

# Renouveler le Sénat selon le mode de révision de l'article 44

Le Parlement est habilité à moderniser certains aspects du Sénat sans avoir nécessairement recours à une modification constitutionnelle. Dans cet article, l'auteur met en lumière certaines dispositions archaïques de la Loi constitutionnelle de 1867 qui pourraient être actualisées sans modifier la nature fondamentale du Sénat. Avec ces changements, le Sénat refléterait sans doute mieux le Canada tel qu'il est aujourd'hui.

**Dan Hays**

Le gouvernement libéral, élu en 2015, a choisi de renouveler le Sénat par une réforme non législative en une étape. Le changement se limite à ne faire que des nominations non partisans fondées sur le mérite, avec les mesures d'adaptations afférentes. Toutes les autres caractéristiques des fondements constitutionnels archaïques de la chambre haute sont maintenues, même si nombre d'entre elles ne sont pas d'utilité publique.

Tout changement institutionnel global « complexe » ne peut évidemment se faire sans les provinces, les représentants des Premières Nations et l'avis des populations des régions. Cependant, le Parlement peut aller bien plus loin que le processus de nomination pour réformer le Sénat.

L'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit que : « Sous réserve des articles 41 (*consentement unanime*) et 42 (*procédure normale de modification*), le Parlement a compétence exclusive pour modifier les dispositions de la Constitution du Canada relatives au pouvoir exécutif fédéral, au Sénat ou à la Chambre des communes ». Dans son avis de 2014, la Cour Suprême interprète l'article 44 comme étant « la procédure de modification unilatérale qui concerne certains aspects d'institutions gouvernementales mettant en cause des intérêts purement fédéraux ». Elle poursuit en disant que : « l'article 44 envisage des mesures prises en vue du maintien ou du changement du Sénat, sans pour autant modifier sa nature fondamentale ».

Même si les provinces doivent pouvoir s'exprimer sur les questions constitutionnelles mettant en jeu leurs intérêts, aucune interdiction constitutionnelle n'empêcherait le Parlement d'agir seul, par les lois ordinaires, pour mettre à jour les articles qui traitent de la structure de base du Sénat, tant et aussi longtemps que ces changements ne modifieraient pas ses nature et rôle fondamentaux. Par exemple, dans le processus de nomination relativement ouvert qui a été créé par le gouvernement actuel, un comité de sélection examine les qualifications des candidats potentiels retenus et propose des recommandations.

Selon moi, rien de ce qui est proposé ici ne modifierait la nature fondamentale du Sénat ou n'entraînerait de changements structurels nécessitant le consentement des provinces. Cela dit, il est important de maintenir les normes de gouvernance de base pour qu'un projet de loi sur la modernisation du Sénat puisse être déposé devant le Parlement.

## **Actualisation d'articles désuets de la *Loi constitutionnelle de 1867* au moyen de l'article 44**

L'article 23 porte sur les qualifications des sénateurs. Le paragraphe 23(1) précise qu'un sénateur doit être âgé d'au moins 30 ans. L'article 3 de la *Charte canadienne des droits et libertés* dit que : « Tout citoyen canadien a le droit de vote et est éligible aux élections législatives fédérales ou provinciales ». De même, l'article 3 de la *Loi électorale du Canada* prévoit que : « A qualité d'électeur toute personne qui, le jour du scrutin, est citoyen canadien et a atteint l'âge de 18 ans ». On pourrait remplacer le paragraphe 23(1) par une autre formulation selon laquelle pour être sénateur, il faut être un électeur qualifié. Ainsi, seuls les électeurs éligibles pourraient être nommés au Sénat; cela permettrait une certaine latitude, dans la mesure où l'on pourrait changer l'âge du vote sans avoir à modifier l'article 23. Ce type de changement aurait l'avantage supplémentaire d'aligner

---

*Dan Hays a été nommé au Sénat par Pierre Trudeau en 1984. Il a été leader adjoint du gouvernement de 1999 à 2001, Président du Sénat de 2001 à 2006 et leader de l'opposition de 2006 à 2007. Il a pris sa retraite du Sénat en 2008. Il travaille maintenant comme avocat et conseiller juridique pour le cabinet Norton Rose Fulbright.*

les qualifications des sénateurs sur la *Charte canadienne des droits et libertés*. Cette modification deviendrait très pertinente avec un Sénat élu.

