



La complémentarité : Le rôle constitutionnel du Sénat du Canada *

Décembre 2018

* Sénateur Peter Harder, représentant du gouvernement au Sénat. Une première version de cet article a été publiée en avril 2018 et a été mise à jour.

**Traduction française de la
version originale anglaise**

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
1. COMPLÉMENTER LA CHAMBRE DES COMMUNES : UN RÔLE CONSTITUTIONNEL ANCRÉ DANS LE PRINCIPE DE LA NOMINATION	5
2. AU SÉNAT, LA RETENUE EST UN MOT D'ORDRE CONSTITUTIONNEL.....	9
3. LE POUVOIR DU SÉNAT D'AMENDER, DE LÉGIFÉRER ET D'INFLUENCER LA POLITIQUE PUBLIQUE.....	14
4. NOUS LANÇONS LA BALLE, MAIS NE DEVRIONS PAS EN PRINCIPE LA RELANCER	25
5. UNE APPROCHE PRUDENTE ET VIGILANTE ENVERS LES INITIATIVES FISCALES ET BUDGÉTAIRES.....	27
a. Accès restreint aux cordons de la bourse	27
b. Une tradition de vigilance et de retenue sur les questions de confiance et d'affaires budgétaires	28
c. Les mises en garde aux omnibus	30
6. LE POUVOIR EXCEPTIONNEL DE DÉFAIRE UN PROJET DE LOI DU GOUVERNEMENT.....	34
7. DÉFÉRENCE DÉMOCRATIQUE ENVERS LA PLATEFORME ÉLECTORALE DU GOUVERNEMENT	38
8. LES PROJETS DE LOI ÉMANANT D'UN DÉPUTÉ ET LE VETO INDIRECT DU SÉNAT	43
ÉPILOGUE : MIEUX SERVIR LES CANADIENS.....	45

INTRODUCTION

« Si nous adoptons rapidement une mesure législative, on nous accuse de le 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 ».

Le regretté 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 pour démontrer la valeur du Sénat au public en tant que Chambre haute nommée. 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 l'accroissement de la confiance des Canadiens à l'égard de l'institution, et ce, sans modifier la Constitution canadienne. Les sondages d'opinion publique menés depuis le changement du processus de nomination réalisé par le Premier ministre ont démontré un grand soutien populaire pour un Sénat moins partisan et plus indépendant, ainsi qu'une aversion quasi-unanime des Canadiens pour le retour aux nominations partisans¹. De plus, depuis la mise en place de la politique gouvernementale, un sondage récent a démontré une amélioration de la réputation du Sénat auprès du public, avec une augmentation remarquable d'impressions positives et une diminution notable d'impressions négatives². Le discours national sur le Sénat change lentement, s'éloignant des effets négatifs de la partisanerie, en faveur d'une réflexion sur le meilleur moyen de remplir le rôle que les Pères de la Confédération ont envisagé.

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.

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 dominent d'ailleurs la conversation nationale.

D'un côté, des critiques allèguent qu'un Sénat plus indépendant pourrait affaiblir la démocratie représentative. Ces observateurs avancent 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. Un détracteur a mis en garde contre une crise constitutionnelle imminente provoquée par un Sénat « armé du mandat de

¹ <<http://www.nanos.co/wp-content/uploads/2018/09/2018-1159-Senate-Populated-Report-FINAL-for-release-with-tabs.pdf>>.

² <<http://www.nanos.co/wp-content/uploads/2019/04/2019-1382-Senator-Dasko-Populated-Report-with-Tabs-FINAL.pdf>>.

la vertu » [notre traduction]³. Un autre observateur a évoqué le spectre d'un redoutable « FrankenSénat » [notre traduction]⁴, un organisme monstrueux et hors de contrôle hostile à son créateur. Bien qu'un politologue ait depuis avancé que « ce narratif médiatique dominant au sujet du Sénat ressemble peu à la réalité » [notre traduction]⁵, les sénateurs demeurent conscients de la préoccupation sous-jacente.

D'un autre côté, certains critiques ont déclaré que le processus de nomination du gouvernement transformerait le Sénat en un organisme consultatif au pouvoir politique diminué. Le sénateur Claude Carignan, l'homme de confiance au Sénat de l'ancien premier ministre Stephen Harper, a compté parmi les partisans de ce point de vue. En dépit de ses années passées dans une culture politique empreinte d'une discipline extrême, le sénateur Carignan a déjà dit de la réforme indépendante qu'elle représentait « un risque d'émasculer le Sénat, d'en faire une société de débats théoriques sans pouvoir, sans lien avec les vrais enjeux politiques du jour » [notre traduction]⁶. 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 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 bureaucrates » [notre traduction]⁷.

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 d'exercer 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 points de vue présentés plus haut. C'est ce juste milieu modéré et judicieux que le Sénat doit occuper, exactement là où les fondateurs de la Confédération l'ont envisagé : 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, toujours conscient de la raison d'être institutionnelle du Sénat, présente un contraste frappant avec l'idéologie à laquelle adhèrent certains membres du caucus actuel de l'opposition au Sénat. À les entendre, certains d'entre eux 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 conformément 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 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* ».

Trois ans après la nomination des premiers sénateurs appelés à siéger comme indépendants, le Sénat atteint cet objectif ambitieux. Les sénateurs indépendants ont réprimé la peur d'aller trop loin en votant en faveur de la mesure législative adoptée par la Chambre des communes élue. Jusqu'à maintenant, le Sénat a fait un usage solide du second examen objectif, en améliorant avec succès plus d'un quart des mesures législatives du gouvernement à travers des amendements mis de l'avant par des sénateurs de toutes les allégeances, ce qui a causé dans de nombreux cas une importante pression politique au gouvernement. La Chambre haute a donc 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 le

³ Andrew Coyne, « The Senate has no Business Meddling with Federal Budget », *National Post*, 18 janvier 2017.

⁴ Tony Keller, « Mr. Trudeau's FrankenSenate: It's alive, and it's dangerous », *The Globe and Mail*, 14 juin 2017.

⁵ Emmett Macfarlane, « Proposing amendments isn't Senate activism. It's the Senate's job. », *MacLean's*, 19 juin 2017.

⁶ Délibérations du Comité sénatorial spécial sur la modernisation du Sénat, Fascicule n° 6, 19 octobre 2016.

⁷ *Ibid.*

travail qu'il a accompli a souvent permis de changer l'approche politique du gouvernement. Il a également 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 observateurs et les intervenants ont pris de plus en plus conscience de la précieuse contribution du Sénat dans le processus législatif⁸. Les Canadiens sont désormais conscients d'un modèle de Sénat viable – et, je crois, préférable – capable de mieux protéger leurs droits et de 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 qu'il a réalisé lors du présent Parlement, conformément à son rôle d'organisme complémentaire de second examen objectif. Mais 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 cherche 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 complexe et chaque vote doit être évalué selon ses propres mérites. Et pourtant, dans la plupart des cas, le Sénat peut trouver des 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 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 l'a écrit un chroniqueur, « [l]e Sénat doit trouver certains principes de retenue, non seulement lorsqu'il est approprié d'invalider un projet de loi du gouvernement, mais aussi lorsqu'il est approprié de le modifier » [notre traduction]⁹.

