

3-25-2019

Soutenir la démocratie élue de la Chambre des communes et à la fois la conscience de vote des sénateurs non élus

Craig Scott

Osgoode Hall Law School of York University

Follow this and additional works at: https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/conference_papers

 Part of the [Law Commons](#)

Recommended Citation

Scott, Craig, "Soutenir la démocratie élue de la Chambre des communes et à la fois la conscience de vote des sénateurs non élus" (2019). *Conference Papers*. 7.

https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/conference_papers/7

This Conference Proceeding is brought to you for free and open access by the Research Papers, Working Papers, Conference Papers at Osgoode Digital Commons. It has been accepted for inclusion in Conference Papers by an authorized administrator of Osgoode Digital Commons.

Soutenir la démocratie élue de la Chambre des communes et à la fois la conscience de vote des sénateurs non élus¹

Craig Scott²

Le 22 octobre 2013, l'opposition officielle du NPD a proposé, dans une motion du jour de l'opposition, entamer un processus d'élimination de la partisanerie au Sénat qui commencerait par l'expulsion des sénateurs des caucus des partis.³ Les députés libéraux et conservateurs ont voté à l'unanimité contre la motion. Pendant le débat, le député Stéphane Dion (porte-parole du parti Libéral en matière de réforme démocratique) a soutenu avec brio que l'appartenance à un caucus de parti était aussi essentielle pour les sénateurs que pour les députés. Il les a décrits tous les deux – sans distinction – comme des parlementaires.

Trois mois plus tard, après que la presse avait oublié la motion du NPD et le vote Libéral, le chef du parti Libéral d'alors, Justin Trudeau, a annoncé le renvoi des sénateurs du caucus du Parti libéral. La première couche de fondation a été posée pour la possibilité de futures réformes internes du Sénat, réformes qui pourraient voir de plus en plus de sénateurs agir en tant qu'indépendants et, en conséquence, exercer un «second regard attentif» plus vrai – c'est-à-dire, non contrôlé par les partis – que nous ne l'avions vu depuis 150 ans (au cours desquels la plupart des sénateurs se sont inspirés soit du chef du parti libéral soit du chef du parti conservateur). En effet, même

¹ Texte des remarques présentées à une colloque convoquée par le sénateur Pierre J. Dalphond et le professeur et doyen de droit Hugo Cyr - *Quel avenir pour le Sénat du Canada?* - à l'Université du Québec à Montréal, 25 mars 2019. N.B. : Il n'y a pas de version en anglais. Toutes mes excuses pour les erreurs en français.

² Professeur de droit à Osgoode Hall Law School de l'Université York. De 2012 à 2015, député de Toronto-Danforth et porte-parole de l'opposition officielle du NPD en matière de réforme démocratique et parlementaire.

³ « Que, de l'avis de la Chambre, des mesures urgentes doivent être adoptées pour améliorer la reddition de compte au Sénat, et qu'en conséquence, la Chambre demande l'introduction de mesures immédiates pour mettre fin aux activités partisans des sénateurs, notamment leur participation à des rencontres du caucus, et de limiter les dépenses de déplacement permises aux sénateurs aux activités clairement et directement liées à leurs activités parlementaires. »
<https://www.ourcommons.ca/DocumentViewer/en/41-2/house/sitting-5/hansard>

les avocats du gouvernement, en plaidoirie pour le *Renvoi relatif la réforme du Sénat* devant la Cour suprême, ont souligné que presque la totalité des nominations au Sénat depuis la Confédération étaient, à la date du renvoi, de personnes connues pour être activement affiliées au parti qui appartenait le Premier Ministre qui les avait nommées. Pire encore, nous savons qu'un bon nombre de sénateurs agissaient principalement comme organisateurs « back room » des efforts électoraux des partis Liberal et Conservateur.

