

est en désaccord. Cette décision a entraîné le maintien du statu quo. Si c'était ce qu'on voulait faire, le projet de loi aurait simplement dû être rejeté. À mon avis, les sénateurs ont laissé passer la chance d'améliorer les fondements constitutionnels de leur institution.

Sans vouloir oublier ou minimiser d'autres changements importants qui ne requièrent pas le consentement des provinces – comme la création d'une commission des nominations ou l'adoption d'une convention selon laquelle le premier ministre partage le pouvoir de nomination des sénateurs avec le chef de l'opposition et nomme également des sénateurs indépendants – les recommandations faites dans le présent article, qui visent à moderniser les dispositions désuètes de l'ancien *Acte de l'Amérique du Nord britannique*, sont beaucoup plus modestes. Ces modifications amélioreraient la façon dont les Canadiens sont gouvernés et ils peuvent être réalisés au moyen d'une loi sur la modernisation du Sénat adoptée par le Parlement. L'adoption d'une telle loi représenterait une étape importante qui encouragerait les gouvernements fédéral et provinciaux, le Parlement et les assemblées législatives provinciales, ainsi que toutes les autres parties concernées, à transformer le Sénat plus en profondeur et qui doterait celui-ci d'une nouvelle conception institutionnelle mieux en mesure de servir la population canadienne au XXI^e siècle.

Notes

1. L'article 23 de la *Loi constitutionnelle de 1867* se lit ainsi :
« Les qualifications d'un sénateur seront comme suit :
 1. Il devra être âgé de trente ans révolus;
 2. Il devra être sujet-né de la Reine, ou sujet de la Reine naturalisé par loi du parlement de la Grande-Bretagne, ou du parlement du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande, ou de la législature de l'une des provinces du Haut-Canada, du Bas-Canada, du Canada, de la Nouvelle-Écosse, ou du Nouveau-Brunswick, avant l'union, ou du parlement du Canada, après l'union;
 3. Il devra posséder, pour son propre usage et bénéfice, comme propriétaire en droit ou en équité, des terres ou tenements tenus en franc et commun socage, — ou être en bonne saisine ou possession, pour son propre usage et bénéfice, de terres ou tenements tenus en franc-alleu ou en roture dans la province pour laquelle il est nommé, de la valeur de quatre mille piastres en sus de toutes rentes, dettes, charges, hypothèques et redevances qui peuvent être attachées, dues et payables sur ces immeubles ou auxquelles ils peuvent être affectés;
 4. Ses propriétés mobilières et immobilières devront valoir, somme toute, quatre mille piastres, en sus de toutes ses dettes et obligations;
 5. Il devra être domicilié dans la province pour laquelle il est nommé;
 6. En ce qui concerne la province de Québec, il devra être domicilié ou posséder sa qualification foncière dans le collège électoral dont la représentation lui est assignée. »
2. L'article 42 (procédure normale de modification) précise ce qui suit :
 - a) le principe de la représentation proportionnelle des provinces à la Chambre des communes prévu par la Constitution du Canada;
 - b) les pouvoirs du Sénat et le mode de sélection des sénateurs;
 - c) le nombre des sénateurs par lesquels une province est habilitée à être représentée et les conditions de résidence qu'ils doivent remplir;
 - d) sous réserve de l'alinéa 41d), la Cour suprême du Canada;
 - e) le rattachement aux provinces existantes de tout ou partie des territoires;
 - f) par dérogation à toute autre loi ou usage, la création de provinces. »
3. L'article 31 de la *Loi constitutionnelle de 1867* stipule ce qui suit :
« Le siège d'un sénateur deviendra vacant dans chacun des cas suivants :
 1. Si, durant deux sessions consécutives du parlement, il manque d'assister aux séances du Sénat;
 2. S'il prête un serment, ou souscrit une déclaration ou reconnaissance d'allégeance, obéissance ou attachement à une puissance étrangère, ou s'il accomplit un acte qui le rend sujet ou citoyen, ou lui confère les droits et les privilèges d'un sujet ou citoyen d'une puissance étrangère;
 3. S'il est déclaré en état de banqueroute ou de faillite, ou s'il a recours au bénéfice d'aucune loi concernant les faillites, ou s'il se rend coupable de concussion;
 4. S'il est atteint de trahison ou convaincu de félonie, ou d'aucun crime infamant;
 5. S'il cesse de posséder la qualification reposant sur la propriété ou le domicile; mais un sénateur ne sera pas réputé avoir perdu la qualification reposant sur le domicile par le seul fait de sa résidence au siège du gouvernement du Canada pendant qu'il occupe sous ce gouvernement une charge qui y exige sa présence. »
4. L'article 43 porte sur la modification des dispositions concernant certaines, mais non toutes les provinces.
5. Voici le texte complet de l'article 29 : « (1) Sous réserve du paragraphe (2), un sénateur occupe sa place au Sénat sa vie durant, sauf les dispositions de la présente loi.
(2) Un sénateur qui est nommé au Sénat après l'entrée en vigueur du présent paragraphe occupe sa place au Sénat, sous réserve de la présente loi, jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de soixante-quinze ans. »
6. L'article 26 se lit ainsi : « Si en aucun temps, sur la recommandation du gouverneur-général, la Reine juge à propos d'ordonner que quatre ou huit membres soient ajoutés au Sénat, le gouverneur-général pourra, par mandat adressé à quatre ou huit personnes (selon le cas) ayant les qualifications voulues, représentant également les quatre divisions du Canada, les ajouter au Sénat. »
7. J'ai traité de l'importance des conférences dans mon article intitulé « Insuffler une nouvelle vie aux conférences », *Revue parlementaire canadienne*, vol. 31, n° 3 (automne 2008), p. 8-10.
8. Selon le paragraphe 31(1), le siège d'un sénateur deviendra

