

**COUR SUPRÊME DU CANADA**

|  |  |
| --- | --- |
| **Référence :** Renvoi relatif à la réforme du Sénat, 2014 CSC 32 | **Date :** 20140425  **Dossier :** 35203 |

**DANS L’AFFAIRE D’UN renvoi par le Gouverneur en conseil au sujet de**

**la réforme du Sénat, institué aux termes du décret C.P. 2013-70**

**en date du 1er février 2013**

**Traduction française officielle**

**Coram :** La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis et Wagner

|  |  |
| --- | --- |
| **Motifs de jugement :**  (par. 1 à 112) | La Cour |

**Note :** Ce document fera l’objet de retouches de forme avant la parution de sa version définitive dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada*.

renvoi relatif à la réforme du sénat

DANS L’AFFAIRE D’UN renvoi par le Gouverneur en conseil au sujet de la réforme du Sénat, institué aux termes du décret C.P. 2013‑70 en date du 1er février 2013

**Répertorié : Renvoi relatif à la réforme du Sénat**

2014 CSC 32

No du greffe : 35203.

2013 : 12, 13, 14 novembre; 2014 : 25 avril.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis et Wagner.

renvoi par le gouverneur en conseil

*Droit constitutionnel — Institutions canadiennes — Sénat — Modification constitutionnelle — Le Parlement peut‑il unilatéralement prévoir des mandats d’une durée fixe pour les sénateurs? — Le Parlement peut‑il unilatéralement instaurer un régime d’élections consultatives en vue de nommer les sénateurs? — Le Parlement peut‑il abroger unilatéralement les par. 23(3) et (4) de la Loi constitutionnelle de 1867*, *selon lesquels* *les sénateurs doivent posséder des terres d’une valeur de 4 000 $ dans la province pour laquelle ils sont nommés ainsi qu’un avoir net d’au moins 4 000 $? — Peut‑on avoir recours à la procédure normale de modification ou faut‑il recourir à la procédure de consentement unanime pour apporter une modification constitutionnelle abolissant le Sénat? — Loi constitutionnelle de 1982, art. 38(1)(2), 41e), 42(1)b), c), 43, 44.*

Le gouverneur en conseil a soumis les questions suivantes à la Cour en vertu de l’art. 53 de la *Loi sur la Cour suprême* :

**1.** Pour chacune des limites ci‑après proposées pour la durée du mandat des sénateurs, le Parlement du Canada détient‑il, en vertu de l’article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la compétence législative voulue pour apporter les modifications à l’article 29 de la *Loi constitutionnelle de 1867* afin de prévoir :

*a*) un mandat d’une durée fixe de neuf ans, tel que le propose l’article 5 du projet de loi C‑7, *Loi sur la réforme du Sénat*;

*b*) un mandat d’une durée fixe de dix ans ou plus;

*c*) un mandat d’une durée fixe de huit ans ou moins;

*d*) un mandat d’une durée fixe de deux ou trois législatures;

*e*) le renouvellement du mandat des sénateurs, tel que le propose l’article 2 du projet de loi S‑4, *Loi constitutionnelle de 2006 (durée du mandat des sénateurs)*;

*f*) une limite à la durée du mandat des sénateurs nommés après le 14 octobre 2008, tel que le propose le paragraphe 4(1) du projet de loi C‑7, *Loi sur la réforme du Sénat*;

*g*) une limite rétrospective à la durée du mandat des sénateurs nommés avant le 14 octobre 2008?

**2.** Le Parlement du Canada détient‑il, en vertu de l’article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ou de l’article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la compétence législative voulue pour édicter des lois qui permettraient de consulter, dans le cadre d’un processus national, la population de chaque province et territoire afin de faire connaître ses préférences quant à la nomination de candidats sénatoriaux, conformément au projet de loi C‑20, *Loi sur les consultations concernant la nomination des sénateurs*?

**3.** Le Parlement du Canada détient‑il, en vertu de l’article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ou de l’article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la compétence législative voulue pour prévoir un cadre qui viserait l’édiction de lois par les législatures provinciales et territoriales — conformes à l’annexe du projet de loi C‑7, *Loi sur la réforme du Sénat*—, pour consulter leurs populations afin de faire connaître leurs préférences quant à la nomination de candidats sénatoriaux?

**4.** Le Parlement du Canada détient‑il, en vertu de l’article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la compétence législative voulue pour abroger les paragraphes 23(3) et (4) de la *Loi constitutionnelle de 1867* concernant la qualification des sénateurs en matière de propriété?

**5.** Pourrait‑on, par l’un des moyens ci‑après, avoir recours à la procédure normale de modification prévue à l’article 38 de la *Loi constitutionnelle de 1982* pour abolir le Sénat :

*a*) ajouter une disposition distincte prévoyant que le Sénat serait aboli à une date précise, à titre de modification de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ou de disposition distincte des *Lois constitutionnelles de 1867* à *1982* s’inscrivant néanmoins dans la Constitution du Canada;

*b*) modifier ou abroger en tout ou en partie les renvois au Sénat dans la Constitution du Canada;

*c*) abroger les pouvoirs du Sénat et éliminer la représentation des provinces en vertu des alinéas 42(1)*b*) et *c*) de la *Loi constitutionnelle de 1982*?

**6.** Si la procédure normale de modification prévue à l’article 38 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne permet pas d’abolir le Sénat, faudrait‑il recourir à la procédure de consentement unanime prévue à l’article 41 de cette loi?

*Arrêt* : Les questions 1, 2, 3 et 5 reçoivent une réponse négative. La question 4 reçoit une réponse affirmative à l’égard du par. 23(4). L’abrogation complète du par. 23(3) requiert une résolution de l’assemblée législative du Québec, en application de l’art. 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La question 6 reçoit une réponse affirmative. La mise en place d’élections consultatives et de mandats sénatoriaux d’une durée limitée requiert le consentement du Sénat, de la Chambre des communes et de l’assemblée législative d’au moins sept provinces dont la population confondue représente au moins cinquante pour cent de la population de toutes les provinces (art. 38 et al. 42(1)*b*)). L’abolition du Sénat requiert le consentement unanime du Sénat, de la Chambre des communes et de l’assemblée législative de chaque province canadienne (al. 41*e*)).

Le Sénat est une des institutions politiques fondamentales du Canada. Il se situe au cœur des ententes ayant donné naissance à la fédération canadienne. Malgré des critiques persistantes et l’échec des tentatives visant à le réformer, le Sénat n’a pas beaucoup changé depuis sa création. La loi qui a créé le Sénat — la *Loi constitutionnelle de 1867* — fait partie intégrante de la Constitution du Canada. Elle ne peut être modifiée qu’en conformité avec les procédures de modification prévues par la Constitution (*Loi constitutionnelle de 1982*, par. 52(2) et (3)). Le concept de « modification de la Constitution du Canada », au sens de la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*, doit être compris au regard de la nature de la Constitution, des principes qui la sous‑tendent et des règles applicables à son interprétation. La Constitution ne doit pas être considérée comme un simple ensemble de dispositions écrites isolées. Elle a une architecture, une structure fondamentale. Par extension, les modifications constitutionnelles ne se limitent pas aux modifications apportées au texte de la Constitution. Elles comprennent aussi les modifications à son architecture qui altèrent le sens de son texte.

La partie V reflète le consensus politique selon lequel les provinces doivent avoir un droit de participation aux modifications constitutionnelles mettant en cause leurs intérêts. Elle prévoit quatre catégories de procédures de modification. La première, la procédure normale de modification — celle du « 7/50 » — (art. 38, complété par l’art. 42), exige un degré appréciable de consensus entre le Parlement et les législatures provinciales. La deuxième, la procédure de consentement unanime (art. 41), s’applique à certaines modifications jugées fondamentales par les auteurs de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La troisième, la procédure relative aux arrangements spéciaux (art. 43), vise les modifications apportées à des dispositions de la Constitution qui s’appliquent à certaines provinces uniquement. La quatrième, la procédure de modification unilatérale fédérale et provinciale, concerne certains aspects d’institutions gouvernementales mettant en cause des intérêts purement fédéraux ou provinciaux (art. 44 et 45).

*Question 1 : Durée du mandat des sénateurs*

Un changement de la durée du mandat des sénateurs modifierait la Constitution du Canada, puisqu’il exigerait la modification du texte de l’art. 29 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le texte de l’art. 42 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne mentionne pas les changements à la durée du mandat des sénateurs. Cela ne veut pas dire pour autant que l’art. 44 s’applique à tous les changements relatifs au Sénat qui ne sont pas visés par l’art. 42. La procédure de modification unilatérale par le Parlement a une portée restreinte. Il ne s’agit pas d’une procédure dont le champ d’application est vaste et qui vise les changements constitutionnels à tous les aspects du Sénat que ne vise pas expressément une autre procédure de modification décrite à la partie V. L’historique, les termes et la structure de la partie V indiquent que la procédure normale de modification de la Constitution est prévue à l’art. 38 plutôt qu’à l’art. 44. Les changements qui mettent en cause les intérêts des provinces relatifs au Sénat en tant qu’institution faisant partie intégrante du système fédéral ne peuvent être apportés qu’en application de la procédure normale de modification. L’article 44, qui constitue une exception à la procédure normale, envisage des mesures prises en vue du maintien et du changement du Sénat, sans pour autant modifier ses nature et rôle fondamentaux.

L’imposition aux sénateurs d’un mandat d’une durée fixe met en cause les intérêts des provinces en transformant les nature et rôle fondamentaux du Sénat. Les sénateurs sont nommés à toutes fins utiles pour la durée de leur vie professionnelle active. Cette inamovibilité vise à permettre aux sénateurs de prendre leurs décisions en toute indépendance lorsqu’ils procèdent à l’examen des projets de loi. La nomination des sénateurs pour une période d’une durée fixe constituerait un changement important à leur mandat. Le mandat d’une durée fixe établit une inamovibilité plus fragile. Il suppose que les sénateurs restent en fonction pour une période limitée et offre nécessairement un degré moindre de protection à l’égard des conséquences que pourraient entraîner des opinions qu’ils expriment librement au sujet des projets législatifs de la Chambre des communes. L’imposition d’un mandat fixe, si long soit‑il, constitue un changement qui met en jeu les intérêts des provinces en tant que parties prenantes dans l’ordre constitutionnel canadien et exige l’application de la procédure normale — celle du 7/50 énoncée à l’art. 38 — pour que se réalise cette modification constitutionnelle.

*Questions 2 et 3 : Élections consultatives*

L’introduction d’élections consultatives en vue de nommer les sénateurs métamorphoserait l’architecture de la Constitution canadienne en confiant à ces derniers un mandat de représentation de la population qui est incompatible avec les nature et rôle fondamentaux du Sénat à titre d’assemblée législative complémentaire chargée de porter un second regard attentif aux projets de loi. Le point de vue suivant lequel la mise en œuvre des propositions relatives à la tenue d’élections consultatives modifierait la Constitution canadienne trouve appui dans le texte de la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Les termes qui y sont utilisés servent de guides pour déterminer quels aspects de notre système de gouvernement font partie du contenu constitutionnel protégé. Suivant l’al. 42(1)*b*) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la procédure normale de modification (le par. 38(1)) s’applique aux modifications constitutionnelles portant sur « le mode de sélection des sénateurs ». Cette expression au sens large ne vise pas uniquement la nomination officielle des sénateurs par le gouverneur général et couvre la mise en place d’élections consultatives. En utilisant ce libellé, les auteurs de la *Loi constitutionnelle de 1982* ont étendu la protection constitutionnelle prévue par la procédure normale de modification à tout le processus de « sélection » des sénateurs. En conséquence, la mise en place d’élections consultatives relève de l’al. 42(1)*b*) et est assujettie à la procédure normale de modification, sans que les provinces puissent s’y « soustraire ». Elle ne peut se faire conformément à la procédure de modification unilatérale fédérale. L’article 44 s’applique expressément « sous réserve » de l’art. 42 — c.‑à‑d. que les catégories de modification visées à l’art. 42 sont soustraites à l’application de l’art. 44.