Par conséquent, j'estime que le nouveau Premier ministre a choisi d'instaurer un processus de nomination des sénateurs «indépendants.» Pour des raisons qui correspondent au fait que c'est moi qui ai proposé la motion du NPD en octobre 2013 pour que le Sénat devienne non partisan petit à petit,⁴ je considère qu'il est souhaitable que les sénateurs ne soient pas vinculés aux appareils partisans qui dominent encore la Chambre des communes. De même, je vais laisser de côté l'importance du fait que presque tous les sénateurs nommés par le premier ministre sont idéologiquement alignés en termes généraux avec les valeurs libérales avec un « l » minuscule, même si ils ne sont pas alliés avec le Parti libéral en tant que tel.

Le problème demeure que tout cela laisse essentiellement intact le caractère antidémocratique du Sénat en tant qu'institution de personnes nommées ayant des pouvoirs législatifs presque identiques à ceux des députés élus à la Chambre des communes. Le problème le plus grave est que le Sénat peut rejeter les projets de loi de la Chambre, soit directement par un vote négatif soit indirectement grâce à des tactiques dilatoires que les règles et les coutumes du Sénat permettent toujours, cette dernière méthode étant la plus fréquente dans la pratique du Sénat.

Les nominations des sénateurs indépendants peuvent même rendre encore plus manifeste le fonctionnement antidémocratique du Sénat - et renforcer d'autant l'argument fondamental en faveur de son abolition. En effet, de plus en plus de sénateurs peuvent être tentés d'élever leur « indépendance» au-dessus d'un principe démocratique lorsqu'ils traitent de projets de loi émanant de la Chambre des communes. J'ai remarqué que certains sénateurs, lors de leur nomination, parlaient comme s'ils n'avaient que leurs propres croyances indépendantes auxquelles répondre en tant que sénateur, ce qui laisse supposer qu'ils sont entrés au Sénat en pensant que voter contre les lois de la Chambre ne pose pas un problème particulier. D'un autre côté,

⁴ Voir le texte de la motion et mon discours du 22 octobre 2013, supra n.2.

quoique le nombre d'amendements proposés à la Chambre par le Sénat ait augmenté, le rejet final des projets de loi renvoyés par la Chambre ne semble pas se développer comme un pratique. Cela dit, je reste inquiet que, avec le temps, une telle audace sénatoriale va évoluer.

En même temps, il est évident que le problème partisan n'a pas disparu en ce qui concerne les attitudes partisans des sénateurs Conservateurs. Alors que nous entrons dans le dernier semestre du 42^{ième} Parlement, j'ai des raisons de craindre que les tactiques partisans dilatoires continuent, surtout en ce qui concerne les projets de loi émanant des députés qui sont en danger spécial de mourir au feuilleton. Par exemple, qu'est-ce que va arriver au projet de loi C-262 de Romeo Saganash (*Loi relative à la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*)?

Si le NPD avait formé le gouvernement, nous n'avions pas d'illusion que l'abolition serait une option viable à court terme en partie à cause du jugement de la Cour suprême qu'il faut l'accord de tous les provinces pour abolir le Sénat. Nous étions prêts avec un plan visant simultanément à accroître l'indépendance non partisane des sénateurs et à inculquer la fidélité à la primauté de la Chambre des communes. En effet, j'ai travaillé pendant l'été 2015 avec certains sénateurs sur les grandes lignes d'un tel plan. Le plan comportait de nombreux éléments, mais certaines éléments pertinents pour la présente discussion peuvent être énoncées dans l'aperçu.