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 les suivants :

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 soupape 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

⁸ Consultez, par exemple: Alex Ballingall, « Meaning of Meredith: Is the Senate getting more accountable? », *The Star*, 5 mai 2017; David Muscrop, « The Senate of Canada is up on its hind legs. Will it bite? », *Maclean's*, 28 novembre 2018; Alec Castonguay, « Jusqu'où iront les sénateurs? », *L'actualité*, 1^{er} avril 2018; Paul Journet, « Un Sénat... utile! », *La Presse*, éditorial, 21 février 2018; « Globe Editorial : Praise the Senate – and fear it », *The Globe and Mail*, éditorial, 22 juin 2017; Paul G. Thomas, « Le nouveau Sénat amélioré », *Options politiques*, 26 janvier 2018; Paul Journet, « Le Sénat n'est pas devenu un monstre », *La Presse*, éditorial, 6 juin 2017; F. Leslie Seidle, « How to build on the Senate's renewal process », *Policy Options*, 6 novembre 2018; « Renewal of the Canadian Senate: Where to from Here? », IRPP Roundtable Report, 21 février 2019; Paul G. Thomas « Moving Toward a New and Improved Senate », IRPP Study, mars 2019, No. 69.

⁹ Campbell Clark, « Lobbyists find fresh targets in the newly-empowered Senate », *The Globe and Mail*, 28 mars 2018.

sous-jacents de la Convention de Salisbury (ce qui n'exclut aucunement des amendements qui amélioreraient le projet de loi);

- ❖ cesse d'exercer le « veto indirect » d'obstruction procédurale pour les 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 :
 - 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 exigées 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; et
- ❖ 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 se défendre contre un empiètement d'intérêts régionaux sous-représentés.

1. 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 qui tenait bien à cœur aux Pères de la Confédération [...] Chaque description de la conférence de Québec témoigne du fait qu'ils ont consacré davantage de temps à planifier la nouvelle Chambre haute qu'à aborder tout autre sujet, signe de l'entreprise exceptionnelle en cours » [notre traduction]¹⁰.

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 Washington¹¹, les Fondateurs eux-mêmes ont dû composer avec la question de la nomination versus 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 Confédération »¹². 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 les plans régional, linguistique et culturel ne peut fonctionner correctement sans une deuxième chambre dans ses institutions politiques nationales. Notre Constitution 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'ils ne soient pas étouffés 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 régionale¹³ 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 : « Nous n'aurions pas pu avancer d'un pas si nous avons rejeté cette condition » [notre traduction]¹⁴. George-Étienne Cartier, quant à lui, a affirmé que « la force numérique ne doit pas

¹⁰ David E. Smith, « The Constitution in a Hall of Mirrors: Canada at 150 », *University of Toronto Press*, 2017, p. 49.

¹¹ 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 ».

¹² *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, 2014 CarswellNat 1178, 2014 CarswellNat 1179, [2014] 1 RCS 704 (CSC) au para. 15.

¹³ Au moment de la Confédération : le Haut-Canada, le Bas-Canada, et les Maritimes ont chacun été attribués vingt-quatre sénateurs.

¹⁴ *The Confederation Debates in the Province of Canada, 1865*, sous la direction de P.B. Waite, 2006, p. 40.

toujours l'emporter sur toutes les autres considérations » [notre traduction]¹⁵. 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*, « l'indépendance est un élément essentiel de l'exercice par le Sénat de sa fonction de complémentarité dans le processus législatif » [notre traduction]¹⁶. 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 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 « 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 scripts » [notre traduction]¹⁷. 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, contenait une plainte en lien avec la production « 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

¹⁵ David E. Smith, *The Constitution in a Hall of Mirrors: Canada at 150*, supra note 10, p. 57.

¹⁶ *Ibid.*, p. 77.

¹⁷ Voir : *R v. Duffy*, 2016 ONCJ 220, 2016 CarswellOnt 5997 (Ont. C.J.) aux para. 1029-1038.

l'éducation des autochtones » [notre traduction]. Pour le Bureau du premier ministre Harper, il semble y avoir eu un besoin urgent de déployer « une orientation, une supervision et un suivi en tout temps [...] pour s'assurer que le message et les directives du gouvernement soient suivis » [notre traduction]¹⁸. 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 2013¹⁹. Étant donné cette approche hautement partisane, il n'est guère surprenant qu'entre 2013 et 2015, seulement un des soixante-et-un 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 les dirigeants de l'époque trouvaient 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, « quand le Sénat devient partisan, le public perd confiance en sa capacité délibérative – la qualité de l'institution que les Canadiens admirent le plus » [notre traduction]²⁰. D'où, poursuit-il, l'impératif d'un Sénat plus indépendant :

Si c'est la fonction du Sénat de détecter et de communiquer les vues et les opinions que le système représentatif de la Chambre des communes ne parvient pas à détecter adéquatement, comment le musellement ou la limitation de la Chambre haute dans l'exécution de son mandat (non élu) peuvent-ils être défendus? [...] Le besoin d'indépendance de la deuxième chambre se fait sentir [notre traduction]²¹.

Contrairement au gouvernement précédent, 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 avec 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 réfléchi 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 vaste expérience qu'ils acquièrent au fil du temps permettent 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 au fil du temps. 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 noms de sénateurs vient généralement à l'esprit en tant que ressources institutionnelles incontournables.

¹⁸ 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.

¹⁹ « Harper names Claude Carignan Senate leader to replace LeBreton », CBC News, 30 août 2013.

²⁰ David E. Smith, *The Constitution in a Hall of Mirrors: Canada at 150*, supra note 10, p. 69.

²¹ *Ibid.*, p. 85-86.

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 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, à la fois à l'intérieur et à l'extérieur de la Chambre du Sénat. 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.

2. 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 officiels. 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 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 assignée²².

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 objectif²³. Comme Smith le fait remarquer, « [l]a Chambre haute ne joue pas un rôle de rivale, elle doit plutôt compléter les travaux de la Chambre basse » [notre traduction]²⁴. 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 « un allié essentiel au principe du gouvernement responsable » [notre traduction]²⁵. 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 illimité 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 communes²⁶.

Lord Wakehan, 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

²² Renvoi relatif à la réforme du Sénat, *supra* note 12 aux para. 57-63.

²³ Sur ce point, le professeur David E. Smith, *The Canadian Senate in Bicameral Perspective*, University of Toronto Press, édition de 2017 (initialement publiée en 2003), p. 110-111 écrit : « 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 leur sont redevables » [notre traduction].

²⁴ *Ibid.*, p. 159.

²⁵ David E. Smith, *The Constitution in a Hall of Mirrors: Canada at 150*, *supra* note 10, p. 51.

²⁶ Renvoi relatif à la réforme du Sénat, *supra* note 12 aux para. 15.

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 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 loi²⁷.

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 elle²⁸.

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 trop 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 une résolution afin de modifier la Constitution pour limiter le Sénat à un veto suspensif de trente jours pour les projets de loi budgétaires, et à un veto suspensif de quarante-cinq jours pour les autres mesures législatives. Cette décision aurait nécessité un accord des provinces qui s'est avéré difficile à obtenir. Pourtant, même à ce jour, un certain nombre de commentateurs²⁹, d'universitaires³⁰ et d'anciens sénateurs³¹ 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.

À mon avis, dans la mesure où ils sont exercés avec une grande retenue, 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

²⁷ Délibérations du Comité spécial sénatorial sur la modernisation du Sénat, fascicule n° 11, Témoignages, 5 avril 2017.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Andrew Coyne, « Trudeau facing a Senate conundrum », *National Post*, 30 octobre 2015.

³⁰ 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.