*Question 4 : Qualifications en matière de propriété*

Le Parlement peut abroger, en vertu de la procédure de modification unilatérale fédérale, l’obligation pour les sénateurs de posséder un avoir net personnel d’au moins 4 000 $ (*Loi constitutionnelle de 1867*, par. 23(4)). Cette mesure constitue précisément le type de modification que les auteurs de la *Loi constitutionnelle de 1982* entendaient inclure dans le champ d’application de l’art. 44. Elle met à jour le cadre constitutionnel régissant le Sénat sans toucher à ses nature et rôle fondamentaux. De même, la suppression de la condition relative à l’avoir foncier obligeant les sénateurs à posséder des terres valant au moins 4 000 $ dans la province pour laquelle ils sont nommés (*Loi constitutionnelle de 1867*, par. 23(3)) ne modifierait pas les nature et rôle fondamentaux du Sénat. Toutefois, l’abrogation complète du par. 23(3) rendrait inopérante la possibilité offerte aux sénateurs du Québec par le par. 23(6) de posséder leur qualification foncière dans leur collège électoral respectif, ce qui les obligerait effectivement à résider dans le collège électoral qu’ils représentent. Cette mesure constituerait une modification au par. 23(6), qui prévoit un arrangement spécial applicable à une seule province, et entrerait donc dans le champ d’application de la procédure relative aux arrangements spéciaux. Une telle modification requiert donc le consentement de l’Assemblée nationale du Québec en application de l’art. 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

*Questions 5 et 6 : Abolition du Sénat*

L’abolition du Sénat ne concerne pas uniquement les « pouvoirs » ou les « sénateurs » au sens où il faut entendre ces termes pour l’application des al. 42(1)*b*) et *c*) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Ces dispositions visent la *réforme* du Sénat, qui suppose le maintien de son existence. Ainsi, l’abolition pure et simple du Sénat échappe à l’application de ces alinéas. Interpréter l’art. 42 comme envisageant l’abolition du Sénat irait à l’encontre du sens ordinaire de son libellé, et pareille interprétation ne trouve aucun appui dans le dossier historique. La mention des modifications portant sur les pouvoirs du Sénat et le nombre de sénateurs pour chaque province présuppose le maintien de l’existence d’un Sénat et interdit toute abolition indirecte de l’institution. La portée de l’art. 42 permet de modifier considérablement les pouvoirs du Sénat et le nombre de sénateurs. Dépouiller totalement le Sénat de ses pouvoirs et réduire à zéro le nombre de sénateurs outrepasseraient toutefois la portée de cette disposition. L’abolition de la chambre haute impliquerait une modification structurelle importante de la partie V. Les modifications de la Constitution du Canada sont soumises au contrôle du Sénat, qui peut opposer un veto aux modifications introduites en application de l’art. 44 et retarder l’adoption de modifications apportées au titre des art. 38, 41, 42 et 43 pendant au plus 180 jours. L’élimination du bicaméralisme rendrait inopérant ce mécanisme de contrôle et transformerait dans les faits la dynamique du processus de modification constitutionnelle. La structure constitutionnelle de la partie V serait fondamentalement modifiée dans son ensemble. L’abolition du Sénat changerait donc fondamentalement notre architecture constitutionnelle — en supprimant la structure bicamérale de gouvernement qui sous‑tend l’architecture de la *Loi constitutionnelle de 1867* — et modifierait la partie V, ce qui exige le consentement unanime du Parlement et des provinces en application de l’al. 41*e*) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

**Jurisprudence**

**Arrêts mentionnés :** *Projet de loi fédéral relatif au Sénat (Re)*, 2013 QCCA 1807, [2013] R.J.Q. 1711; *Figueroa c. Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 37, [2003] 1 R.C.S. 912; *Renvoi : Compétence du Parlement relativement à la Chambre haute*, [1980] 1 R.C.S. 54; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l’Île‑du‑Prince‑Édouard*, [1997] 3 R.C.S. 3; *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême, art. 5 et 6*, 2014 CSC 21; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *Edwards c. Attorney‑General for Canada*, [1930] A.C. 124; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle‑Écosse (Président de l’Assemblée législative)*, [1993] 1 R.C.S. 319; *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721; *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2; *Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753; *Renvoi : Opposition du Québec à une résolution pour modifier la Constitution*, [1982] 2 R.C.S. 793; *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66, [2011] 3 R.C.S. 837.

**Lois et règlements cités**

*Loi constitutionnelle de 1867*, préambule, art. 17, 22, 23(3), (4), (5), (6), 24, 29, 32, 35, 37, 53, 91(1), 92(1).

*Loi constitutionnelle de 1965*, S.C. 1965, ch. 4, art. 1.

*Loi constitutionnelle de 1982*, partie V, art. 38, 41, 42, 43, 44, 45, 47, 52.

*Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, ch. S‑26, art. 53.

Projet de loi C‑7, *Loi concernant la sélection des sénateurs et modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 relativement à la limitation de la durée du mandat des sénateurs*, 1re sess., 41e lég., 2011, art. 3, ann., art. 1.

Projet de loi C‑20, *Loi prévoyant la consultation des électeurs en ce qui touche leurs choix concernant la nomination des sénateurs*, 2e sess., 39e lég., 2007.

Projet de loi C‑60, *Loi modifiant la Constitution du Canada dans certains domaines ressortissant à la compétence législative du Parlement du Canada et prévoyant les mesures nécessaires à la modification de la Constitution dans certains autres domaines*, 3e sess., 30e lég., 1978, art. 62 à 70.

Projet de loi S‑4, *Loi modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 (durée du mandat des sénateurs)*, 1re sess., 39e lég., 2006.

**Doctrine et autres documents cités**

Brun, Henri, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet. *Droit constitutionnel*, 5e éd. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2008.

Cameron, Jamie. « To Amend the Process of Amendment », dans Gérald‑A. Beaudoin et autres, *Le fédéralisme de demain : réformes essentielles*. Montréal : Wilson & Lafleur, 1998, 315.

Canada. *Accord constitutionnel : Projet canadien de rapatriement de la Constitution*. Ottawa, 1981.

Canada. Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles. *Rapport sur certains aspects de la Constitution canadienne*. Ottawa : Ministre des Approvisionnements et Services, 1980 (Président du sous‑comité : Maurice Lamontagne).

Canada. Commission de l’unité canadienne. *Se retrouver : Observations et recommandations*. Ottawa : Ministre des Approvisionnements et Services, 1979 (Coprésidents : Jean‑Luc Pepin et John P. Robarts).

Canada. *Conférence constitutionnelle : Délibérations*. Ottawa : Information Canada, 1971.

Canada. *La Constitution canadienne 1980 : Projet de résolution concernant la Constitution du Canada*. Ottawa : Gouvernement du Canada, 1980.

Canada. Législature. *Débats parlementaires sur la question de la Confédération des provinces de l’Amérique britannique du Nord*, 3e sess., 8e parlement provincial du Canada. Québec : Hunter, Rose & Lemieux, 1865.

Canada. Ministre d’État chargé des Relations fédérales‑provinciales. *La réforme constitutionnelle : La Chambre de la Fédération*. Ottawa : Gouvernement du Canada, 1978 (Ministre : Marc Lalonde).

Canada. Ministre de la Justice. *Modification de la Constitution du Canada*. Ottawa : Imprimeur de la Reine, 1965 (Ministre : Guy Favreau).

Canada. Sénat et Chambre des communes. *Le Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada : Rapport final.* Ottawa : Imprimeur de la Reine, 1972 (Coprésidents : Gildas L. Molgat et Mark MacGuigan).

Canada. Sénat et Chambre des communes. *Procès‑verbaux et témoignages du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, no 53, 1re sess., 32e lég., 4 février 1981, p. 50, 67‑68.

Cheffins, Ronald I. « The Constitution Act, 1982 and the Amending Formula : Political and Legal Implications » (1982), 4 *S.C.L.R.* 43.

Côté, Charles‑Emmanuel. « L’inconstitutionnalité du projet d’élections fédérales sénatoriales » (2010), 3 *R.Q.D.C.* 81.

Cyr, Hugo. « L’absurdité du critère scriptural pour qualifier la constitution » (2012), 6 *J.P.P.L.* 293.

Desserud, Don. « Whither 91.1? The Constitutionality of Bill C‑19 : An Act to Limit Senate Tenure », in Jennifer Smith, ed., *The Democratic Dilemma : Reforming the Canadian Senate*. Montréal and Kingston : McGill‑Queen’s University Press, 2009, 63.

Heard, Andrew. « Constitutional Doubts about Bill C‑20 and Senatorial Elections », in Jennifer Smith, ed., *The Democratic Dilemma : Reforming the Canadian Senate*. Montréal and Kingston : McGill‑Queen’s University Press, 2009, 81.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 5th ed. Supp., vol. 1. Toronto : Carswell, 2007 (updated 2013, release 1).

McCormick, Peter, Ernest C. Manning and Gordon Gibson. *Regional Representation : The Canadian Partnership.* Calgary : Canada West Foundation, 1981.

Monahan, Patrick J., and Byron Shaw. *Constitutional Law*, 4th ed. Toronto : Irwin Law, 2013.

Newman, Warren J. « Defining the “Constitution of Canada” Since 1982 : The Scope of the Legislative Powers of Constitutional Amendment under Sections 44 and 45 of the *Constitution Act, 1982* » (2003), 22 *S.C.L.R.* (2d) 423.

Newman, Warren J. « Living with the Amending Procedures : Prospects for Future Constitutional Reform in Canada » (2007), 37 *S.C.L.R.* (2d) 383.

Pelletier, Benoît. *La modification constitutionnelle au Canada*. Scarborough, Ont. : Carswell, 1996.

Pelletier, Benoît. « Réponses suggérées aux questions soulevées par le renvoi à la Cour suprême du Canada concernant la réforme du Sénat » (2013), 43 *R.G.D.* 445.

Pinard, Danielle. « The Canadian Senate : An Upper House Criticized Yet Condemned to Survive Unchanged? », in Jörg Luther, Paolo Passaglia and Rolando Tarchi, eds., *A World of Second Chambers : Handbook for Constitutional Studies on Bicameralism*. Milan : Giuffrè, 2006, 459.

Scott, Stephen A. « Pussycat, Pussycat or Patriation and the New Constitutional Amendment Processes » (1982), 20 *U.W.O. L. Rev.* 247.

Smith, David E. *The Canadian Senate in Bicameral Perspective*. Toronto : University of Toronto Press, 2003.

Tremblay, Guy. « La portée élargie de la procédure bilatérale de modification de la Constitution du Canada » (2011), 41 *R.G.D.* 417.

Walters, Mark D. « The Constitutional Form and Reform of the Senate : Thoughts on the Constitutionality of Bill C‑7 » (2013), 7 *J.P.P.L.* 37.