Tout d'abords, les sénateurs seraient invités à promettre, en signant une *Déclaration de principes démocratiques*, leur adhésion volontaire à diverses règles de conduite, signature que les sénateurs peuvent décider d'annuler à tout moment. La promesse centrale engagerait politiquement et moralement le sénateur à voter pour les projets de loi présentés au Sénat par la Chambre dans ses formes finales. Ce principe démocratique de "forme finale" signifie que les sénateurs peuvent voter de bonne foi pour des amendements qui, à leur avis, amélioreraient les projets de loi de la Chambre, mais doivent ensuite voter pour le projet de loi quelle que soit sa forme quand le projet de loi revient au Sénat (même si la Chambre a rejeté tous les amendements au projet de loi du Sénat). Cela peut être considéré comme un engagement public volontaire en faveur d'une pratique qui surpasserait même la convention constitutionnelle de Salisbury (car cette convention ne concerne que les lois qui impliquent des promesses dans la plateforme électorale d'un parti au pouvoir) et qui aussi surpasserait les Actes de Parlement de 1911 et 1949 qui ont permis la Chambre des Communes britannique d'adopter une loi si la Chambre des Lords l'avait rejetée pendant deux sessions différentes.

L'engagement dans la *Déclaration de principes démocratiques* irait plus loin encore, c'est-à-dire au-delà de la promesse de vote pour un projet de loi de la Chambre, à savoir, les sénateurs s'engageraient également à ne pas adopter de tactiques dilatoires visant à tuer indirectement les lois.

Deuxièmement, un Sénat nouvellement inspiré devrait reconnaître le fait que les sénateurs ont parfois la conviction que leur conscience leur dicte de ne pouvoir appuyer un projet de loi. En effet, il se peut qu'ils aient cette conviction souvent dans les parlements dans lesquels les gouvernements sont d'une philosophie contraire au leur. Donc, il faut une soupape de sécurité qui permette un « second regard attentif » indépendant sans contraindre un sénateur à agir contre le principe de la forme finale démocratique. Dans de tels cas, un vote «Oui, avec objection» devrait être autorisé à évoluer. Cela devrait finalement se faire par des changements formels du Sénat dans la procédure de vote, mais au début, une utilisation créative des règles en vigueur peut produire une forme de «oui, avec objection».

On me dit que même à présent un sénateur peut voter «Oui», puis, après le vote, le sénateur peut se lever pour dire qu'elle a voté «Oui» à tort (bien entendu, une fiction de procédure) et faire inscrire au Hansard les motifs d'explication brefs qu'elle peut choisir de donner pour vouloir voter «Non» au lieu de «Oui.» Comme troisième étape, le droit de changer de vote lui est alors refusé quand un autre sénateur (il ne faut qu'un – par exemple, le sénateur qui parraine le projet de loi) refuse le consentement unanime nécessaire. Le résultat d'une telle procédure serait un vote fondé sur la démocratie, mais l'objection du sénateur fondée sur les valeurs serait également consignée dans le compte rendu officiel.

Bien entendu, en vertu de la partie V de la *Loi constitutionnelle* de 1982 sur la procédure de la modification de la constitution, le Parlement fédéral ne peut pas à lui seul supprimer le pouvoir de rejeter les lois. Cependant, je crois qu'il n'y a pas d'obstacle constitutionnel à ce que le Sénat officialise cette option de vote «Oui, avec objection», que ce soit par ses propres règles ou même par une loi. Je sais que certains vont peut-être contester cette croyance parce qu'ils se rappellent comment la Cour suprême, dans le *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, a rejeté les efforts du gouvernement de M. Harper pour faire valoir que le système d'élections consultatives prévu dans le projet de loi C-7 (*Loi sur la réforme du Sénat*) ne constituait pas une modification à la Constitution parce que le Premier ministre pourrait toujours choisir de ne pas nommer le candidat proposé par une province après une élection consultative sénatoriale. La Cour a déclaré:

« Certes, en théorie, le premier ministre pourrait ignorer les résultats des élections et ne recommander au gouverneur général que rarement, voire jamais, les gagnants des élections consultatives. Cependant, l'objet des projets de loi est clair : que le Sénat devienne une entité dotée d'un mandat populaire. Nous ne pouvons tenir pour acquis que les futurs premiers ministres contrecarreront cet objet en ignorant les résultats d'élections consultatives coûteuses et âprement disputées : ...Une analyse juridique de la nature et des incidences constitutionnelles de projets de loi ne peut se fonder sur l'hypothèse que la loi échouera à entraîner les changements qu'elle vise à mettre en œuvre.... À notre avis, l'argument selon lequel l'introduction d'élections consultatives n'est pas une modification de la Constitution est trop formaliste (en anglais, 'privileges form over substance'). »⁵

J'ai quelques raisons de ne pas m'inquiéter, du point de vue constitutionnel, de la facilitation d'une pratique de vote qui va dépasser même la convention de Salisbury et qui va aussi comprendre un mécanisme de vote "Oui, avec objection."

Premièrement, dans le *Renvoi relatif à la régulation pancanadienne des valeurs mobilières*, qui vient d'être décidé, la Cour suprême a presque renoncé à se préoccuper de l'idée que (pour traduire l'anglais plus directement) «la substance doit prévaloir sur la forme», alors que les assemblées législatives provinciales n'auraient plus la capacité *réelle* de se retirer du système intergouvernemental après qu'elles ont fait le choix initial de légiférer pour en faire partie.¹

Deuxièmement, le pratique que je propose est conçu comme quelque chose de vraiment volontaire – et non seulement au moment d'adhésion initial. Les sénateurs s'inscrivent sans contrainte pour exprimer leur méta-conscience démocratique *et* sont entièrement libres de se rétracter.

Troisièmement, le système aurait pour objectif de promouvoir à la fois le rôle de «second regard attentif» du Sénat - souligné comme un rôle essentiel du Sénat par la Cour - *et* ce que la Cour a choisi dans le *Renvoi relatif à la réforme du Sénat* de traiter comme une autre caractéristique structurelle du Sénat: c'est-à-dire, le fait que le Sénat n'est pas le co-égal de la Chambre des communes. La Cour a tout fait pour laisser entendre qu'au moins la convention de Salisbury faisait désormais partie de

⁵ *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, [2014] 1 RCS 704, para. 62 et 63.

l'architecture du Parlement même si dans une espace ambiguë entre le politique et le juridique. La Cour a déclaré, en citant John A. Macdonald:

[58] Parallèlement, 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. Comme l'a expliqué John A. Macdonald lors des débats parlementaires sur la Confédération, [TRADUCTION] « [i]l y aurait [. . .] de plus grands dangers de conflits entre les deux chambres si la constitution du conseil législatif au lieu d'être laissée entre les mains de la couronne devait être remise entre celles du peuple » (*Débats de 1865*, 6 février 1865, p. 37). Un sénat dont les membres sont nommés aurait pour rôle de « modérer et [de] considérer avec calme la législation de l'assemblée et [d'] empêcher la maturité de toute loi intempestive ou pernicieuse passée par cette dernière, sans jamais oser s'opposer aux vœux réfléchis et définis des populations » : *ibid.*, p. 36 (nous soulignons).

Certes, je voudrais terminer en répondant à une question que vous avez peut-être déjà posée: qu'est-il advenu de l'incendie et du soufre (« fire and brimstone ») des néo-démocrates (au moins, de ce néo-démocrate) concernant l'abolition du Sénat? Soyez clair. À mon avis, l'abolition doit redevenir la priorité si le Sénat reste un rival de la Chambre des communes. C'est d'autant plus le cas si le Sénat finit par s'affirmer comme l'égal législative de la Chambre des communes en combinant l'indépendance affirmée d'un groupe de sénateurs et la conviction d'un autre groupe de Sénateurs qu'ils ont le pouvoir de bloquer des projets de loi motivés par des motifs partisans.