³¹ Michael Kirby et Hugh Segal, « A House Undivided: Making Senate Independence Work », *Forum des politiques publiques*, 22 septembre 2016.

descendants canadiens des pays de l’Axe de leur droit de vote (mais, de manière honteuse, en ne supprimant pas 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 représentent un contrepoids efficace au pouvoir arbitraire de la majorité, lequel n’est pas conçu pour systématiquement créer des impasses avec la Chambre des communes. Bien que la logique et la beauté de cette conception se perdent souvent dans le débat, le travail du Parlement illustre bien le rôle de second examen objectif du Sénat.

C’est dans ce contexte que les sénateurs doivent étudier la législation du gouvernement en exerçant leur jugement sage et indépendant, tout en conservant un bon niveau d’autodiscipline concernant 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 néanmoins 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. Mais 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 vers les politiques publiques et respectueux du rôle de la Chambre des communes.

3. 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 ».

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 sujets 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 politologue de l'université de Waterloo Emmett Macfarlane, l'amendement d'un projet de loi « relève tout à fait du rôle traditionnel de “second regard attentif” de la chambre dont on entend parler à l'école » [notre traduction]³². 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 chaque année à la Chambre des communes deux projets de loi du gouvernement 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, celle-ci comportant de multiples facettes :

- ❖ 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;
- ❖ 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; et
- ❖ 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

³² Emmett Macfarlane, « Proposing amendments isn't Senate activism. It's the Senate's job. », *MacLean's*, 19 juin 2019.

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 de manière définitive 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 une liberté ou à un droit garanti 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 sein du 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

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.

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 qui revient à 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 :

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 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 des projets de loi adoptés 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 et qui a 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;

³⁵ Paul G. Thomas, « Le "nouveau" Sénat amélioré », *supra* note 8.

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 Vernon White [Substances utilisées dans la production de fentanyl].

³⁸ Projet de loi S-203 de l'ancien sénateur Wilfred 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 Jim Cowan [*Loi visant à interdire et à prévenir la discrimination génétique*].

- ❖ 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 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 qui fut initiée 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; ou
- ❖ 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, dans la plupart des cas, ne devrait 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 représente pas meilleur marché.

Le Sénat 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. Comme M. Smith le dit si bien, « le bicaméralisme n'est pas – et ne devrait pas être – un système conçu pour l'affrontement de volontés » [notre traduction]⁴⁰. 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.

⁴⁰ David E. Smith, *The Constitution in a Hall of Mirrors: Canada at 150*, supra note 10, p. 71.

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

Puisque certains politiciens souhaiteraient renverser la tendance d'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 termes strictement numériques, 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 dix-neuf des soixante-et-un projets de loi du gouvernement, ce qui correspond à 31 % 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 trois exceptions près⁴¹. Ainsi, le Sénat a amendé avec succès 26 % des projets de loi du gouvernement, améliorant par le fait même les mesures législatives.

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

Il est sans doute temps de revoir nos a priori 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 positive⁴².

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

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 pour ensuite adopter le projet de loi original. Le Sénat exerce plutôt un rôle complémentaire, ou de conseiller, ce qui est conforme à son objectif. On pourrait même soutenir que la situation, jusqu'à maintenant, laisse entrevoir que le nouveau Sénat agit en réalité avec un plus grand respect pour ce principe que dans le passé récent [notre traduction]⁴³.

En d'autres termes, le Sénat renouvelé est efficace et utile, il favorise un bicaméralisme robuste qui offre de meilleurs résultats législatifs aux Canadiens, des contributions qui ont été récemment reconnues par le Premier ministre Justin Trudeau :

Les Canadiens ont pu voir les avantages, les amendements sérieux et l'engagement en faveur de ces projets de loi, d'une façon qui a été, je crois, très positive. Je pense que le fait d'avoir éliminé la partisanerie du Sénat de manière significative a été bénéfique pour notre démocratie et nos institutions [notre traduction]⁴⁴.

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.

⁴¹ Le projet de loi C-4, *Loi modifiant le Code canadien du travail, la Loi sur les relations de travail au Parlement, la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique et la Loi de l'impôt sur le revenu* ; le projet de loi C-44, *Loi portant exécution de certaines dispositions du budget, 2017, n°1* ; et le projet de loi C-51, *la Loi modifiant le Code criminel et la Loi sur le ministère de la Justice et apportant des modifications corrélatives à une autre loi*.

⁴² Paul G. Thomas, *supra* la note 8.

⁴³ Emmett Macfarlane, *supra* note 5.

⁴⁴ Joan Bryden, « Trudeau to make it harder for future PM to reverse Senate reforms », *La Presse canadienne*, 15 décembre 2018.

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* introduits 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 facilité la demande de citoyenneté pour les mineurs sans parent canadien. Le fait que par le gouvernement a accepté 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 au Sénat. Grâce, entre autres, à sa détermination et au 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 constituait 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 datant 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 les a amendées 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 », qui 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 jusqu'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 pour 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 »⁴⁵. 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 que « [l]e gouvernement [avait] 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 que ces changements l'avaient considérablement amélioré »⁴⁶. 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 autochtone⁴⁷.

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. La mesure législative incluse dans le projet de loi C-29 a déclenché un débat animé, alors que plusieurs sénateurs ont soulevé le fait que certaines lois provinciales étaient plus solides que les dispositions proposées par le gouvernement fédéral. Les sénateurs ont fait valoir que le nouveau régime fédéral aurait prépondérance sur les régimes provinciaux de protection des consommateurs d'application générale. 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 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 pour retirer les

⁴⁵ Délibérations du Sénat, 7 novembre 2017.

⁴⁶ Délibérations de la Chambre des communes, 29 novembre 2017.

⁴⁷ *Ibid.*

mesures du projet de loi C-29 liées à la protection du consommateur dans le secteur bancaire, en indiquant au nom du ministre fédéral des Finances Bill Morneau 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 »⁴⁸.

Deux ans après que la proposition législative controversée sur la protection du consommateur a été retirée du projet de loi C-29 au Sénat, le gouvernement a tenu sa promesse de revoir la question en créant une nouvelle loi qui incarnait le principe de fédéralisme coopératif. Le projet de loi C-86, deuxième partie de la loi d'exécution du budget de 2018, incluait un régime renouvelé de protection du consommateur pour les clients des banques, régime qui viserait à compléter les lois provinciales et non à les remplacer. Sous le nouveau régime, les consommateurs pourraient toujours profiter des mêmes protections offertes sous la loi provinciale, tout en ayant droit à de nouvelles protections provenant des banques sous la législation fédérale. Le sénateur Pratte, qui a mené la charge contre la précédente mouture du régime fédéral, a accepté de parrainer le projet de loi C-86 au Sénat. Dans le cadre des débats qui ont eu lieu au Sénat, le sénateur Pratte a indiqué que, selon lui, le gouvernement avait appris quelque chose à travers son expérience du second regard objectif :

J'ai beaucoup appris, et il semble que je ne sois pas le seul. Le gouvernement fédéral a également appris certaines choses. Il a appris qu'il peut exercer pleinement ses compétences dans un domaine — dans ce cas-ci le domaine bancaire — tout en continuant à respecter minutieusement les lois provinciales — dans ce cas-ci, les droits des consommateurs. [...] Cela représente le fédéralisme à son meilleur⁴⁹.