-
- vacant « [s]i, durant deux sessions consécutives du parlement, il manque d'assister aux séances du Sénat ».
9. Selon le paragraphe 31(2), le siège d'un sénateur deviendra vacant « [s]il prête un serment, ou souscrit une déclaration ou reconnaissance d'allégeance, obéissance ou attachement à une puissance étrangère, ou s'il accomplit un acte qui le rend sujet ou citoyen, ou lui confère les droits et les privilèges d'un sujet ou citoyen d'une puissance étrangère ».
10. Selon le paragraphe 31(3), le siège d'un sénateur deviendra vacant « [s]il est déclaré en état de banqueroute ou de faillite, ou s'il a recours au bénéfice d'aucune loi concernant les faillis, ou s'il se rend coupable de concussion ».
11. Selon le paragraphe 31(4), le siège d'un sénateur deviendra vacant « [s]il est atteint de trahison ou convaincu de félonie, ou d'aucun crime infamant ».
12. Selon le paragraphe 31(5), le siège d'un sénateur deviendra vacant « [s]il cesse de posséder la qualification reposant sur la propriété ou le domicile; mais un sénateur ne sera pas réputé avoir perdu la qualification reposant sur le domicile par le seul fait de sa résidence au siège du gouvernement du Canada pendant qu'il occupe sous ce gouvernement une charge qui y exige sa présence ».
13. Le serment d'allégeance, qui se trouve à la cinquième annexe de la *Loi constitutionnelle de 1867*, se lit comme suit : « Je, A.B., jure que je serai fidèle et porterai vraie allégeance à Sa Majesté la Reine Victoria. »
14. J'ai exprimé mon point de vue au sujet des changements en profondeur dans mon document de discussion intitulé *Le renouvellement du Sénat du Canada : un projet en deux étapes*, déposé au Sénat le 25 mai 2007, et dans mon article « A New Senate for Canada : A Two-Step Process for Moving Forward on Senate Reform », *Canada West Foundation*, septembre 2008.
-