Walters, Mark D. « Written Constitutions and Unwritten Constitutionalism », in Grant Huscroft, ed., *Expounding the Constitution : Essays in Constitutional Theory*. New York : Cambridge University Press, 2008, 245.

Whyte, John D. « Senate Reform : What Does the Constitution Say? », in Jennifer Smith, ed., *The Democratic Dilemma : Reforming the Canadian Senate*. Montréal and Kingston : McGill‑Queen’s University Press, 2009, 97.

Woehrling, José. « Le recours à la procédure de modification de l’article 43 de la Loi constitutionnelle de 1982 pour satisfaire certaines revendications constitutionnelles du Québec », dans Pierre Thibault, Benoît Pelletier et Louis Perret, dir., *Les mélanges Gérald‑A. Beaudoin : Les défis du constitutionnalisme*. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2002, 449.

RENVOI par le Gouverneur en conseil au sujet de la réforme du Sénat, institué aux termes du décret C.P. 2013‑70 en date du 1er février 2013. Les questions 1, 2, 3 et 5 reçoivent une réponse négative. La question 4 reçoit une réponse affirmative à l’égard du par. 23(4). L’abrogation complète du par. 23(3) requiert une résolution de l’assemblée législative du Québec, en application de l’art. 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La question 6 reçoit une réponse affirmative.

Robert J. Frater, Christopher M. Rupar et Warren J. Newman, pour le procureur général du Canada.

Michel Y. Hélie et Josh Hunter, pour l’intervenant le procureur général de l’Ontario.

Jean‑Yves Bernard et Jean‑François Beaupré, pour l’intervenant le procureur général du Québec.

Edward A. Gores, c.r., pour l’intervenant le procureur général de la Nouvelle‑Écosse.

Denis Thériault et David D. Eidt, pour l’intervenant le procureur général du Nouveau‑Brunswick.

Heather S. Leonoff, c.r., et *Charles Murray*, pour l’intervenant le procureur général du Manitoba.

Nancy E. Brown, pour l’intervenant le procureur général de la Colombie‑Britannique.

D. Spencer Campbell, c.r., Rosemary S. Scott, c.r., et Jonathan M. Coady, pour l’intervenant le procureur général de l’Île‑du‑Prince‑Édouard.

Graeme G. Mitchell, c.r., et J. Thomson Irvine, pour l’intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

Margaret Unsworth, c.r., Randy Steele et Donald Padget, pour l’intervenant le procureur général de l’Alberta.

Philip Osborne et Barbara G. Barrowman, pour l’intervenant le procureur général de Terre‑Neuve‑et‑Labrador.

Bradley E. Patzer et Anne F. Walker, pour l’intervenant le procureur général des Territoires du Nord‑Ouest.

Norman M. Tarnow et Adrienne E. Silk, pour l’intervenant le procureur général du Nunavut.

L’honorable Serge Joyal, c.p., en personne.

Nicholas Peter McHaffie et Paul Beaudry, pour l’intervenante l’honorable Anne C. Cools.

Sébastien Grammond, Mark C. Power, Jennifer Klinck et Perri Ravon, pour l’intervenante la Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada.

Serge Rousselle, pour l’intervenante la Société de l’Acadie du Nouveau‑Brunswick Inc.

Daniel Jutras, John J. L. Hunter, c.r., Brent B. Olthuis, Claire E. Hunter et Kate Glover, pour l’*amicus curiae*.

Version française de l’avis rendu par

La Cour —

1. Introduction
2. Le Sénat est une des institutions politiques fondamentales du Canada. Il se situe au cœur des ententes ayant donné naissance à la fédération canadienne. Pourtant, depuis ses premières séances, des voix se sont élevées pour réclamer sa réforme, et même, parfois, son abolition.
3. Le gouvernement du Canada pose maintenant essentiellement quatre questions à la Cour, en vertu de l’art. 53 de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, ch. S‑26 : (1) Le Parlement peut‑il unilatéralement instaurer un régime d’élections consultatives en vue de nommer les sénateurs? (2) Le Parlement peut‑il unilatéralement prévoir des mandats d’une durée fixe pour les sénateurs? (3) Le Parlement peut‑il retrancher unilatéralement de la *Loi constitutionnelle de 1867* l’exigence selon laquelle les sénateurs doivent posséder des terres d’une valeur de 4 000 $ dans la province pour laquelle ils sont nommés ainsi qu’un avoir net d’au moins 4 000 $? (4) Quel est le degré de consentement provincial nécessaire pour abolir le Sénat?
4. Nous concluons que le Parlement ne peut unilatéralement apporter au Sénat la plupart des changements proposés, qui exigent le consentement d’au moins sept provinces dont la population confondue représente au moins la moitié de la population de toutes les provinces. Nous concluons en outre que l’abolition du Sénat exige le consentement de l’ensemble des provinces. En effet, l’abolition de cette institution modifierait de façon fondamentale la structure constitutionnelle canadienne, y compris les procédures de modification de la Constitution. Un tel changement exigerait un consensus fédéral‑provincial unanime.
5. Cela dit, nos conclusions se limitent aux questions précises qui ont été posées à la Cour à qui il n’appartient pas de spéculer sur l’éventail complet des changements susceptibles de toucher le Sénat. Dans le débat actuel sur l’avenir de cette institution, le rôle de la Cour consiste plutôt à énoncer le cadre légal applicable pour la mise en œuvre des changements précis envisagés par les questions dont elle est saisie. Il ne nous revient pas de juger de l’opportunité de ces changements; il appartient plutôt aux Canadiens et à leurs institutions législatives d’en décider.
6. Les questions posées dans le renvoi
7. Le 1er février 2013, le gouverneur en conseil a pris le décret C.P. 2013‑70 soumettant les questions suivantes à la Cour en vertu de l’art. 53 de la *Loi sur la Cour suprême* :
8. Pour chacune des limites ci‑après proposées pour la durée du mandat des sénateurs, le Parlement du Canada détient‑il, en vertu de l’article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la compétence législative voulue pour apporter les modifications à l’article 29 de la *Loi constitutionnelle de 1867* afin de prévoir :

*a*) un mandat d’une durée fixe de neuf ans, tel que le propose l’article 5 du projet de loi C‑7, *Loi sur la réforme du Sénat*;

*b*) un mandat d’une durée fixe de dix ans ou plus;

*c*) un mandat d’une durée fixe de huit ans ou moins;

*d*) un mandat d’une durée fixe de deux ou trois législatures;

*e*) le renouvellement du mandat des sénateurs, tel que le propose l’article 2 du projet de loi S‑4, *Loi constitutionnelle de 2006* (*durée du mandat des sénateurs*);

*f*) une limite à la durée du mandat des sénateurs nommés après le 14 octobre 2008, tel que le propose le paragraphe 4(1) du projet de loi C‑7, *Loi sur la réforme du Sénat*;

*g*) une limite rétrospective à la durée du mandat des sénateurs nommés avant le 14 octobre 2008?

1. Le Parlement du Canada détient‑il, en vertu de l’article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ou de l’article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la compétence législative voulue pour édicter des lois qui permettraient de consulter, dans le cadre d’un processus national, la population de chaque province et territoire afin de faire connaître ses préférences quant à la nomination de candidats sénatoriaux, conformément au projet de loi C‑20, *Loi sur les consultations concernant la nomination des sénateurs*?
2. Le Parlement du Canada détient‑il, en vertu de l’article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ou de l’article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la compétence législative voulue pour prévoir un cadre qui viserait l’édiction de lois par les législatures provinciales et territoriales — conformes à l’annexe du projet de loi C‑7, *Loi sur la réforme du Sénat* —, pour consulter leurs populations afin de faire connaître leurs préférences quant à la nomination de candidats sénatoriaux?
3. Le Parlement du Canada détient‑il, en vertu de l’article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la compétence législative voulue pour abroger les paragraphes 23(3) et (4) de la *Loi constitutionnelle de 1867* concernant la qualification des sénateurs en matière de propriété?
4. Pourrait‑on, par l’un des moyens ci‑après, avoir recours à la procédure normale de modification prévue à l’article 38 de la *Loi constitutionnelle de 1982* pour abolir le Sénat :

*a*) ajouter une disposition distincte prévoyant que le Sénat serait aboli à une date précise, à titre de modification de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ou de disposition distincte des *Lois constitutionnelles de 1867* à *1982* s’inscrivant néanmoins dans la Constitution du Canada;

*b*) modifier ou abroger en tout ou en partie les renvois au Sénat dans la Constitution du Canada;

*c*) abroger les pouvoirs du Sénat et éliminer la représentation des provinces en vertu des alinéas 42(1)*b*) et *c*) de la *Loi constitutionnelle de 1982*?