Grâce au projet de loi C-45, la mesure législative historique pour légaliser le cannabis au Canada après presque 100 ans d'interdiction pénale, le Sénat a réalisé d'importantes contributions politiques. Parmi les amendements réussis, il y a eu un processus d'examen plus rigoureux et plus précis du cadre législatif, avec l'accent mis sur la culture à la maison et les effets sur les communautés autochtones; l'assouplissement des délais pour le nouveau régime de contraventions, par respect pour les individus qui habitent des régions éloignées; et des changements dans la définition des « accessoires » liés au cannabis, afin d'éviter des restrictions excessives en lien avec le sol commercial et les opérations liées aux engrais.

Le projet de loi C-45 est également une preuve évidente que le Sénat peut être très efficace pour influencer la politique publique en déployant des outils de « manière douce » tels qu'un examen rigoureux, des recommandations de comités et la sensibilisation du public. En effet, le travail du Comité des peuples autochtones a motivé l'engagement de la ministre de la Santé, Ginette Petitpas Taylor et de la ministre des Services aux Autochtones Canada, Jane Philpott, en lien avec les enjeux concernant les communautés autochtones⁵⁰. Ces engagements sont liés à la santé publique, à des documents éducatifs culturellement et linguistiquement spécifiques, à l'article 35 de la juridiction constitutionnelle, et à de nouveaux cadres fiscaux. Comme l'a indiqué l'expert en politique publique et gouvernance F. Leslie Seidle dans les Options Politiques, ces preuves d'engagement sont un exemple parlant de l'usage de la « manière douce » par le Sénat renouvelé :

Dans un certain nombre de cas, à la suite de débats du Sénat et de ses comités, le gouvernement a fait des concessions qui n'apparaissent pas dans les mesures législatives. Par exemple, pour le projet de loi C-45, la ministre des Services aux Autochtones Jane Philpott et la ministre de la Santé Ginette Petitpas Taylor ont promis (dans une lettre) que le gouvernement ferait un rapport au Comité permanent du Sénat sur les peuples autochtones à l'intérieur de 12 mois de légalisation sur les mesures prises pour aborder les préoccupations

⁴⁸ Comité sénatorial permanent des finances nationales, Témoignages, 12 décembre 2016.

⁴⁹ Débats du Sénat, 7 décembre 2018.

⁵⁰ Débats du Sénat, 6 juin 2018.

provenant des communautés autochtones. Cela est un exemple de la manière dont le Sénat fait un meilleur usage de ce que certains ont appelé la « manière douce » [notre traduction]⁵¹.

De plus, le ministre de l'Immigration, des Réfugiés et de la Citoyenneté, Ahmed Hussen, s'est également engagé auprès de sénateurs en lien avec les conséquences potentielles que pourraient avoir sur l'immigration quelques-unes des nouvelles infractions criminelles du projet de loi C-45.

Tous ces changements et ces engagements sont survenus parce que, au bout du compte, le gouvernement a été à l'écoute du second examen objectif du Sénat et y a répondu de manière constructive. 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.

Le projet de loi C-76, la réforme gouvernementale de la *Loi électorale du Canada*, en est un bon exemple. La mesure législative comprenait de nombreuses mesures visant à rendre le processus électoral plus accessible, sécuritaire et transparent. Compte tenu de ces objectifs, le projet de loi était d'un grand intérêt pour les sénateurs, puisque plusieurs d'entre eux avaient des idées constructives qui visaient à des améliorations. Toutefois, le temps était un facteur essentiel. Lors d'une audience spéciale dans la Chambre rouge, les deux hauts fonctionnaires responsables des élections, (le directeur général et le commissaire d'Élections Canada) ont pressé les sénateurs d'adopter la mesure législative avant la levée de la session pour le congé d'hiver, pour s'assurer qu'il y avait assez de temps afin de mettre en œuvre les changements avant les prochaines élections fédérales. Le Sénat a répondu à ces demandes en examinant la mesure législative à un rythme adéquat et en s'abstenant d'adopter des amendements qui pouvaient nuire à la mise en œuvre du projet de loi C-76. Le Comité permanent des affaires juridiques et constitutionnelles a plutôt proposé des observations détaillées sur des thèmes variés. Ces observations couvraient un vaste éventail de domaines qui joueront possiblement un rôle dans la future élaboration des politiques gouvernementales, incluant des approches législatives dans le but d'atteindre la parité des sexes à la Chambre des communes, pour contrôler l'influence étrangère sur les élections canadiennes, et le développement d'un solide régime de protection de la vie privée et des renseignements personnels, applicable aux partis politiques.

Lors de l'examen du projet de loi C-22, qui a créé le Comité des parlementaires sur la sécurité nationale et le renseignement (« CPSNR »), un grand nombre de sénateurs étaient prêts à adopter des amendements de grande portée. Certains amendements se situaient à la gauche de l'échiquier politique, 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 de la sécurité nationale et défense a donc proposé des observations détaillées au moyen de son étude, incluant des thèmes devant être surveillés par le CPSNR. Le Sénat a également exercé de manière collective une retenue à l'égard du projet de loi C-23 (qui a permis la mise en œuvre d'une entente de prédédouanement à la frontière Canada-États-Unis, qui avait toutefois soulevé des préoccupations relatives à la *Charte* chez certains sénateurs), 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), et une mesure législative pour mettre fin à la grève de Postes Canada.

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

⁵¹ F. Leslie Seidle, *supra* note 8.

permanent des banques et du commerce qui a publié un rapport détaillé en juin 2016, soulignant l'importance économique de l'élimination des obstacles commerciaux internes au Canada et 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. »⁵²

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, qui comblent souvent les lacunes en matière de politique que le gouvernement ne comble pas de façon complémentaire.

Les projets de loi d'intérêt public du Sénat sont de nouvelles mesures législatives proposées par des sénateurs individuels et non par le gouvernement du jour – c'est-à-dire l'équivalent au Sénat des projets de loi émanant des députés à la Chambre des communes⁵³. 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 (l'ancienne sénatrice Nancy Greene Raine); la distinction entre les pratiques contraires à l'éthique et les pratiques culturelles (la sénatrice Mobina Jaffer); l'interdiction de réaliser des tests cosmétiques sur les animaux (la sénatrice Carolyn Stewart Olsen); l'interdiction de l'importation de nageoires de requins (le sénateur Michael MacDonald); et l'élimination de la captivité des baleines et des dauphins à des fins d'entraînement (l'ancien sénateur Wilfred Moore et le sénateur Murray Sinclair). 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 complémentant 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, la mesure législative visant à interdire la captivité des baleines et des dauphins, ont maintenant été repris par le ministre des Pêches, des Océans et de la Garde côtière canadienne Jonathan Wilkinson par l'entremise du projet de loi du gouvernement C-68, en reconnaissant comme source d'inspiration politique le projet de loi S-203⁵⁴.

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. 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 d'obtenir éventuellement le soutien de la majorité. Ce long mandat favorise également la mémoire

⁵² Conférence de presse sur l'Accord de libre-échange, Discours prononcé par le Ministre de l'Innovation, des Sciences et du Développement économique, 7 avril 2017.

⁵³ 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.

⁵⁴ Projet de loi C-68 entrepris par le ministre Dominic LeBlanc, alors ministre des Pêches, des Océans et de la Garde côtière canadienne.

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 lourde charge de travail de certains comités. De plus, la nomination des sénateurs donne à ceux-ci 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 sa circonscription respective.