Le paragraphe 23(2) s'étend longuement sur les qualifications d'un sénateur, qui doit être « sujet-né de la Reine » ou une personne naturalisée par le « Parlement du Canada, après l'union ». Le libellé est désuet et, étant donné que pour se qualifier comme sénateur une personne doit être citoyenne canadienne et avoir l'âge de la majorité au moment de la nomination, cette qualification pourrait tout simplement être supprimée.

Les paragraphes 23(3) à 23(6), inchangés depuis la date de la Confédération, exigent que tout sénateur doive posséder des terres d'une valeur de 4 000 \$, ainsi que des propriétés mobilières et immobilières d'une valeur de 4 000 \$. Une qualification relative à la propriété n'a aucun intérêt public apparent. Ces paragraphes précisent également que chaque sénateur doit résider dans la province qu'il représente. En ce qui concerne la province de Québec, le sénateur devra être domicilié ou posséder sa propriété dans le collège électoral dont la représentation lui est assignée. Nous devrions actualiser, ou supprimer lorsque c'est approprié, le plus possible ces formulations archaïques. Évidemment, le paragraphe 23(5), selon lequel les sénateurs doivent être domiciliés dans la province pour laquelle ils sont nommés, reste pertinent, particulièrement en prévision d'un Sénat élu. Les cinq autres paragraphes sont discutables.

D'aucuns ont affirmé que ni la qualification portant sur le domicile ni celle concernant la propriété ne pourraient être modifiées par le seul Parlement, puisque l'article 42 de la formule d'amendement prévoit que toute modification des conditions portant sur la résidence des sénateurs nécessite le consentement des provinces. Cependant, l'article 31 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui porte sur la disqualification d'un sénateur, fait référence à un sénateur qui cesse « de posséder la qualification reposant sur la propriété ou le domicile ». L'utilisation du terme « ou » suggère que les Pères de la Confédération faisaient la distinction entre les deux types de qualifications, et je crois personnellement, tout comme la Cour suprême, que le Parlement a tous les pouvoirs nécessaires, en vertu de l'article 44, pour éliminer toute référence à une qualification portant sur la propriété.

Il est à noter que les dispositions portant sur le Québec sont assez différentes, et que les 24 districts électoraux depuis 1867 dont il est question ne visent qu'une partie du 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 districts

sénatoriaux du Québec n'a pas été redessiné, bien que le territoire de la province se soit agrandi pour inclure la région du Nunavik. Selon moi, cet article pourrait être modernisé, conformément à l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982* qui traite de la modification des dispositions applicables à certaines provinces, exigeant qu'elle soit autorisée uniquement par des résolutions du Parlement, ainsi que du gouvernement et de l'Assemblée législative de la province concernée. De plus, l'exigence voulant qu'un sénateur du Québec réside dans le district sénatorial pour lequel il a été nommé pourrait également être modifiée en conformité avec l'article 43. Ce qui serait particulièrement judicieux si le Québec choisissait de conserver la notion de circonscriptions sénatoriales, et que d'autres provinces pourraient envisager.

Conformément au paragraphe 31(1), le siège d'un sénateur devient vacant si, durant deux sessions consécutives, celui-ci n'assiste pas aux séances du Sénat. L'article 33 prévoit que s'il s'élève quelque question au sujet des qualifications d'un sénateur ou d'une vacance dans le Sénat, cette question sera entendue et décidée par le Sénat. Il serait nécessaire de préciser, par le biais d'une modification constitutionnelle, que le Sénat peut fixer, de temps à autre, les exigences d'assiduité nécessaire pour qu'un sénateur puisse conserver son siège.

Quant au paragraphe 31(3), je conviens qu'un sénateur 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 ». 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. Je suis certain, cependant, qu'on peut moderniser et améliorer le libellé de cet article en utilisant les normes actuelles concernant l'insolvabilité.