1. Si la procédure normale de modification prévue à l’article 38 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne permet pas d’abolir le Sénat, faudrait‑il recourir à la procédure de consentement unanime prévue à l’article 41 de cette loi?
2. Pour illustrer le contenu des changements proposés au Sénat, les questions font référence aux projets de loi S‑4, C‑20 et C‑7. Les deux premiers ont été déposés respectivement en 2006 et en 2007, tandis que le troisième a fait l’objet d’une première lecture le 21 juin 2011. Ces trois projets de loi sont morts au Feuilleton.
3. Le projet de loi S‑4 proposait de remplacer le mandat actuel des sénateurs — qui prend fin lorsqu’ils atteignent l’âge de 75 ans — par des mandats renouvelables de huit ans.
4. Pour leur part, les projets de loi C‑20 et C‑7 proposaient chacun d’établir un régime détaillé d’élections consultatives permettant de choisir des « candidats » aux postes de sénateurs. Suivant le projet de loi C‑20, les noms des candidats retenus lors d’élections consultatives nationales auraient été transmis au premier ministre du Canada pour qu’il en tienne compte au moment de recommander au gouverneur général des candidats pour combler les postes vacants au Sénat.
5. De même, le projet de loi C‑7 prévoyait confier aux sénateurs un mandat non renouvelable de neuf ans et énonçait une loi provinciale et territoriale type prescrivant la tenue d’élections consultatives. Il disposait aussi que le premier ministre « tien[drait] compte » des personnes dont le nom aurait figuré sur les listes de candidats retenus (art. 3), et la loi type qui y était annexée énonçait le principe selon lequel les sénateurs « devraient être choisis » parmi ces candidats : art. 1.
6. La Cour n’est pas la première à se pencher sur les questions posées en l’espèce. Quand le Parlement a présenté le projet de loi C‑7, le gouvernement du Québec a demandé à la Cour d’appel de cette province si les changements au Sénat proposés pouvaient être apportés par une intervention unilatérale du Parlement.
7. La Cour d’appel du Québec a conclu que le Parlement ne pouvait pas modifier unilatéralement la durée du mandat des sénateurs ou prévoir la tenue d’élections consultatives en vue de leur nomination : *Projet de loi fédéral relatif au Sénat (Re)*, 2013 QCCA1807, [2013] R.J.Q. 1711 (le « *Renvoi québécois relatif au Sénat*»). Selon elle, ces changements relèvent plutôt de l’art. 42 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et ne peuvent être réalisés qu’avec le consentement des assemblées législatives d’au moins deux tiers des provinces dont la population confondue représente au moins la moitié de la population de toutes les provinces. Toujours selon la Cour d’appel du Québec, les auteurs de la *Loi constitutionnelle de 1982* ont voulu constitutionnaliser le statu quo à l’égard du Sénat jusqu’à ce qu’un large consensus se réalise à propos de sa réforme.
8. Bien qu’on ne lui ait pas demandé directement de se prononcer sur la façon d’abolir le Sénat, la Cour d’appel du Québec a affirmé que l’abolition de cette institution exigerait le consentement unanime des provinces : par. 29. Selon son raisonnement, l’abolition du Sénat changerait implicitement les procédures de modification de la Constitution prévues à la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*, or l’al. 41*e*) de cette loi exige le consentement unanime des provinces pour réaliser un tel changement.
9. Le Sénat
10. Il convient d’abord d’exposer brièvement la nature et l’histoire de l’institution au cœur du présent renvoi.
11. Les auteurs de la *Loi constitutionnelle de 1867* ont cherché à adapter le modèle de gouvernement britannique à un nouveau pays, pour doter celui‑ci d’une « constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume‑Uni » : préambule. Ils souhaitaient ainsi préserver la structure parlementaire britannique constituée d’une chambre législative basse où siègent des représentants élus, d’une chambre législative haute formée de membres de l’élite nommés par la Couronne, et de la Couronne en tant que chef de l’État.
12. 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 communes : John A. Macdonald, Province du Canada, Assemblée législative, *Débats parlementaires sur la question de la Confédération des provinces de l’Amérique britannique du Nord*, 3e sess., 8e parlement provincial (les « *Débats de 1865* »), 6 février 1865, p. 35. Elle a toutefois aussi assuré une forme distincte de représentation des régions qui s’étaient jointes à la Confédération et qui, ce faisant, avaient cédé une partie importante de leurs pouvoirs législatifs au nouveau Parlement fédéral : *Figueroa c. Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 37, [2003] 1 R.C.S. 912, par. 164 à 166, le juge LeBel. Même si la représentation des nouvelles provinces canadiennes à la Chambre des communes était proportionnelle à leur population, chaque région obtenait un nombre égal de représentants au Sénat, peu importe sa population. Cette règle d’égalité visait à assurer aux régions que leurs voix continueraient de se faire entendre dans le processus législatif, même si elles devenaient minoritaires au sein de l’ensemble de la population canadienne : George Brown, *Débats de 1865*, 8 février 1865, p. 87; D. Pinard, « The Canadian Senate : An Upper House Criticized Yet Condemned to Survive Unchanged? », dans J. Luther, P. Passaglia et R. Tarchi, dir., *A World of Second Chambers : Handbook for Constitutional Studies on Bicameralism* (2006), 459, p. 462.
13. Avec le temps, le Sénat en est aussi venu à représenter divers groupes sous‑représentés à la Chambre des communes. Il a servi de tribune aux femmes ainsi qu’à des groupes ethniques, religieux, linguistiques et autochtones auxquels le processus démocratique populaire n’avait pas toujours donné une opportunité réelle de faire valoir leurs opinions : B. Pelletier, « Réponses suggérées aux questions soulevées par le renvoi à la Cour suprême du Canada concernant la réforme du Sénat » (2013), 43 *R.G.D.*445 (« Réponses suggérées quant au renvoi sur le Sénat »), p. 485 et 486.
14. Même s’il a été le fruit d’un consensus, le Sénat a rapidement fait l’objet de critiques et de propositions de réforme. Certains étaient d’avis qu’il échouait à donner un « second regard attentif » aux projets de loi et qu’il y régnait le même esprit partisan qu’à la Chambre des communes. D’autres l’ont critiqué parce qu’il n’avait pas réellement réussi à représenter les intérêts des provinces comme on l’avait voulu au départ, et ont insisté sur son manque de légitimité démocratique.
15. Durant les années ayant précédé le rapatriement de la Constitution, les propositions de réforme portaient principalement sur trois aspects : (i) modifier la répartition des sièges au Sénat[[1]](#footnote-1); (ii) circonscrire les pouvoirs du Sénat[[2]](#footnote-2); et (iii) changer le mode de sélection des sénateurs[[3]](#footnote-3). Ces propositions tenaient pour acquis que le Sénat continuerait d’exister, mais visaient à améliorer sa contribution au processus législatif.
16. En 1978, le gouvernement fédéral a déposé un projet de loi pour réformer complètement le Sénat en rajustant la répartition des sièges entre les régions, en retirant au Sénat le veto absolu dont il dispose à l’égard de la plupart des lois et en lui conférant plutôt le pouvoir de retarder l’adoption de ces dernières, et en confiant à la Chambre des communes et aux législatures provinciales le pouvoir de choisir les sénateurs : *Projet de loi de 1978 sur la réforme constitutionnelle* (projet de loi C‑60), 20 juin 1978, art. 62 à 70. Le projet de loi n’a pas été adopté. D’ailleurs, en 1980, la Cour a conclu que la Constitution, dans l’état où elle se trouvait à l’époque, ne permettait pas au Parlement de modifier unilatéralement les caractéristiques fondamentales du Sénat ou de l’abolir : *Renvoi : Compétence du Parlement relativement à la Chambre haute*, [1980] 1 R.C.S. 54 (« *Renvoi relatif à la Chambre haute* »).
17. Malgré des critiques persistantes et l’échec des tentatives visant à le réformer, le Sénat n’a pas beaucoup changé depuis sa création. La question dont nous sommes maintenant saisis n’est pas celle de l’opportunité de réformer le Sénat ni celle de déterminer quelles réformes seraient préférables, mais plutôt celle d’examiner comment les changements précis envisagés dans le renvoi peuvent être mis en œuvre dans le respect de la Constitution. Ce constat nous amène à la question relative aux modifications constitutionnelles au Canada.
18. Les procédures de modification prévues à la partie V
19. La loi qui a créé le Sénat — la *Loi constitutionnelle de 1867* — fait partie intégrante de la Constitution du Canada. Elle ne peut être modifiée qu’en conformité avec les procédures de modification prévues par la Constitution : *Loi constitutionnelle de 1982*, par. 52(2) et (3). Nous devons donc déterminer si les modifications envisagées dans le renvoi modifient la Constitution et, le cas échéant, quelles sont les procédures de modification applicables.
20. Avant de répondre à ces questions, nous nous pencherons sur le problème de la modification de la Constitution canadienne de façon générale. Nous examinerons successivement la nature et le contenu de la Constitution du Canada, le concept de modification constitutionnelle, puis les procédures de modification de la Constitution.
    1. La Constitution du Canada
21. La Constitution du Canada forme « un ensemble complet de règles et de principes » offrant « un cadre juridique exhaustif pour notre système de gouvernement » : *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217 (« *Renvoi relatif à la sécession* »), par. 32. Elle définit les pouvoirs des éléments constitutifs du régime gouvernemental canadien — l’exécutif, le législatif et le judiciaire — ainsi que le partage des compétences entre le fédéral et les provinces : *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l’Île‑du‑Prince‑Édouard*,[1997] 3 R.C.S. 3 (« *Renvoi relatif aux juges de la Cour provinciale* »), par. 108. Elle régit aussi la relation de l’État avec le citoyen. En outre, un pouvoir gouvernemental ne peut être exercé légalement que s’il est conforme à la Constitution : *Loi constitutionnelle de 1982*, par. 52(1); *Renvoi relatif à la sécession*, par. 70‑78; *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême, art. 5 et 6*,2014 CSC 21 (« *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême* »), par. 89.
22. Le paragraphe 52(2) de la *Loi constitutionnelle de 1982* définit la Constitution du Canada en ces termes :

**52.**  [. . .]

(2) La Constitution du Canada comprend :

*a*) la *Loi de 1982 sur le Canada*, y compris la présente loi;

*b*) les textes législatifs et les décrets figurant à l’annexe;

*c*) les modifications des textes législatifs et des décrets mentionnés aux alinéas *a*) ou *b*).

Les documents énumérés à l’annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, comme faisant partie de la Constitution,comprennent la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cependant, l’article 52 ne définit pas de façon exhaustive le contenu de la Constitution du Canada : *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême*, par. 97‑100; *Renvoi relatif à la sécession*, par. 32.

1. La Constitution met en place une structure de gouvernement et doit être interprétée au regard « du texte constitutionnel lui‑même, de son contexte historique et des diverses interprétations données par les tribunaux en matière constitutionnelle » : *Renvoi relatif à la sécession*, par. 32; voir, de façon générale, H. Cyr, « L’absurdité du critère scriptural pour qualifier la constitution » (2012), 6 *J.P.P.L.*293. Les règles d’interprétation constitutionnelle exigent que les documents constitutionnels reçoivent une interprétation large et téléologique et qu’ils soient situés dans leurs contextes linguistique, philosophique et historique appropriés : *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, p. 155‑156; *Edwards c. Attorney‑General for Canada*, [1930] A.C. 124 (C.P.), p. 136; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, p. 344; *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême*, par. 19. De façon générale, l’interprétation constitutionnelle doit reposer sur les principes de base de la Constitution, tels le fédéralisme, la démocratie, la protection des minorités, ainsi que le constitutionnalisme et la primauté du droit : *Renvoi relatif à la sécession*; *Renvoi relatif aux juges de la Cour provinciale*; *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle‑Écosse (Président de l’Assemblée législative)*, [1993] 1 R.C.S. 319; *Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721.
2. Ces règles et principes d’interprétation ont amené la Cour à conclure que la Constitution possède une « architecture interne », ou une « structure constitutionnelle fondamentale » : voir aussi le *Renvoi relatif à la sécession*, par. 50; *SEFPO c. Ontario (Procureur général)*, [1987] 2 R.C.S. 2, p. 57; voir aussi le *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême*, par. 82. La notion d’architecture exprime le principe selon lequel « [c]haque élément individuel de la Constitution est lié aux autres et doit être interprété en fonction de l’ensemble de sa structure » : *Renvoi relatif à la sécession*, par. 50; voir aussi l’analyse relative à l’approche adoptée par la Cour à l’égard de l’interprétation constitutionnelle dans M. D. Walters, « Written Constitutions and Unwritten Constitutionalism », dans G. Huscroft, dir., *Expounding the Constitution : Essays in Constitutional Theory* (2008), 245, p. 264 et 265. Autrement dit, la Constitution doit être interprétée de façon à discerner la structure de gouvernement qu’elle vise à mettre en œuvre. Les prémisses qui sous‑tendent le texte et la façon dont les dispositions constitutionnelles sont censées interagir les unes avec les autres doivent contribuer à notre interprétation et à notre compréhension du texte, ainsi qu’à son application.

B. Les modifications de la Constitution du Canada

1. Le concept de « modification de la Constitution du Canada », au sens de la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*, doit être compris au regard de la nature de la Constitution et des règles applicables à son interprétation. Comme nous l’avons vu, la Constitution ne doit pas être considérée comme un simple ensemble de dispositions écrites isolées. Elle a une architecture, une structure fondamentale. Par extension, les modifications constitutionnelles ne se limitent pas aux modifications apportées au texte de la Constitution. Elles comprennent aussi les modifications à son architecture.

C. Les procédures de modification prévues à la partie V

1. La partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982* détermine la procédure nécessaire pour modifier la Constitution du Canada (voir l’annexe). Elle précise quelles modifications peuvent être apportées unilatéralement par le Parlement et les législatures provinciales, quelles modifications exigent un degré appréciable de consentement fédéral et provincial, et quelles modifications nécessitent un consentement unanime.