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 équitable, en temps opportun. 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 de genre neutre, qui a été largement soutenu à la Chambre, mais qui a fait face à un délai procédural de dix-huit mois avant d'être voté au Sénat. Étonnamment, le projet de loi S-203, la loi sur les baleines et les dauphins, a connu presque trois années d'obstruction procédurale au Sénat avant qu'une décision soit prise, et a survécu seulement grâce au fait que la session parlementaire a été inhabituellement longue. Ces mécanismes de délai hautement techniques ne rendent pas service aux Canadiens, qui ont à cœur la transparence et la prévisibilité des processus législatifs, en particulier pour que les membres du public puissent avoir accès aux délibérations du Sénat et puissent ainsi y contribuer.

Un comité de gestion des affaires du Sénat pourrait aider à organiser de manière plus responsable nos débats sur ce type de projet de loi. Également, je remarque qu'en 2014, des sénateurs conservateurs ont proposé de mieux encadrer celles-ci⁵⁵. Cette proposition a été prise en charge par le sénateur Vern White, qui était alors président du Comité des Règlements, des procédures et des droits du Parlement. Plus précisément, le cinquième rapport du Comité proposait un nouveau mécanisme procédural qui permettrait aux sénateurs de parvenir à un vote sur toute question non-gouvernementale après une période minimale de débat ciblé. J'approuve l'esprit de ces propositions et j'espère que nous pourrons y donner suite bientôt.

⁵⁵ Cinquième rapport du Comité permanent du Règlement, de la procédure et des droits du Parlement, 11 juin 2014.

4. NOUS LANÇONS LA BALLE, MAIS NE DEVRIONS PAS EN PRINCIPE LA RELANCER

« 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 ».

Sénateur David Tkachuk, délibérations du Sénat sur le message de la Chambre des communes 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 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 compléter [notre traduction]⁵⁶.

Ce que le professeur Heard décrit est rarissime. Depuis 1960, seuls sept projets de loi ont impliqué une décision du Sénat en vue d'insister sur une partie ou la totalité de ses amendements après que la Chambre des communes les eut rejetés⁵⁷. Cela correspond à environ un projet de loi 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 du jamais vu, 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

⁵⁶ 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.

⁵⁷ Il s'agit des projets de loi suivants : (1) le projet de loi C-49, *Loi apportant des modifications à la Loi sur les transports au Canada et à d'autres lois concernant les transports ainsi que des modifications connexes et corrélatives à d'autres lois*, 1^{ère} session, 42^e législature. Le Sénat a fait dix-huit amendements. La Chambre a accepté six amendements et les autres ont été rejetés. En retour, le Sénat a insisté sur deux des amendements que la Chambre a rejetés. La Chambre n'était pas d'accord, le Sénat n'a pas insisté davantage et le projet de loi a reçu la sanction royale; (2) projet de loi C-2, *Loi fédérale sur la responsabilité*, 1^{re} session, 39^e 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; (3) le projet de loi C-10B, *Loi modifiant le Code criminel (cruauté envers les animaux)*, 2^e session, 37^e 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; (4) 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*, 2^e session, 34^e 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 demeurerait 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; (5) le projet de loi C-22, *Loi modifiant la Loi sur les brevets et prévoyant certaines dispositions connexes*, 2^e session, 33^e législature, 1987 : le Sénat a proposé des amendements, la Chambre était en accord avec un d'entre eux, en a modifié deux et a rejeté les autres. Le Sénat a donc proposé 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; (6) le projet de loi C-157, *Loi sur les produits antiparasitaires*, 1^{re} session, 28^e législature, 1969 : le Sénat a proposé un amendement, qui est rejeté par la Chambre. Le Sénat a proposé une substitution à son amendement antérieur, qui a été acceptée par la Chambre. Le projet de loi a ensuite reçu la sanction royale; (7) le projet de loi C-72, *Loi modifiant le Tarif des douanes*, 4^e session, 24^e législature, 1961 : le Sénat a proposé un amendement, et celui-ci a été rejeté par la Chambre. Le Sénat a insisté sur son amendement. Aucune autre mesure n'a été prise.

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 a été difficile pour de nombreux sénateurs de rendre les armes compte tenu des enjeux du projet de loi C-14, lorsque le temps est venu d'accepter ou de rejeter le message de l'autre chambre, le Sénat a reconnu que c'était le moment d'accepter le jugement des élus. S'étant brillamment acquitté de ses obligations constitutionnelles et après avoir alerté l'opinion publique, le Sénat a accepté, comme il se doit, le principe que c'est la chambre élue qui doit avoir le dernier mot au Canada. 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.

Bien que, comme nous l'avons vu, un Sénat plus indépendant ait été plus efficace pour proposer de bons amendements à des projets de loi du gouvernement – et le gouvernement s'est montré beaucoup plus enclin à accepter ces amendements lorsqu'ils présentent des bilans politiques favorables pour les Canadiens – le Sénat a respecté comme il se doit son devoir de retenue à l'égard du refus de la Chambre.

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-14, C-37, C-44, C-45, C-46 et C-65 et a accepté un compromis du gouvernement pour le projet de loi S-3. Jusqu'à maintenant, le seul exemple d'insistance de la part du Sénat au cours de la 42^e législature s'est produit lors de sa considération de la *Loi sur la modernisation des transports*, le projet de loi C-49⁵⁸. Et même dans ce cas, les sénateurs ont respecté la volonté de la Chambre des communes lorsqu'elle a maintenu sa position à deux reprises. Même si le dialogue était plus lent, le Sénat a finalement pris la bonne décision.

Ce bilan est tout à l'honneur des sénateurs qui, parfois, n'ont pas du tout approuvé 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.

⁵⁸ La Chambre a accepté six des dix-huit amendements du Sénat au projet de loi C-49. Le Sénat a répondu en prenant la rare décision d'insister davantage sur deux des douze amendements que la Chambre avait refusé d'approuver. La Chambre des communes était en désaccord, et le Sénat n'a plus insisté.

5. UNE APPROCHE PRUDENTE ET VIGILANTE 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 pourraient-ils pas à juste titre affirmer qu'ils représentent le peuple aussi bien que nous, et que le maniement des deniers publics leur appartient aussi bien qu'à nous? »
[notre traduction].

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

a. Accès restreint aux cordons de la bourse

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 pour ce qui est d'engager des dépenses et d'imposer des 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 de 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 empiétement sur la prérogative financière de la Couronne.

Néanmoins, en 2016, un comité sénatorial alors contrôlé par le caucus conservateur de l'opposition officielle a présenté aux Canadiens un exemple d'excès du 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 du Comité sénatorial des finances nationales. Ayant été pris 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 :

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, qui constate que la Chambre des communes a adopté ce projet de loi, et qui voit ensuite qu'une Chambre dont les membres sont nommés effectue toutes sortes de calculs avant de décider que 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 partie⁵⁹.

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

⁵⁹ Délibérations du comité sénatorial permanent sur les finances nationales, fascicule n° 19, Témoignages, 22 novembre 2016.

« 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 »⁶⁰.

b. Une tradition de vigilance et de retenue sur les questions de confiance et d'affaires budgétaires

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 Ménéard, *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 :

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 quant à la prospérité du pays, et désireux de conserver l'estime de ses concitoyens, adopte une ligne de conduite capable de mettre en péril toute une organisation politique? La chambre des pairs anglais ne va jamais jusqu'à résister à l'outrance à la volonté du peuple; pourquoi craindrait-on que notre Chambre haute se mette témérairement en opposition avec le vœu populaire? [notre traduction]⁶¹.

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'années⁶².

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 le *Parliament*

⁶⁰ Décision du Président, Rappel au Règlement (Sénateur Harder) sur l'amendement au projet de loi C-2, 29 novembre 2016.