Dans la Constitution de 1867, le paragraphe 31(4), qui 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 », doit être modernisé. Le crime de trahison est encore dans le *Code criminel*, même s'il est rarement invoqué. Ce terme a été controversé au cours de l'histoire du Canada et il faudrait peut-être le supprimer. Les notions de félonie et d'actes d'improbité ont été remplacées dans le *Code* d'origine par « infraction punissable par mise en accusation » et par « procédure sommaire » 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. Le terme « félonie » devrait être remplacé par celui d'« acte criminel ».

La notion de « crime infamant » au paragraphe 31(5) se prête encore moins à une traduction contemporaine. En règle générale, on peut l'associer à une incapacité, comme celle d'occuper un poste. On trouve la fraude touchant les fonds publics 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) prévoit qu'un siège est vacant si le sénateur cesse de posséder la qualification reposant sur la propriété ou le domicile. Pour changer cette qualification, il faut passer par la procédure de modification générale, mais, comme je l'ai mentionné auparavant, 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 ».

Finalement, je crois que le moment est venu de modifier le libellé du serment d'allégeance, qu'on trouve à la cinquième annexe de la *Loi*, 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.

Bien que ce soit plus problématique et controversé, un projet de loi sur la modernisation du Sénat devrait envisager de limiter la durée du mandat des sénateurs. Je suis en faveur de cette modification jusqu'à ce que le Sénat soit élu, pour que le mandat des sénateurs soit fixé, disons, à 15 ans. Ce changement favoriserait un roulement plus élevé des sénateurs, permettrait aux sénateurs de rester davantage au diapason de l'opinion publique et serait le premier pas vers un renouvellement en profondeur du Sénat. Cependant, la règle de base, définie dans l'arrêt de la Cour Suprême de 1980 (*Renvoi relatif à la Chambre haute*) et reconfirmée dans l'avis de la Cour Suprême de 2014, reste qu'il faut le consentement des provinces pour changer une caractéristique fondamentale ou essentielle du Sénat. Comme nous le

savons, la Cour a décidé en 2014 que « l'imposition aux sénateurs d'un mandat d'une durée fixe met en cause les intérêts des provinces en transformant les nature et rôle fondamentaux du Sénat ».

On peut dire que les changements apportés au processus de nomination par le gouvernement au pouvoir modifient « la nature et le rôle fondamentaux du Sénat » en supprimant des caractéristiques, consacrées par la tradition, du modèle parlementaire de Westminster, dans lequel la plupart des nominations sont partisans. Se polariser sur l'objectivité et la partisanerie ne rend pas justice aux réalisations historiques du Sénat qui démontrent que celui-ci a, la plupart du temps, exercé efficacement ces deux fonctions. La perte de cohésion, qui prend sa source dans la partisanerie, affaiblit le rôle du Sénat dans notre démocratie, au profit de celui de la Chambre des communes et du gouvernement au pouvoir. Le nouveau processus de nomination a une incidence, et en aura de plus en plus, sur la façon dont les affaires parlementaires se déroulent, et constitue, par conséquent, un changement important dans sa conception de base. Jusqu'à présent, cependant, les provinces n'ont pas émis d'objection.

Puisqu'il n'y a eu aucune objection officielle de la part des provinces à la « réforme » du processus de nomination, d'autres modifications peuvent être effectuées à la nature fondamentale du Sénat tant que les provinces ne les contestent pas. Cela a été notamment le cas en 1965 pour la retraite obligatoire des sénateurs à l'âge de 75 ans, lorsque le Parlement a procédé de façon unilatérale sans objection de la part des provinces.

Si elles étaient mises en œuvre, les propositions formulées dans le présent document représenteraient un important pas en avant et amélioreraient la qualité de la gouvernance au sein de ce qui, selon la Cour suprême, est « l'une des institutions politiques fondamentales du Canada ».

Quant à l'urgence de cette initiative, je l'illustrerais par une déclaration attribuée au président Kennedy : « le meilleur moment pour réparer le toit, c'est quand il ne pleut pas ».

Le moment est donc venu d'agir.