(1) Historique

1. La formule de modification prévue à la partie V reflète le principe selon lequel les modifications constitutionnelles mettant en cause des intérêts provinciaux exigent à la fois le consentement du Parlement et un degré appréciable de consentement provincial. Puisque, avant le rapatriement, la *Loi constitutionnelle de 1867* était une loi du Parlement britannique, une modification à la Constitution du Canada exigeait l’adoption d’une loi du Parlement britannique en réponse à une résolution conjointe que devaient lui adresser le Sénat et la Chambre des communes. Il n’y avait aucune exigence formelle de consulter les provinces. Toutefois, en pratique, tout au long du 20e siècle, le gouvernement fédéral a consulté les provinces relativement aux modifications constitutionnelles touchant directement les relations fédérales‑provinciales et obtenu leur consentement avant de soumettre une adresse conjointe au Parlement britannique : Canada, Ministre de la Justice, *Modification de la Constitution du Canada* (1965) (« Favreau »), p. 15 et 16. Au moment du rapatriement, cette pratique était devenue une convention constitutionnelle selon laquelle il fallait un consentement provincial appréciable pour solliciter des modifications constitutionnelles ayant un effet direct sur les relations fédérales‑provinciales : *Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753 (le « *Renvoi sur le rapatriement* »), p. 889 à 895; *Renvoi : Opposition à une résolution pour modifier la Constitution*, [1982] 2 R.C.S. 793.
2. À partir des années 30, le gouvernement fédéral et les provinces ont tenu une série de conférences pour discuter de la possibilité d’adopter une formule de modification formelle. Ces discussions ont donné lieu à plusieurs propositions : voir en particulier la formule Fulton‑Favreau, dans Favreau, p. 110 à 115; et la Charte de Victoria, dans *Conférence constitutionnelle : Délibération*s (1971), ann. B. En octobre 1980, dans le cadre des efforts visant à réaliser une réforme constitutionnelle d’envergure, le gouvernement fédéral a déposé une nouvelle proposition de formule de modification à la Chambre des communes et au Sénat : « Projet de résolution portant adresse commune à Sa Majesté la Reine concernant la Constitution du Canada », dans *La Constitution canadienne 1980 : Projet de résolution concernant la Constitution du Canada* (1980). En réponse, les premiers ministres provinciaux ont élaboré une contre‑proposition — l’« Accord d’avril » de 1981 — qui est devenue le canevas de la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982* : *Accord constitutionnel : Projet canadien de rapatriement de la Constitution (1981)*.
3. L’Accord d’avril et, en définitive, la partie V reflètent le consensus politique selon lequel les provinces doivent avoir un droit de participation aux modifications constitutionnelles mettant en cause leurs intérêts. [traduction] L’« objectif sous‑jacent » de ces textes consiste « à restreindre les pouvoirs de modification unilatérale de la Constitution conférés au fédéral » : P. J. Monahan et B. Shaw, *Constitutional Law* (4e éd. 2013), p. 204; *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême*, par. 98‑100. On y consacre aussi le principe de « l’égalité constitutionnelle des provinces comme partenaires égaux au sein de la Confédération » : *Accord constitutionnel : Projet canadien de rapatriement de la Constitution*, observations générales dans la partie A, p. 1. En principe, les provinces sont sur un pied d’égalité en ce qui concerne les modifications constitutionnelles, et toutes les provinces jouissent des mêmes droits dans le processus de modification. La formule de modification ainsi établie est conçue pour favoriser le dialogue entre le gouvernement fédéral et les provinces sur les questions relatives à la modification de la Constitution, et pour préserver le statu quo constitutionnel au Canada jusqu’à ce que les parties prenantes s’entendent sur des réformes.

(2) Les procédures de modification

1. La partie V prévoit quatre catégories de procédures de modification. La première, la procédure normale de modification (art. 38, complété par l’art. 42), exige un degré appréciable de consensus entre le Parlement et les législatures provinciales. La deuxième, la procédure de consentement unanime (art. 41), s’applique à certaines modifications jugées fondamentales par les auteurs de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La troisième, la procédure relative aux arrangements spéciaux (art. 43), vise les modifications apportées à des dispositions de la Constitution qui s’appliquent à certaines provinces uniquement. La quatrième, la procédure de modification unilatérale fédérale et provinciale, concerne certains aspects d’institutions gouvernementales mettant en cause des intérêts purement fédéraux ou provinciaux (art. 44 et 45).

a) La procédure normale de modification

1. L’article 38 de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit :

**38.**(1)  La Constitution du Canada peut être modifiée par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisée à la fois :

*a*) par des résolutions du Sénat et de la Chambre des communes;

*b*) par des résolutions des assemblées législatives d’au moins deux tiers des provinces dont la population confondue représente, selon le recensement général le plus récent à l’époque, au moins cinquante pour cent de la population de toutes les provinces.

(2) Une modification faite conformément au paragraphe (1) mais dérogatoire à la compétence législative, aux droits de propriété ou à tous autres droits ou privilèges d’une législature ou d’un gouvernement provincial exige une résolution adoptée à la majorité des sénateurs, des députés fédéraux et des députés de chacune des assemblées législatives du nombre requis de provinces.

(3) La modification visée au paragraphe (2) est sans effet dans une province dont l’assemblée législative a, avant la prise de la proclamation, exprimé son désaccord par une résolution adoptée à la majorité des députés, sauf si cette assemblée, par résolution également adoptée à la majorité, revient sur son désaccord et autorise la modification.

(4) La résolution de désaccord visée au paragraphe (3) peut être révoquée à tout moment, indépendamment de la date de la proclamation à laquelle elle se rapporte.

1. Cette disposition décrit le processus généralement applicable pour modifier la Constitution canadienne. Celui-ci reflète le principe selon lequel il est nécessaire d’obtenir le consentement d’un nombre appréciable de provinces pour apporter des modifications constitutionnelles qui touchent leurs intérêts. L’article 38 codifie ce qu’on appelle communément la procédure « 7/50 », selon laquelle les modifications à la Constitution du Canada doivent être autorisées par des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et des assemblées législatives d’au moins sept provinces dont la population confondue représente au moins la moitié de la population de toutes les provinces. Il confère aussi à ces dernières le droit de « se soustraire » aux modifications constitutionnelles dérogatoires « [à] l[eur] compétence législative, [à leurs] droits de propriété ou [. . .] [à] tous autres droits ou privilèges [de leur] législature ou [de leur] gouvernement ».
2. En exigeant un consensus provincial appréciable plutôt que l’unanimité, l’art. 38 [traduction] « réalise un compromis entre les exigences de légitimité et de souplesse » : J. Cameron, « To Amend the Process of Amendment », dans G.‑A. Beaudoin et autres, *Le fédéralisme de demain : réformes essentielles* (1998), 315, p. 324. Cette disposition [traduction] « vise fondamentalement [. . .] à assurer aux provinces que leurs droits et privilèges ne seront pas touchés sans leur consentement » : Monahan et Shaw, p. 192.
3. La procédure prévue à l’art. 38 représente l’équilibre que les auteurs de la *Loi constitutionnelle de 1982* ont jugé approprié pour la plupart des modifications constitutionnelles, soit toutes les modifications sauf celles visées par une des autres dispositions de la partie V. L’art. 38 décrit donc la procédure normalement appliquée pour modifier la Constitution canadienne. Les autres procédures énoncées à la partie V devraient alors être considérées comme des exceptions à cette règle générale.
4. L’article 42 complète l’art. 38 en prévoyant expressément certaines catégories de modifications auxquelles s’applique la procédure 7/50 énoncée au par. 38(1) :

**42.**(1) Toute modification de la Constitution du Canada portant sur les questions suivantes se fait conformément au paragraphe 38(1) :

*a*) le principe de la représentation proportionnelle des provinces à la Chambre des communes prévu par la Constitution du Canada;

*b*) les pouvoirs du Sénat et le mode de sélection des sénateurs;

*c*) le nombre des sénateurs par lesquels une province est habilitée à être représentée et les conditions de résidence qu’ils doivent remplir;

*d*) sous réserve de l’alinéa 41*d*), la Cour suprême du Canada;

*e*) le rattachement aux provinces existantes de tout ou partie des territoires;

*f*) par dérogation à toute autre loi ou usage, la création de provinces.

(2) Les paragraphes 38(2) à (4) ne s’appliquent pas aux questions mentionnées au paragraphe (1).

1. Cette disposition poursuit deux objectifs. Premièrement, donner aux auteurs de la *Loi constitutionnelle de 1982* la certitude que la procédure 7/50 s’applique aux modifications portant sur certaines questions qui y sont expressément incluses : J. D. Whyte, « Senate Reform : What Does the Constitution Say? », dans J. Smith, dir., *The Democratic Dilemma : Reforming the Canadian Senate* (2009), 97, p. 102. Deuxièmement, déclarer que le droit des provinces de « se soustraire » à certaines modifications visées aux par. 38(2) à (4) ne s’applique pas aux catégories de modifications prévues à l’art. 42. Ainsi, les modifications apportées sous le régime de l’art. 42 s’appliquent de manière uniforme à toutes les provinces et les changements visés par la disposition sont mis en œuvre de manière cohérente partout au pays.
2. L’alinéa 42(1)*b*) de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit expressément que la procédure normale de modification s’applique aux modifications portant sur « les pouvoirs du Sénat et le mode de sélection des sénateurs ». Nous discuterons plus loin du sens à donner à ces termes et de leur incidence sur les questions dont nous sommes saisis.

b) La procédure de consentement unanime

1. L’article 41 de la *Loi constitutionnelle de 1982* énonce une procédure de modification exigeant un consentement unanime pour certaines questions :

**41.**Toute modification de la Constitution du Canada portant sur les questions suivantes se fait par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisée par des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et de l’assemblée législative de chaque province :

*a*) la charge de Reine, celle de gouverneur général et celle de lieutenant‑gouverneur;

*b*) le droit d’une province d’avoir à la Chambre des communes un nombre de députés au moins égal à celui des sénateurs par lesquels elle est habilitée à être représentée lors de l’entrée en vigueur de la présente partie;

*c*) sous réserve de l’article 43, l’usage du français ou de l’anglais;

*d*) la composition de la Cour suprême du Canada;

*e*) la modification de la présente partie.

1. L’article 41 exige le consentement unanime du Sénat, de la Chambre des communes et de toutes les assemblées législatives provinciales pour les catégories de modifications qui y sont décrites. Il [traduction] « confère le plus haut niveau de protection et de consécration constitutionnelles » aux questions énumérées : W. J. Newman, « Living with the Amending Procedures : Prospects for Future Constitutional Reform in Canada » (2007), 37 *S.C.L.R.* (2d)383, p. 388. Cette disposition constitue une exception à la procédure normale de modification. Elle crée une procédure de modification exigeante destinée à s’appliquer à certains changements fondamentaux apportés à la Constitution du Canada. Le professeur Pelletier décrit avec justesse la raison pour laquelle l’unanimité est exigée pour les catégories de modifications énumérées :

[L]a règle de l’unanimité, affirmée par l’article 41 de la Loi de 1982, se justifie par la nécessité qu’il y a [. . .] de conférer à chacun des partenaires du compromis fédératif canadien un droit de veto par rapport aux sujets qui sont considérés comme les plus fondamentaux pour la survie de l’État.