⁶¹ Délibérations sur la Confédération, Assemblée législative de la Province du Canada, 8 février 1865.

⁶² Janet Ajzenstat, « Le bicaméralisme et les architectes du Canada », dans *Protéger la démocratie canadienne : Le Sénat en vérité*, sous la direction de Serge Joyal, McGill-Queens University Press, 2003, p. 13.

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 royale⁶³.

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 la manière dont le Sénat a traité le 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 banal⁶⁴.

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*. En raison d'une étrange tournure des 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.

⁶³ *Parliament Act de 1911*, article 1(1) : « 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 deviendra une loi du Parlement sur la sanction royale étant octroyée, nonobstant le fait que la Chambre des lords n'ait pas approuvé le projet de loi » [notre traduction].]

⁶⁴ Délibérations du Sénat, 20 juin 2017.

c. Les mises en garde aux 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 regroupant dans 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 seraient pas politiquement disposés à 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 un seul de ces enjeux n'a été inclus dans le budget. En 2007, le projet de loi C-10 contenait vingt-et-une 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 qu'ils ne sont pas tous abusifs⁶⁵. De nos jours, avec une économie moderne et 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.

⁶⁵ 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), p. 363-86 : « Les projets de loi omnibus font partie du paysage canadien depuis des décennies, voire des siècles. Leur utilité est incontestable, ayant servi à plusieurs reprises lors de l'échafaudage de l'État-Providence pour modifier efficacement une myriade de textes législatifs. Depuis les années 90, ils se sont manifestés principalement par l'entremise de lois budgétaires, omnibus par nature, dont le volume et la portée ont progressivement augmenté » [notre traduction].

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 faudrait-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 distinct? Le Sénat ferait face à des centaines de projets de loi distincts, qui passeraient tous du processus de première lecture à la troisième lecture⁶⁶. 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 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 sont la source de modifications de nombreuses lois différentes. Au Sénat, la question à se poser est celle de savoir si une LEB donnée est une utilisation *abusive* du format omnibus.

Des observations semblables ont été faites par le sénateur André Pratte dans le cadre des débats du Sénat sur le projet de loi C-86, la deuxième LEB introduite par le gouvernement en 2018 :

Il est reconnu depuis longtemps par les gouvernements de toutes les allégeances que les lois d'exécution du budget sont, par nature, des lois omnibus. [...] Si une loi omnibus contient essentiellement des mesures qui ont été annoncées dans un budget ou qui sont étroitement liées au plan économique et fiscal présenté dans le budget, si elle ne contient pas d'initiatives inattendues qui n'ont rien à voir avec la politique économique du gouvernement, alors, honorables sénateurs, nous avons devant nous, à mon avis, une loi omnibus légitime. [...] Est-ce que les lois omnibus sont idéales? Non. Nous voudrions tous que le parlement ait tout le temps du monde pour étudier chaque projet de loi qui se présente devant nous. Toutefois, je reconnais que le gouvernement doit faire face aux réalités politiques et parlementaires du jour et gouverner en conséquence. Ce qui compte est que le gouvernement n'abuse pas du véhicule législatif des lois omnibus en introduisant des mesures qui ne sont pas liées au budget ou au plan économique du gouvernement⁶⁷.

Pour confirmer la nature abusive d'une loi 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 assurer l'adoption de sa loi avec un examen limité⁶⁸. 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

⁶⁶ C'est un sujet 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, 3 août 2012) : « 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" » [notre traduction].

⁶⁷ Voir : Débats du Sénat, 4 décembre 2018

⁶⁸ Par exemple, au cours de la dernière législature, le gouvernement précédent a utilisé la répartition du temps plus de vingt fois au Sénat. Le présent gouvernement n'a pas utilisé la répartition du temps pour un seul projet de loi du gouvernement au Sénat. En outre, les caucus du gouvernement et de l'opposition s'échangent 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.

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, bien qu'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 échéanciers 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 loi⁶⁹.

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

Un exemple est la première LEB 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 satisfaisante⁷⁰.

Un autre exemple est la deuxième LEB 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 a notamment convaincu le gouvernement de retirer cette partie du projet de loi pour un examen ultérieur. Une version révisée de ces mesures fondées sur le fédéralisme coopératif a depuis été introduite et adoptée comme faisant partie du projet de loi C-86, la deuxième LEB de 2018.

De manière similaire, l'étude préalable du projet de loi C-74 (première LEB de 2018), par le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles a également persuadé le gouvernement d'adapter ses politiques publiques et d'introduire des changements législatifs significatifs par le biais du projet de loi C-86 (deuxième LEB de 2018). Dans le cadre de son étude préalable du projet de loi C-74, le Comité avait exprimé des préoccupations concernant des amendements au *Code criminel*, ceux-ci ouvrant la porte à conclure des accords de réparation pour les

⁶⁹ Cinquième rapport du Comité permanent du règlement, de la procédure et des droits du Parlement, 6 avril 2017.

⁷⁰ 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 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 ».

crimes économiques commis par les entreprises. Dans le cas d'actes répréhensibles commis par une entreprises, de tels accords peuvent être conclus entre un poursuivant et une organisation accusée d'avoir commis une infraction si le poursuivant estime que cela est dans l'intérêt public et approprié dans les circonstances. Le Comité était en désaccord avec la possibilité de non-publication des accords de réparation. Il a indiqué que puisque le régime permettait à un tribunal de prendre la décision de ne pas publier un accord de réparation, il y avait un risque que les victimes, les autres parties concernées et le public ne soient jamais informés de leur contenu. Le Comité a recommandé que les accords de réparation soient publiés à la première occasion afin d'assurer la transparence et la confiance du public envers le régime d'accords de réparation. Les préoccupations du Sénat ont été clairement entendues, et le gouvernement a apporté des changements au régime quelques mois plus tard à travers le projet de loi C-86. Les changements exigent la publication de toute décision de ne pas publier un accord de réparation. Ils précisent également que le tribunal peut soumettre sa décision de non-publication à des conditions en lien avec la durée de la non-publication et permet à quiconque de demander une révision de cette décision. Le Sénat n'a pas amendé le projet de loi C-74, préférant plutôt une étude préalable, ce qui n'a en rien diminué la force de son influence sur la politique publique.

Plus récemment, le Sénat a exprimé des inquiétudes concernant certaines mesures qui font partie de la *Loi sur l'équité salariale*, adoptée dans le cadre du projet de loi C-86. Par conséquent, le Comité sénatorial permanent des finances nationales a demandé au gouvernement du Canada d'entreprendre un examen parlementaire d'ici six ans au plus tard, en mettant l'accent sur des domaines politiques précis à examiner. Le gouvernement a par la suite exprimé son soutien face aux observations du Comité.

En bref, dans l'analyse de la question à savoir si un projet de loi omnibus est abusif, 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 au Sénat. C'est la responsabilité du Sénat d'agir en ce sens. 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 exige de tenir compte des deux aspects à la fois.

6. LE POUVOIR EXCEPTIONNEL 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 dans des circonstances exceptionnelles, 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 Sénat »⁷¹.

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 de toutes allégeances (et sans allégeances) 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 le « pouvoir de réserve » du Sénat pour fournir une protection d'urgence contre la tyrannie⁷².

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

Plus important encore, 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 d'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 ethnologie, 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 d'origine japonaise⁷³. On peut spéculer sur la question de savoir si une telle mesure législative pourrait se reproduire dans un pays comme le Canada. Pourtant, l'histoire a montré que l'inimaginable n'est pas l'impossible.