Une autre chose à noter avant que je termine : à savoir que l'approche du NPD pendant le dernier parlement en matière d'abolition du Sénat allait de pair avec l'idée que les élections à la Chambre des communes doivent être soumises à un système de représentation proportionnelle. J'étais au centre de ces deux efforts de communication politique.⁶

⁶ Voir cette motion en mars 2013 pour commencer un engagement avec les provinces visant à la abolition du Sénat, où la première phrase de mon discours dans la Chambre était, «Mr. Speaker, it is time to roll up the red carpet. » : <https://openparliament.ca/debates/2013/3/5/craig-scott-1/>. Tous les députés Libéraux et Conservateurs ont voté contre. Voir aussi cette motion en décembre 2014 en faveur d'un système de représentation proportionnelle mixte : <https://openparliament.ca/debates/2014/12/3/craig-scott-2/>. La majorité des députés Libéraux ont

Tout comme Sir John A. Macdonald a dit (avec crainte) que le pouvoir électoral éventuelle du grand non lavé soit l'une des raisons pour lesquelles il souhaitait un Sénat comme un pare-feu face aux Communes, je reconnais que la montée de la colère chauviniste alimentée par des politiciens manipulateurs suscite beaucoup d'inquiétude de nos jours (ceci dit, nous avons besoin d'un meilleur terme que celui de «populisme», mais c'est une autre histoire). Tant que nous avons un système -- le système uninominal majoritaire à un tour ('first past the post') -- où moins de 40% des électeurs peuvent générer un gouvernement faussement majoritaire avec plus de 50% des sièges, il y a effectivement une certaine séduction à l'idée qu'il faut des contrepoids aux gouvernements produits par un vote extrémiste national qui forme partie de la base d'un parti qui reçoit beaucoup moins de voix qu'une majorité d'électeurs. En ce sens, je comprends un peu l'attrait de l'idée associée que le Sénat soit un rempart contre des lois affreuses, mais je voudrais également savoir en quoi les gens pensent-ils que le Sénat est mieux situé ou est un organe nommé plus légitime que les tribunaux pour la protection des valeurs constitutionnelles fondamentales. Quoi qu'il en soit, l'essentiel est : quoique je mette l'accent sur la démocratie électoral légitime de la Chambre des communes en comparaison avec le manque de légitimité du Sénat à cet égard, je ne veux pas que cette estimation soit interprété comme une acceptation qu'on a un système électoral idéal. Loin de là. Notre système électoral est antidémocratique à bien des égards. Mais trouver un pouvoir compensateur au Sénat n'est pas la solution. La représentation proportionnelle l'est.

En fin de compte, j'espère que les réformateurs de toutes tendances prendront en compte le potentiel des propositions que j'ai décrit pour aider à orienter le Parlement dans la direction d'une relation démocratiquement défendable entre la Chambre des communes et le Sénat. Il est possible que le Sénat puisse aider la Chambre en tant que conseiller législatif respecté de manières à la fois plus productives -- c'est à dire, permettant aux sénateurs de procéder à un examen utile et de bonne foi des projets de loi en même temps que faire des études intéressantes -- et basées plus profondément sur des principes démocratiques -- c'est à dire, conduisant à une déférence ultime envers les décisions des représentants élus des Canadiens.

voté pour cette motion, quoique le chef du parti Justin Trudeau ait voté non. Après l'élection de 2015, l'attitude négative du premier ministre à l'égard de la représentation proportionnelle a prévalu.

Si cela ne se produit pas, l'illégitimité du Sénat – et les arguments en faveur de son abolition – auront été renforcés.