(B. Pelletier, *La modification constitutionnelle au Canada* (1996), p. 208)

c) La procédure relative aux arrangements spéciaux

1. L’article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit ce qui suit :

**43.**  Les dispositions de la Constitution du Canada applicables à certaines provinces seulement ne peuvent être modifiées que par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisée par des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et de l’assemblée législative de chaque province concernée. Le présent article s’applique notamment :

*a*) aux changements du tracé des frontières interprovinciales;

*b*) aux modifications des dispositions relatives à l’usage du français ou de l’anglais dans une province.

1. L’article 43 vise les modifications portant sur les dispositions de la Constitution du Canada applicables uniquement à certaines provinces. L’établissement de son champ d’application et des effets de son interaction avec les autres dispositions de la partie V présente de grandes difficultés conceptuelles. Ces dernières ont amené le professeur Scott à qualifier cet article de [traduction] « cube Rubik de la partie V » : S. A. Scott, « Pussycat, Pussycat or Patriation and the New Constitutional Amendment Processes » (1982), 20 *U.W.O. L. Rev.* 247, p. 292 à 298. Nos remarques sur l’art. 43 se limiteront à ce qui est nécessaire pour répondre aux questions du renvoi dont nous sommes saisis.
2. L’art. 43 entre en jeu, à tout le moins, lorsqu’une modification constitutionnelle touche une disposition de la Constitution du Canada qui prévoit un « arrangement spécial », applicable uniquement à une ou à certaines des provinces. En pareil cas, le recours à la procédure 7/50 aurait une portée trop large, car il subordonnerait l’adoption de la modification au consentement de provinces auxquelles ne s’applique pas la disposition. L’article 43 permet aussi d’éviter qu’une disposition qui prévoit un arrangement spécial puisse être modifiée sans le consentement des provinces visées par l’arrangement : Monahan et Shaw, p. 210.

d) Les procédures unilatérales fédérale et provinciale

1. Les articles 44 et 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoient des procédures de modification unilatérales par le fédéral et par les provinces :

**44.**Sous réserve des articles 41 et 42, le Parlement a compétence exclusive pour modifier les dispositions de la Constitution du Canada relatives au pouvoir exécutif fédéral, au Sénat ou à la Chambre des communes.

**45.**Sous réserve de l’article 41, une législature a compétence exclusive pour modifier la constitution de sa province.

1. Ces articles jouent essentiellement le même rôle que jouaient les par. 91(1)[[4]](#footnote-4) et 92(1)[[5]](#footnote-5) de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui ont été abrogés lors de l’adoption de la *Loi constitutionnelle de 1982 : Accord constitutionnel : Projet canadien de rapatriement de la Constitution*, notes explicatives 7 et 8; P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (feuilles mobiles), p. 4‑31 à 4‑34; Pelletier, « Réponses suggérées quant au renvoi sur le sénat », p. 462 et 463; G. Tremblay, « La portée élargie de la procédure bilatérale de modification de la Constitution du Canada » (2011), 41 *R.G.D.*417, p. 428; W. J. Newman, « Defining the “Constitution of Canada” Since 1982 : The Scope of the Legislative Powers of Constitutional Amendment under Sections 44 and 45 of the *Constitution Act, 1982* » (2003), 22 *S.C.L.R.* (2d) 423, p. 494; Pelletier, *La modification constitutionnelle au Canada*, p. 117 et 181; voir aussi R. I. Cheffins, « The *Constitution Act, 1982* and the Amending Formula : Political and Legal Implications » (1982), 4 *S.C.L.R.*43, p. 52‑53.
2. Les paragraphes 91(1) et 92(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867* accordaient aux gouvernements fédéral et provinciaux le pouvoir de modifier leurs constitutions respectives, à condition que les modifications ne mettent pas en cause les intérêts des autres ordres de gouvernement. Rédigé en termes généraux, le par. 91(1) permettait au Parlement de modifier la « Constitution du Canada », sous réserve de certaines restrictions. En 1980, le gouvernement fédéral a demandé à la Cour si le Parlement pouvait procéder unilatéralement à une réforme majeure du Sénat en vertu du par. 91(1). La Cour a conclu que ce paragraphe autorisait le Parlement à modifier « la constitution du gouvernement fédéral dans les matières qui concernent uniquement ce gouvernement » : *Renvoi relatif à la Chambre haute*, p. 71. Le par. 91(1) ne conférait donc pas au Parlement le pouvoir d’apporter unilatéralement des changements constitutionnels telles l’abolition du Sénat ou la modification de ses caractéristiques essentielles parce que ces changements mettaient en cause les intérêts des provinces tout autant que ceux du gouvernement fédéral : *ibid*, p. 74, 75 et ss. De même, le par. 92(1) permettait aux législatures provinciales d’adopter des modifications dans la mesure où elles portaient uniquement sur « le fonctionnement d’un organe du gouvernement de la province, pourvu qu’elle ne soit pas par ailleurs intangible parce qu’indivisiblement liée à la mise en œuvre du principe fédéral ou à une condition fondamentale de l’union » : *SEFPO*, p. 40, le juge Beetz.
3. Les art. 44 et 45, qui ont remplacé ces dispositions, accordent au Parlement fédéral et aux législatures provinciales la capacité de modifier unilatéralement certains éléments de la Constitution qui concernent leur propre ordre de gouvernement, mais qui ne mettent pas en cause les intérêts des autres ordres de gouvernement. Ce pouvoir limité d’effectuer des changements unilatéralement reflète le principe selon lequel le Parlement et les provinces sont des acteurs égaux dans la structure constitutionnelle canadienne. Aucun des ordres de gouvernement, agissant seul, ne peut modifier les nature et rôle fondamentaux des institutions créées par la Constitution. Toutefois, ces institutions peuvent être maintenues et même changées jusqu’à un certain point en vertu des art. 44 et 45, à condition que leur nature et leur rôle fondamentaux demeurent intacts.
4. Comment peuvent être apportés les changements envisagés dans le renvoi?
5. Les questions du renvoi requièrent que nous donnions notre avis sur la capacité du Parlement, agissant seul, de réformer le Sénat en instaurant des élections consultatives pour sélectionner les candidats aux postes de sénateurs choisis par les électeurs des différentes provinces et territoires, en limitant la durée du mandat des sénateurs par l’établissement d’un mandat à durée déterminée, et en supprimant les conditions relatives à la fortune personnelle et à l’avoir foncier auxquelles doivent satisfaire les sénateurs. Nous aborderons chacune de ces questions à tour de rôle.
   1. Élections consultatives
6. Le libellé de la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit la nomination officielle des sénateurs par le gouverneur général :

**24.**  Le gouverneur‑général mandera de temps à autre au Sénat, au nom de la Reine et par instrument sous le grand sceau du Canada, des personnes ayant les qualifications voulues; et, sujettes aux dispositions de la présente loi, les personnes ainsi mandées deviendront et seront membres du Sénat et sénateurs.

**32.**  Quand un siège deviendra vacant au Sénat par démission, décès ou toute autre cause, le gouverneur‑général remplira la vacance en adressant un mandat à quelque personne capable et ayant les qualifications voulues.

En pratique, lorsqu’il comble les vacances au Sénat, une convention constitutionnelle oblige le gouverneur général à suivre les recommandations du premier ministre du Canada.

1. Le procureur général du Canada (avec l’appui des procureurs généraux de la Saskatchewan et de l’Alberta ainsi que d’un des *amicus curiaes*) soutient que la mise en place d’élections consultatives pour choisir les sénateurs n’est pas une modification de la Constitution du Canada. Selon lui, cette réforme ne modifierait ni le texte de la *Loi constitutionnelle de 1867* ni la façon de choisir les sénateurs. Il souligne que le mécanisme formel de nomination de ces derniers — leur nomination par le gouverneur général sur avis du premier ministre — resterait intact. Il soutient subsidiairement que, si l’introduction d’élections consultatives constitue une modification de la Constitution, le Parlement peut alors y procéder unilatéralement en vertu de l’art. 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.
2. À notre avis, l’argument selon lequel l’introduction d’élections consultatives n’est pas une modification de la Constitution est trop formaliste. En effet, il réduit la notion de modification constitutionnelle à la question de déterminer si le texte de la Constitution se trouve modifié. Cette approche restrictive ne respecte pas les exigences de l’interprétation et de la conception larges et téléologiques de la Constitution qui ont été exposées précédemment. Certes, le libellé des dispositions concernant la nomination des sénateurs resterait le même, mais les nature et rôle fondamentaux du Sénat en tant que corps législatif complémentaire chargé de donner un second regard attentif aux projets de loi seraient considérablement modifiés.
3. Nous concluons que chacune des propositions d’élections consultatives constituerait une modification de la Constitution du Canada et exigerait un consentement appréciable des provinces selon la procédure normale de modification, sans toutefois que les provinces aient le droit de « se soustraire » à la modification (art. 42). Nous concluons ainsi pour trois raisons : (1) les élections consultatives proposées transformeraient fondamentalement l’architecture de la Constitution; (2) la partie V rend expressément la procédure normale de modification applicable à une modification de cette nature; et (3) la modification proposée se situe en dehors du champ d’application de la procédure de modification unilatérale fédérale (art. 44).

(1) Des élections consultatives transformeraient fondamentalement l’architecture de la Constitution

1. La mise en place d’élections consultatives modifierait la Constitution du Canada en en transformant fondamentalement l’architecture. Elle modifierait le rôle tenu par le Sénat dans notre ordre constitutionnel en tant qu’organisme législatif complémentaire responsable de porter un second regard attentif aux projets de loi.
2. La *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit, pour le Parlement fédéral, une structure précise « reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume‑Uni » : préambule. Elle crée à la fois une chambre législative basse composée d’*élus* et une chambre législative haute dont les membres sont *nommés*: art. 17. Elle dispose expressément que les députés de la chambre basse, la Chambre des communes, sont élus (« *shall be elected* » dans la version anglaise) par la population des différentes provinces : art. 37. En revanche, aux termes de la *Loi*, les sénateurs sont « mandé[s] » (c.‑à‑d. nommés) par le gouverneur général : art. 24 et 32.
3. Le contraste entre l’élection des députés à la Chambre des communes et la nomination des sénateurs par l’exécutif ne représente pas un accident de l’histoire. 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.
4. Comme l’a écrit la Cour dans le *Renvoi relatif à la Chambre haute*, « [e]n créant le Sénat de la manière prévue à l’Acte, il est évident qu’on voulait en faire un organisme tout à fait indépendant qui pourrait revoir avec impartialité les mesures adoptées par la Chambre des communes » : p. 77 (nous soulignons). Les rédacteurs ont cherché à soustraire le Sénat au processus électoral auquel participaient les députés de la Chambre des communes, afin d’écarter les sénateurs d’une arène politique partisane toujours soumise aux impératifs des objectifs politiques à court terme.
5. 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).
6. 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). Comme le résume bien le professeur Smith :

[traduction]

La première solution [des rédacteurs] au conflit inévitable entre des assemblées d’élus était de nommer les sénateurs. Cela permettait au gouvernement jouissant de la confiance de la Chambre des communes d’être normalement à même de faire adopter ses lois par le Parlement, tout en habilitant le Sénat à agir comme instance de contrôle dans les rares cas où c’était absolument nécessaire.

(D. E. Smith, *The Canadian Senate in Bicameral Perspective* (2003), p. 169; voir aussi A. Heard, « Constitutional Doubts about Bill C‑20 and Senatorial Elections », dans Smith, *The Democratic Dilemma*, 81, p. 95.)