⁷¹ Gil Rémillard, « La réforme du Sénat : le nécessaire retour aux sources », dans *Protéger la démocratie canadienne : le Sénat en vérité*, sous la direction de Serge Joyal, McGill-Queens University Press, 2003, p. 135-136.

⁷² Helen Forsey, « Salvaging the Senate (Part I) », *Centre canadien de politiques alternatives*, 1^{er} mai 2013.

⁷³ Voir : Carol F. Lee, « The Road to Enfranchisement: Chinese and Japanese in British Columbia », *BC Studies*, n° 30, été 1976 : « 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 violait les principes de justice, de démocratie et de citoyenneté. Incarnant le principe nazi de la haine raciale, la disqualification était justifiée par une "sympathie avec le point de vue démocratique des Canadiens vus comme un ensemble". D'un autre côté, ceux qui soutenaient le maintien de la disposition controversée affirmaient 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" » [notre traduction].

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 soixante-quinze 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 : « Le poste de gouverneur de la Banque du Canada sera réputé être devenu vacant dès l'entrée en vigueur de la présente loi » [notre traduction]. La majorité progressiste-conservatrice de la Chambre des communes a adopté le projet de loi par 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, « [l]e motif officieux de la recommandation semblait dépendre de la déclaration de M. Coyne selon laquelle il avait l'intention de démissionner » [notre traduction]⁷⁴. 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 :

Ce que le gouvernement voulait réaliser, c'était la destitution de M. Coyne du poste de gouverneur de la Banque du Canada. Eh 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 évité [notre traduction]⁷⁵.

Le contenu singulier du projet de loi C-114 (essentiellement le licenciement d'une personnalité hautement publique) 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 banque⁷⁶.

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, *Loi modifiant le Code criminel (avortement)*. Cette loi aurait réintroduit un cadre criminel pour l'avortement au Canada. Le projet de loi est apparu quelques années après que la Cour suprême, dans l'affaire *R. c. Morgentaler*, a invalidé l'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.

⁷⁴ Daniel Macfarlane, « The Value of a “Coyne”: The Diefenbaker Government and the 1961 Coyne Affair », *Past Imperfect*, vol. 14 (2008), p. 135.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Kevin Carmichael, « James Coyne, 1910-2012: How the ‘Coyne Affair’ paved the way for Carney », 15 octobre 2012.

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 humaines »⁷⁷. 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 en troisième lecture est généralement considérée comme une surprise, en partie à cause d'erreurs de calcul de la part du whip du gouvernement. Par conséquent, alors que le Sénat a rejeté le projet de loi sur les finances, l'incident peut être considéré comme un cas unique. 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 international Pearson*. Le projet de loi C-28 était singulier dans la mesure où il niait 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 [compagnie] 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 finalement la défection de sénateurs libéraux qui provoqua le rejet du projet de loi⁷⁸.

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 fondamentaux des personnes. 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;

⁷⁷ C.E.S. Franks, « Le Sénat du Canada à l'ère moderne », dans *Protéger la démocratie canadienne : le Sénat en vérité*, sous la direction de Serge Joyal, McGill-Queens University Press, 2003, p. 178.

⁷⁸ *Ibid*, p. 182.

- compromettrait les droits linguistiques collectifs ou les droits des minorités;
- revêtait une telle importance pour l'avenir du Canada que le gouvernement devait solliciter un mandat des électeurs; ou
- suscitait une hostilité telle qu'il constituait presque un abus du pouvoir législatif du Parlement⁷⁹.

Dans des circonstances typiques, le Sénat a reconnu que le Canada est un pays moderne qui, depuis des lustres, répond aux préceptes de la démocratie représentative, doté d'un solide système 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 doive pas toujours 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 qui ont maintenant fait leurs preuves) 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.

⁷⁹ Serge Joyal, « Le Sénat : une incarnation du principe fédéral », dans *Protéger la démocratie canadienne : le Sénat en vérité*, sous la direction de Serge Joyal, McGill-Queens University Press, 2003, p. 326.

7. 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, débats 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 une autre 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 1945-1951⁸⁰. 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 s'est adressé 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-ban. Ce n'était pas l'initiative du gouvernement, mais plutôt de l'opposition, qui a décidé d'être raisonnable⁸¹.

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 parlementaire⁸². On peut dire que la constance de cette pratique historique est telle qu'au fil du temps, nombreux sont les sénateurs qui ont appuyé la Convention de Salisbury,

⁸⁰ 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.

⁸¹ Débats du Comité spécial sénatorial sur la modernisation du Sénat, fascicule n° 11, Témoignages, 5 avril 2017.

⁸² 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 CarswellMan 110, 1981 CarswellMan 306, [1981] 1 RCS 753 (CSC).

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 de 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 publique⁸³.

Au cours de ses presque 20 années au Sénat, l'ancienne sénatrice Joan Fraser (experte des traditions du Sénat, s'il y en a eu une) 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 « [l]orsque 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 pensons »⁸⁴. De même, lors du débat concernant la *Loi sur la clarté*, la sénatrice Fraser aurait difficilement pu être plus claire : « [n]ous n'allons pas à l'encontre de la volonté populaire exprimée clairement, même sur des questions pour lesquelles, en droit, nous avons le pouvoir de le faire »⁸⁵. 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 Salisbury⁸⁶.

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 :

[U]ne [de ces conventions parlementaires] 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 Salisbury⁸⁷.

S'il y a une chose que l'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

⁸³ Débats du Sénat, 18 février 2004.

⁸⁴ Débats du Sénat, 6 février 2014.

⁸⁵ Débats du Sénat, 30 mars 2000.

⁸⁶ Débats du Sénat, 31 janvier 2018.

⁸⁷ Débats du Sénat, 6 décembre 2016.

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 –s’il reçoit la confiance de la Chambre élue – ne sera pas bloqué par le Sénat. 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 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 est le fait 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. Qu’arriverait-il si un gouvernement était élu sur la base d’une promesse d’adopter un projet de loi prévoyant l’internement d’un groupe ethnique ou religieux en particulier ? 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 du second examen objectif. Pour illustrer cela, examinons deux situations récentes lors desquelles le Sénat s’est trouvé aux prises avec des projets de loi complexes mettant en œuvre des promesses électorales claires.

Pendant 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 conférerait 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 d’autres 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 est un Canadian*. 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 a rétabli 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, ouvrant ainsi la voie aux 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 ne pouvaient demander au ministre une dérogation pour l'octroi de la citoyenneté que pour des raisons humanitaires. Alors que l'on exigeait autrefois des mineurs une dérogation, on leur donnerait maintenant un droit.

L'honorable Ahmed Hussen, ministre de l'Immigration, des Réfugiés et de la Citoyenneté, a souligné l'importance des amendements du Sénat sur la mise 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 le projet de loi C-6 », a-t-il déclaré. La sénatrice Omidvar a qualifié les amendements « 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 » [notre traduction]⁸⁸.

Deuxièmement, je citerais le projet de loi C-45 qui a maintenant mis en œuvre la légalisation et la stricte réglementation du cannabis.

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. Le projet de loi C-45 était l'accomplissement de cette promesse gouvernementale envers les Canadiens. Malgré cela, plusieurs sénateurs conservateurs ont ouvertement recommandé le rejet du projet de loi dans le cadre des travaux du Sénat, mettant ainsi à risque à la fois l'institution et la démocratie canadienne. Le Caucus conservateur du Sénat a lié l'action à la parole, en votant en bloc contre le projet de loi à l'étape de la deuxième lecture, tentant ainsi de mettre à échec le projet de loi C-45 avant même qu'un comité d'étude puisse avoir lieu.