ⁱ *Renvoi relatif à la régulation pancanadienne des valeurs mobilières*, 2018 CSC 48, para 68-71. La Cour a écrit :

[68] Nous ouvrons ici une parenthèse pour distinguer les effets *politiques* du Protocole d'accord de ses effets *juridiques*. S'il est vrai que le Protocole d'accord ne lie pas ni ne saurait lier juridiquement les législatures respectives des provinces participantes, son objectif politique n'en est pas moins d'assurer l'uniformité des lois provinciales sur les valeurs mobilières dans l'ensemble du Canada (Protocole d'accord, art.1). Pour atteindre une telle uniformité, les législatures des provinces participantes devront, en fait, adopter une loi qui reflète en tous points la loi provinciale type, avec ses modifications successives. Le Protocole d'accord prévoit donc un rôle important pour le Conseil des ministres; les provinces qui souhaitent participer à cette approche coordonnée en matière de réglementation des marchés de capitaux estimeront vraisemblablement nécessaire de mettre en œuvre toutes les modifications à la loi provinciale type qui pourront être proposées et approuvées par le Conseil des ministres. Sur le plan pratique, le Conseil des ministres pourrait donc jouer un rôle politique important dans le domaine de la réglementation des valeurs mobilières si le régime coopératif fonctionne comme prévu.

[69] Les juges majoritaires en appel sont allés plus loin. Ils ont rejeté la thèse voulant que le Protocole d'accord ne soit qu'un engagement politique n'ayant aucune force exécutoire et ont plutôt conclu qu'il fallait *présumer* que les mécanismes prévus dans le Protocole d'accord – notamment la participation du Conseil des ministres à la proposition et à l'approbation des modifications législatives – auront l'effet recherché : par. 70. Nous ne pouvons souscrire à cette conclusion; le principe de la souveraineté parlementaire est précisément ce qui nous empêche d'être en accord avec une telle présomption. Le fait que l'on puisse dire que l'exécutif exerce un contrôle *de fait* sur la législature n'est pas pertinent dans le cadre de notre analyse :

Il ne sert à rien d'insister sur la centralisation des pouvoirs qui caractérise le système de gouvernement hérité de Westminster. Avec égards pour l'opinion contraire du juge en chef adjoint Jerome, la possibilité que, grâce à sa majorité à la Chambre des communes, l'exécutif dicte en pratique à cette dernière la position qu'elle doit prendre quant à l'étendue des attributions du Parlement en matière de vérification, ne relève pas sur le plan constitutionnel de la compétence du judiciaire.

(Canada (Vérificateur général) c. Canada (Ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources), [1989] 2 R.C.S. 49, p. 103)

Même si les signataires représentant les différents pouvoirs exécutifs peuvent *aujourd'hui* être d'avis que l'uniformité des lois sur les valeurs mobilières est un objectif souhaitable, la

volonté souveraine et démocratique de leur législature respective permet à ces législatures de ne pas être d'accord ou de changer d'idée dans un avenir plus ou moins proche.

[70] Nous reconnaissons également que la mise en œuvre du régime coopératif nécessitera un engagement important de la part de ses participants. Par exemple, les provinces participantes devront effectivement dissoudre leur commission des valeurs mobilières existante et en fusionner l'administration avec la structure organisationnelle de l'Autorité (comme le prévoient les art. 9.2 et 9.3 du Protocole d'accord). Une fois cela fait, il sera sans doute très difficile, en pratique, pour ces provinces de s'extirper du régime coopératif à une date ultérieure. Même si ces considérations d'ordre pratique n'ont aucune incidence sur l'analyse de la Cour, elles risquent de peser lourd dans l'exercice de la volonté souveraine de chaque province — surtout compte tenu du fait que, à l'heure actuelle, aucune ébauche de la loi habilitante de l'Autorité n'a été présentée.

[71] Pour conclure sur ce point, nous sommes d'avis que ni le principe de la souveraineté parlementaire ni les modalités du Protocole d'accord comme telles ne nous permettent de conclure, comme l'ont fait les juges majoritaires de la Cour d'appel, que cet accord de coopération est *capable* de lier les législatures des différentes provinces participantes ou qu'il *visé* à le faire. Comme il ressort clairement de ce qui précède, les législatures canadiennes ont pour seule contrainte la Constitution; elles sont par ailleurs libres d'adopter les lois qu'elles estiment souhaitables et appropriées sur le plan politique.