1. 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 conféreraient la légitimité démocratique voulue pour bloquer systématiquement les projets de la Chambre des communes, contrairement à la fonction constitutionnelle qui lui était assignée.
2. En pratique, une loi fédérale prévoyant l’élection consultative des sénateurs les soumettrait aux pressions politiques du processus électoral et leur confierait un mandat populaire. Les sénateurs choisis parmi la liste des candidats deviendraient des représentants du peuple. Ils auraient remporté un « véritable duel électoral » (*Renvoi québécois sur le Sénat*, par. 71) au cours duquel ils auraient vraisemblablement présenté une plateforme de campagne et fait des promesses électorales : Pelletier, « Réponses suggérées quant au renvoi sur le Sénat », p. 470 et 471. Ils se joindraient au Sénat après avoir obtenu le mandat et la légitimité que confère une élection au suffrage populaire.
3. Le procureur général du Canada réplique que ce changement structurel d’envergure ne se produirait pas parce que le premier ministre conserverait le pouvoir de ne pas tenir compte des résultats des élections consultatives et de nommer qui il veut au Sénat. Nous ne pouvons accepter cette prétention. Les projets de loi C‑20 et C‑7 ont été conçus pour entraîner la nomination au Sénat de candidats choisis par la population des provinces et des territoires. Le projet de loi C‑7 est le plus explicite des deux puisqu’il prévoit que le premier ministre « tient compte » des personnes dont le nom figure sur la liste des candidats élus. 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 : voir à titre d’exemple la réflexion de M. D. Walters, « The Constitutional Form and Reform of the Senate : Thoughts on the Constitutionality of Bill C‑7 » (2013), 7 *J.P.P.L.*37, p. 47 et 48. 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.
4. En bref, la mise en œuvre des propositions visant la tenue d’élections consultatives contenues dans les questions soumises en l’espèce modifierait la Constitution du Canada. En effet, elle transformerait le rôle du Sénat au sein de notre structure constitutionnelle; d’un organe législatif complémentaire chargé de porter un second regard attentif aux lois, il deviendrait un organe législatif doté d’un mandat populaire et d’une légitimité démocratique.

(2) Le texte de la partie V indique que la mise en œuvre de la proposition visant la tenue d’élections consultatives entraîne l’application de la procédure normale de modification

1. Notre conclusion suivant laquelle la mise en œuvre des propositions relatives à la tenue d’élections consultatives modifierait la Constitution canadienne trouve appui dans le texte de la partie V. Les termes qui y sont utilisés servent de guides pour déterminer quels aspects de notre système de gouvernement font partie du contenu constitutionnel protégé. Suivant l’al. 42(1)*b*) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la procédure normale de modification (par. 38(1)) s’applique aux modifications constitutionnelles portant sur « le mode de sélection des sénateurs » (« *the method of selecting Senators* »). Cette expression au sens large couvre la mise en place d’élections consultatives, et indique qu’une modification constitutionnelle effectuée conformément à la procédure normale de modification est requise : H. Brun, G. Tremblay et E. Brouillet, *Droit constitutionnel* (5e éd. 2008), p. 343; Whyte, p. 106; voir aussi C.‑E. Côté, « L’inconstitutionnalité du projet d’élections fédérales sénatoriales » (2010), 3 *R.Q.D.C.*81, p. 83, cité dans le *Renvoi québécois sur le Sénat*, par. 50; Walters, « The Constitutional Form and Reform of the Senate », p. 52.
2. L’expression « mode de sélection des sénateurs » ne vise pas uniquement la nomination officielle des sénateurs par le gouverneur général. [traduction] « [L]’alinéa 42*b*) renvoie au mode de *sélection*, et non au mode de nomination, des personnes aptes à être nommées » : Whyte, p. 106 (italiques dans l’original). En utilisant ce libellé, les auteurs de la *Loi constitutionnelle de 1982* ont étendu la protection constitutionnelle prévue par la procédure normale de modification à tout le processus de « sélection » des sénateurs. Les élections consultatives envisagées dans les questions du renvoi permettraient d’établir des listes de candidats, dont seraient censés se servir les premiers ministres au moment de procéder à des nominations au Sénat. La compilation de listes de candidats sénatoriaux par la tenue d’élections nationales ou provinciales et territoriales et la prise en considération de ces listes par le premier ministre avant la présentation de ses recommandations au gouverneur général seraient incluses dans le « mode de sélection des sénateurs ». En conséquence, la mise en place d’élections consultatives relève de l’al. 42(1)*b*) et est assujettie à la procédure normale de modification, sans que les provinces puissent s’y « soustraire ».
3. Dans un même ordre d’idée, le procureur général du Canada plaide que des élections consultatives ne constitueraient pas, « de par leur caractère véritable », des modifications portant sur le « mode de sélection des sénateurs ». Il s’appuie ici sur la doctrine du caractère véritable utilisée par les tribunaux dans les affaires de partage des compétences pour décider si une loi a été validement adoptée par un ordre de gouvernement : voir Hogg, p. 15‑7 à 15‑10. Les tribunaux se demandent dans de tels cas si la loi, de par son objet et ses effets, relève d’un des chefs de compétence constitutionnelle de l’autorité législative : *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66, [2011] 3 R.C.S. 837, par. 63‑66. Selon le procureur général, une loi visant la mise en place d’élections consultatives ne constituerait pas, de par son objet et ses effets, une modification relative au « mode de sélection des sénateurs ». Il restreint ainsi le sens de cette expression au mécanisme officiel de nomination des sénateurs par le gouverneur général.
4. Comme nous l’avons vu, l’expression « mode de sélection des sénateurs », suivant le sens ordinaire des termes qui le composent, ne vise pas uniquement le mécanisme officiel de nomination. L’emprunt d’une doctrine issue de la jurisprudence sur le partage des compétences n’écarte pas les difficultés que pose le texte constitutionnel. Même si la doctrine du caractère véritable était pertinente pour la présente analyse, son application ne saurait justifier une interprétation restrictive des dispositions pertinentes relatives à la modification de la Constitution. En effet, il convient de rappeler que les art. 38 et 42 de la *Loi constitutionnelle de 1982* visent à assurer qu’un consentement provincial appréciable sera obtenu pour les modifications constitutionnelles mettant en cause des intérêts provinciaux. La procédure 7/50 constitue la règle générale applicable pour modifier la Constitution canadienne. Le fait pour le procureur général d’invoquer le « caractère véritable » ne modifie en rien ce principe.

(3) La mise en place d’élections consultatives déborde le champ d’application de la procédure de modification unilatérale fédérale

1. Le procureur général du Canada soutient subsidiairement que, si elle exige une modification de la Constitution, la mise en place d’élections consultatives peut se faire conformément à la procédure de modification unilatérale fédérale (art. 44). Plus précisément, à son avis, la création d’un régime d’élections consultatives constituerait une modification « relativ[e] [. . .] au Sénat », aux sens où il faut l’entendre pour l’application de l’art. 44.
2. Nous devons rejeter cet argument. Comme nous l’avons vu, l’al. 42(1)*b*) assujettit les modifications portant sur le « mode de sélection des sénateurs » à la procédure normale de modification. L’article 44 s’applique expressément « [s]ous réserve » de l’art. 42 — c.‑à‑d. que les catégories de modification visées à l’art. 42 sont soustraites à l’application de l’art. 44. En conséquence, l’introduction d’élections consultatives se trouve assujettie à la procédure 7/50 plutôt qu’à la procédure de modification unilatérale fédérale. En outre, le champ d’application de l’art. 44 demeure limité — il ne comprend pas des élections consultatives qui changeraient les nature et rôle fondamentaux du Sénat en le dotant d’un mandat populaire.

(4) Conclusion sur la manière dont on peut instaurer des élections consultatives

1. À notre avis, l’introduction d’élections consultatives en vue de nommer les sénateurs métamorphoserait l’architecture de la Constitution canadienne en confiant à ces derniers un mandat de représentation de la population qui est incompatible avec la fonction du Sénat à titre d’assemblée législative complémentaire chargée de porter un second regard attentif aux projets de loi. Il s’agirait d’une modification de la Constitution du Canada portant sur le mode de sélection des sénateurs qui entraîne, de ce fait, l’application de la procédure normale de modification sans que les provinces puissent « se soustraire » à la modification en question : *Loi constitutionnelle de 1982*, al. 42(1)*b*).

B. Durée du mandat des sénateurs

1. Nul ne conteste qu’un changement de la durée du mandat des sénateurs modifierait la Constitution du Canada, puisqu’il exigerait la modification du texte de l’art. 29 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, dont le paragraphe (2) est ainsi rédigé :

(2) Un sénateur qui est nommé au Sénat [. . .] occupe sa place au Sénat [. . .] jusqu’à ce qu’il atteigne l’âge de soixante‑quinze ans.

Il nous faut donc déterminer à quelle procédure établie à la partie V il faut recourir pour modifier cette disposition.