Toutefois, le second examen objectif a finalement prévalu. Cinq comités sénatoriaux ont collectivement mené un examen approfondi d'un niveau sans précédent. Ces études ont culminé dans le rapport du Comité sénatorial des affaires sociales, des sciences et de la technologie, sous la direction de l'ancien sénateur Art Eggleton. Je pense que ce rapport sera le point d'ancrage qui permettra d'orienter le cadre de légalisation dans les prochaines années, au fur et à mesure que le nouveau système continuera de s'améliorer. De plus, tel que discuté plus haut, l'examen du Sénat du projet de loi C-45 a suscité un discours public, des amendements réussis, et plusieurs engagements politiques majeurs de la part du gouvernement, tels que ceux concernant les effets de la légalisation sur les communautés autochtones. Sur le plan institutionnel, le parrain du projet de loi C-45, le sénateur Tony Dean, a démontré à de nombreux sénateurs ce que peut représenter le parrainage des projets de lois au sein d'un Sénat plus indépendant, avec sa propre gestion des politiques, son ouverture d'esprit, et sa détermination à rendre disponible un maximum d'informations fiables et fondées sur les faits.

⁸⁸ Communiqué de presse de la sénatrice Ratna Omidvar, 15 juin 2017.

Sur plusieurs aspects, le projet de loi C-45 représentait l'histoire de deux Sénats – l'un prêt à créer des précédents catastrophiques et des crises en outrepassant son rôle constitutionnel, et l'autre désireux de s'engager de manière robuste et constructive au cœur de ses limites constitutionnelles. Finalement, c'est le second Sénat qui a accueilli une majorité décisive de sénateurs – un bon signe pour les Canadiens.

8. LES PROJETS DE LOI ÉMANANT D'UN DÉPUTÉ ET LE VETO INDIRECT DU SÉNAT

« 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 nommé. Le Sénat ne doit pas continuer à retarder l'examen de ces projets de loi, à un point tel qu'une grande partie de ceux-ci disparaisse du Feuilleton » [notre traduction]⁸⁹.

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 émanant d'un député (les « PLD »). Ces projets de loi n'ont pas toujours reçu le respect qu'ils méritent au Sénat en tant que législation adoptée par la Chambre élue. Bien que les PLD 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 fin d'une législature 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. 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 conclusions démontrent que :

- sur les 107 projets de loi émanant d'un député envoyés par les communes, seulement cinquante-neuf ont reçu la sanction royale (55,1 %);
- les PLD 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 quarante-et-un jours au Sénat, alors que les PLD 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 PLD 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 lecture⁹⁰.

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 (genre)* remplaçait dans la version anglaise « all thy sons » par « all of us », est resté bloqué au Sénat pendant dix-huit 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 « les projets de loi d'initiative parlementaire sont indubitablement traités comme des cousins pauvres dans le processus, malgré leur approbation par une majorité de députés élus » [notre traduction]⁹¹. Dans les corridors au Sénat, et parfois même dans les débats, les projets de loi

⁸⁹ Andrew Heard, « The Senate's Role in Reviewing Bills from the House of Commons », *supra* note 30, p. 6.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 4-5.

⁹¹ *Ibid.*, p. 5.

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, PLD 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 PLD 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 PLD⁹². 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.

⁹² « Globe editorial : Senate showing its undemocratic side with delay of bills », *The Globe and Mail*, 29 octobre 2017 : « 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 » [notre traduction].

ÉPILOGUE : MIEUX SERVIR LES CANADIENS

« [I] 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 et qui 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 enregistrera aveuglément les décrets de l'exécutif, soit il fera 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 demeure 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.

Une partisanerie excessive et un contrôle autocratique par les dirigeants ont trop souvent entravé l'accomplissement approprié des devoirs constitutionnels du Sénat, minant ainsi sa crédibilité. L'histoire récente nous montre que la nomination de partis loyalistes au Sénat, avec une trop grande importance accordée au financement des partis, aux messages partisans et aux conséquences électorales de leur travail législatif a été nuisible pour la réputation du Sénat auprès du public. Après tout, on s'attend sur le plan constitutionnel à ce que les sénateurs servent les intérêts des Canadiens. Pour bien servir les Canadiens, un Sénat nommé devrait jouer le rôle qu'il a toujours été appelé à remplir : celui d'un organe législatif indépendant et complémentaire de second examen objectif, qui n'imité pas la Chambre des communes ni ne lui fait concurrence.

Par conséquent, la thèse actuelle du gouvernement est que face à l'absence prolongée de négociations constitutionnelles, la meilleure voie à suivre est que le Sénat devienne plus transparent, moins partisan et plus indépendant.

Les Canadiens sont enclins à approuver ce diagnostic. Par exemple, un sondage Nanos mené en mars 2018 a révélé qu'une large majorité de Canadiens (71%) croient que le Sénat devrait être un organe non-partisan au sein duquel les sénateurs sont indépendants et ne sont pas tenus de voter selon les lignes des partis⁹³. Un autre sondage Nanos mené au printemps 2019 a révélé que 77 % des Canadiens appuient le maintien du nouveau processus de nomination indépendant, alors que seulement 3 % des Canadiens appuieraient le retour à des nominations partisans.⁹⁴ Étant donné cela, il est décevant que certains politiciens (pas tous) souhaitent encore que le Sénat retourne en arrière et recommence à reproduire les dynamiques partisans de la Chambre des communes. Le public n'a clairement aucun intérêt pour une seconde Chambre partisane.

Mon message aux Canadiens est que 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

⁹³ <<http://www.nanos.co/wp-content/uploads/2018/09/2018-1159-Senate-Populated-Report-FINAL-for-release-with-tabs.pdf>>.

⁹⁴ <<http://www.nanos.co/wp-content/uploads/2019/04/2019-1382-Senator-Dasko-Populated-Report-with-Tabs-FINAL.pdf>>.

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 ainsi conclu une analyse convaincante de l'état du Sénat:

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 peut encore le faire. Typiquement canadien à sa création, il l'est toujours 150 ans plus tard. Il y a une opportunité d'aider la société civile à s'émanciper, car même s'il n'est pas élu, le Sénat se présente comme un allié et non comme 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 ses préoccupations – et responsable – et, à cet égard, aider à modérer le cynisme public à l'égard des politiciens et de la constitution [notre traduction]⁹⁵.

Il est vrai que les sénateurs déterminés à combler l'écart de crédibilité de l'institution ont entre les mains une tâche colossale. Mais si le public prend conscience du fait 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 bilan des trois années du nouveau modèle du Sénat justifie un optimisme authentique quant à l'avenir de l'institution en tant qu'organe moins partisan et plus indépendant. Le Sénat a exercé une complémentarité robuste en améliorant les lois et en déplaçant les politiques gouvernementales dans un large éventail de domaines qui correspondaient fréquemment au domaine d'expertise de certains sénateurs, tout en maintenant de façon appropriée la pratique habituelle de l'institution de finalement approuver les lois qui ont été adoptées par la Chambre élue. Le Sénat renouvelé n'a agi ni comme tampon pour le gouvernement, ni comme rival pour les représentants élus de la population.

En résumé, 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 revoir leur position à l'aide d'un second examen objectif.

⁹⁵ David E. Smith, *The Constitution in a Hall of Mirrors: Canada at 150*, supra note 10, p. 81, 86.