1. Le procureur général du Canada plaide que les changements à la durée du mandat des sénateurs relèvent du pouvoir unilatéral résiduel du Parlement de modifier la Constitution prévu à l’art. 44, puisque le libellé de l’art. 42 ne les vise pas expressément. Il soutient également que l’imposition de mandats fixes qu’envisage le renvoi[[6]](#footnote-6) constituerait un changement mineur qui ne met pas en cause les intérêts des provinces puisque la durée du mandat proposée équivaut à la période moyenne durant laquelle, historiquement, les sénateurs ont exercé leurs fonctions.
2. En substance, le procureur général du Canada propose à ce sujet une analyse textuelle étroite. L’article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982* prévoit que : « [s]ous réserve des articles 41 et 42, le Parlement a compétence exclusive pour modifier les dispositions de la Constitution du Canada relatives [. . .] au Sénat ». Ni l’art. 41 ni l’art. 42 ne s’appliquent expressément aux modifications relatives au mandat des sénateurs[[7]](#footnote-7). Il s’ensuit, selon lui, que les changements proposés à la durée du mandat des sénateurs sont assujettis au pouvoir par ailleurs illimité, prévu à l’art. 44, d’apporter des modifications relatives au Sénat.
3. Nous convenons que le texte de l’art. 42 ne mentionne pas les changements à la durée du mandat des sénateurs. Cela ne veut pas dire pour autant que la procédure de modification unilatérale par le Parlement prévue à l’art. 44 s’applique à tous les changements relatifs au Sénat qui ne sont pas visés par l’art. 42 : voir Whyte, p. 102 et 103.
4. Nous ne pouvons souscrire à l’interprétation que propose le procureur général du Canada de la portée de l’art. 44. Nous avons déjà indiqué que la procédure de modification unilatérale par le Parlement a une portée restreinte. Il ne s’agit pas d’une procédure dont le champ d’application est vaste et qui vise les changements constitutionnels à tous les aspects du Sénat que ne vise pas expressément une autre procédure de modification décrite à la partie V. L’historique, les termes et la structure de la partie V indiquent que la procédure normale de modification de la Constitution est prévue à l’art. 38 plutôt qu’à l’art. 44. Les changements qui mettent en cause les intérêts des provinces relatifs au Sénat en tant qu’institution faisant partie intégrante du système fédéral ne peuvent être apportés qu’en application de la procédure normale de modification. L’article 44, qui constitue une exception à la procédure normale, envisage des mesures prises en vue du maintien et du changement du Sénat, sans pour autant modifier ses nature et rôle fondamentaux.
5. Alors qu’il traitait de la portée de la procédure de modification unilatérale par le Parlement proposée dans le projet de formule de modification présenté par le gouvernement fédéral en 1980, Jean Chrétien, le ministre de la Justice à l’époque, a fait des déclarations laissant entendre que le projet permettrait au Parlement d’apporter des modifications constitutionnelles en vue d’assurer le maintien et le bon fonctionnement du Sénat, par exemple en modifiant les exigences de l’art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1867* relatives au quorum du Sénat : *Procès-verbaux et témoignages du Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada*, no 53, 4 février 1981, p. 50. Il a toutefois précisé qu’une réforme importante du Sénat mettant en cause les intérêts des provinces ne pourrait se réaliser qu’avec leur consentement : *Ibid*., p. 67‑68.
6. À notre avis, cette conception de la procédure de modification unilatérale par le Parlement s’applique à la partie V. Le Sénat constitue un élément essentiel de la structure fédérale canadienne de gouvernement. En conséquence, les changements qui touchent ses nature et rôle fondamentaux mettent en cause les intérêts des parties prenantes dans notre structure constitutionnelle — c.‑à‑d. le gouvernement fédéral et les provinces — et le Parlement ne peut, à lui seul, réaliser ces changements.
7. Il s’agit donc de déterminer si l’imposition aux sénateurs d’un mandat d’une durée fixe met en cause les intérêts des provinces en transformant les nature et rôle fondamentaux du Sénat. Si tel est le cas, l’imposition d’un mandat fixe ne peut se réaliser qu’en conformité avec la procédure normale de modification. À notre avis, cette question appelle une réponse affirmative.
8. Nous avons déjà vu que les nature et rôle fondamentaux du Sénat sont ceux d’un corps législatif complémentaire qui donne aux mesures législatives un second regard attentif. Actuellement, la durée du mandat des sénateurs est directement liée à cette conception du Sénat. En effet, ces derniers sont nommés à toutes fins utiles pour la durée de leur vie professionnelle active[[8]](#footnote-8). Cette inamovibilité vise à permettre aux sénateurs de prendre leurs décisions en toute indépendance lorsqu’ils procèdent à l’examen des projets de loi. Dans le *Renvoi relatif à la Chambre haute*, la Cour a indiqué que, « [à] un certain point, la réduction de la durée des fonctions pourrait nuire au bon fonctionnement du Sénat qui assure, pour reprendre les paroles de Sir John A. Macdonald, [traduction] ‘un second regard attentif à la loi’ » (p. 76). Ainsi, un changement important de la durée du mandat des sénateurs modifierait les nature et rôle fondamentaux du Sénat et ne pourrait donc être apporté qu’en application de la procédure normale de modification et non de la procédure de modification unilatérale fédérale.
9. La nomination des sénateurs pour une période d’une durée fixe constituerait un changement important à leur mandat. On a soutenu que le mandat d’une durée fixe qu’envisage le renvoi représente un changement mineur parce que sa durée équivaut à la période moyenne durant laquelle, historiquement, les sénateurs exercent leurs fonctions. Cet argument ne nous convainc pas. Nous sommes plutôt d’accord avec les *amicus curiaes* d’après lesquels il existe une importante [traduction] « différence qualitative » entre le mandat d’une durée correspondant approximativement à la durée de la vie professionnelle active d’un sénateur et le mandat d’une durée fixe : mémoire, par. 88. Ce dernier type de mandat établit une inamovibilité plus fragile. Il suppose que les sénateurs restent en fonction pour une période limitée et offre nécessairement un degré moindre de protection à l’égard des conséquences que pourraient entraîner des opinions qu’ils exprimeraient librement au sujet des projets législatifs de la Chambre des communes.
10. Il est possible, comme le laisse entendre le procureur général du Canada, de concevoir un mandat fixe assez long pour offrir une inamovibilité fonctionnellement équivalente à celle qu’accorde le mandat à vie. Il n’est toutefois pas facile de fixer objectivement une durée précise garantissant un degré d’inamovibilité équivalent. Pour reprendre les propos du professeur Desserud :

[traduction] Un mandat d’un an n’offrirait certainement pas au Sénat une possibilité suffisante d’exercer sa fonction de corps législatif qui donne aux mesures législatives un second regard attentif. [. . .] Une question de degré se pose alors. Si ce n’est pas un an, que dire de deux ans? Ou trois ans? Et ainsi de suite. [. . .] Il est impossible de distinguer de façon absolue entre un mandat trop court et un mandat court qui serait acceptable.

(D. Desserud, « Whither 91.1? The Constitutionality of Bill C‑19 : An Act to Limit Senate Tenure », dans J. Smith, dir., *The Democratic Dilemma*, 63, p. 78)

1. La difficulté à établir une durée du mandat des sénateurs qui sauvegarderait le rôle du Sénat en tant qu’organisme qui porte aux mesures législatives un second regard attentif suggère que l’on se trouve essentiellement devant une question de politique publique. La tentative même d’établir subjectivement une durée du mandat suffisamment longue pour maintenir l’indépendance du Sénat met en cause l’intérêt des provinces et exige leur participation. L’imposition d’un mandat fixe, si long soit‑il, constitue un changement qui engage les intérêts des provinces en tant que parties prenantes dans l’ordre constitutionnel canadien et exige l’application de la procédure normale — celle du 7/50 énoncée à l’art. 38 — pour que se réalise cette modification constitutionnelle.
2. Fait à noter, bien que l’art. 42 ne s’applique pas à l’imposition d’un mandat d’une durée fixe, aucune province ne pourrait « se soustraire » à une réforme du mandat qui recueillerait le consentement requis des provinces. Un tel changement constituerait une réforme institutionnelle qui modifierait l’indépendance du Sénat et le poste de sénateur. Cependant, il ne toucherait pas la compétence législative, les droits de propriété ou tous autres droits ou privilèges d’une législature ou d’un gouvernement provincial. En conséquence, il ne ferait pas intervenir le droit de « se soustraire » prévu au par. 38(2) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

C. *Qualifications en matière de propriété*

1. La quatrième question du renvoi vise l’abrogation des dispositions établissant les qualifications que doivent posséder les sénateurs en matière de propriété. Les paragraphes 23(3) à 23(6) de la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoient :

**23.** Les qualifications d’un sénateur seront comme suit :

[. . .]

1. Il devra posséder, pour son propre usage et bénéfice, comme propriétaire en droit ou en équité, des terres ou tenements tenus en franc et commun socage, — ou être en bonne saisine ou possession, pour son propre usage et bénéfice, de terres ou tenements tenus en franc‑alleu ou en roture dans la province pour laquelle il est nommé, de la valeur de quatre mille piastres en sus de toutes rentes, dettes, charges, hypothèques et redevances qui peuvent être attachées, dues et payables sur ces immeubles ou auxquelles ils peuvent être affectés;
2. Ses propriétés mobilières et immobilières devront valoir, somme toute, quatre mille piastres, en sus de toutes ses dettes et obligations;
3. Il devra être domicilié dans la province pour laquelle il est nommé;
4. En ce qui concerne la province de Québec, il devra être domicilié ou posséder sa qualification foncière dans le collège électoral dont la représentation lui est assignée.
5. La *Loi constitutionnelle de 1867* a établi deux qualifications auxquelles doivent satisfaire les sénateurs en matière de propriété : une qualification foncière les obligeant à posséder des terres valant au moins 4 000 $ dans la province pour laquelle ils sont nommés (par. 23(3)), et l’obligation de posséder un avoir net personnel d’au moins 4 000 $ (par. 23(4)). Le procureur général du Canada plaide que le Parlement peut abroger les dispositions établissant ces exigences en utilisant la procédure de modification unilatérale fédérale. Pour sa part, le procureur général du Québec soutient que l’abrogation de la qualification prévue au par. 23(3) en matière de propriété immobilière aurait une incidence sur l’application du par. 23(6), qui permet aux sénateurs du Québec de résider dans le collège électoral pour lequel ils sont nommés *ou* d’y posséder leur qualification foncière. Il s’ensuit, selon lui, que le consentement du Québec est nécessaire pour abroger la disposition visée.
6. Nous concluons que le Parlement peut agir seul, en vertu de la procédure de modification unilatérale fédérale, pour abroger la condition relative à l’avoir net : par. 23(4). L’abrogation complète du par. 23(3) requiert toutefois le consentement de l’assemblée législative du Québec, suivant la procédure sur les arrangements spéciaux. En effet, l’abrogation complète de la condition relative à l’avoir foncier (par. 23(3)) constituerait également une modification du par. 23(6), qui prévoit un arrangement spécial applicable uniquement à la province de Québec.

(1) La condition relative à l’avoir net

1. Comme nous l’avons vu, la procédure unilatérale fédérale de modification de la Constitution a une portée restreinte. Elle ne permet pas les modifications mettant en cause les intérêts des provinces en modifiant la nature fondamentale ou le rôle du Sénat. La question consiste donc à déterminer si l’élimination de la condition relative à l’avoir net modifierait la nature fondamentale ou le rôle du Sénat.
2. Rien dans le présent dossier ne suggère que la suppression de la condition relative à l’avoir net influerait sur l’indépendance des sénateurs ou aurait quelque incidence que ce soit sur le rôle du Sénat en tant qu’organisme législatif complémentaire chargé de porter un second regard attentif aux projets de loi. Ce changement diffère, du point de vue qualitatif, de la mise en place d’élections consultatives des sénateurs ou d’un changement portant sur l’inamovibilité de ceux‑ci qui, eux, ont une incidence sur les nature et rôle fondamentaux du Sénat.
3. En conséquence, la suppression de la condition relative à l’avoir net ne met pas en cause les intérêts des provinces. Cette conclusion est étayée par le fait qu’aucune des provinces intervenantes ne s’est opposée à l’abrogation de cette condition ou n’a soutenu qu’une telle modification mettait en cause ses intérêts.
4. À notre avis, l’abrogation du par. 23(4) constitue précisément le type de modification que les auteurs de la *Loi constitutionnelle de 1982* entendaient inclure dans le champ d’application de l’art. 44. Elle met à jour le cadre constitutionnel régissant le Sénat sans toucher à ses nature et rôle fondamentaux.

(2) La condition relative à l’avoir foncier

1. De même, la suppression de la condition relative à l’avoir foncier (par. 23(3) de la *Loi constitutionnelle de 1867*) ne modifierait pas les nature et rôle fondamentaux du Sénat. Cependant, la suppression de cette condition pour les sénateurs du Québec constituerait une modification relative à un arrangement spécial. Elle entraînerait donc l’application de la procédure relative à de tels arrangements et exigerait le consentement de l’Assemblée nationale du Québec (*Loi constitutionnelle de 1982*, art. 43).
2. Suivant l’art. 22 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, chaque sénateur du Québec est nommé pour représenter un des 24 collèges électoraux de cette province. Historiquement, il s’agissait de s’assurer que la minorité anglophone du Québec soit représentée au Sénat en rendant obligatoire la nomination de sénateurs spécifiquement pour des collèges à majorité anglophones : J. Woehrling, « Le recours à la procédure de modification de l’article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982* pour satisfaire certaines revendications constitutionnelles du Québec », dans P. Thibault, B. Pelletier et L. Perret, dir., *Les mélanges Gérald‑A. Beaudoin : Les défis du constitutionnalisme* (2002), 449, p. 489 et 490. Le paragraphe 23(6) se rattache à la mise en œuvre de cet arrangement spécial : il offre une certaine latitude aux sénateurs du Québec en leur permettant soit de résider dans le collège électoral pour lequel ils sont nommés, *soit* d’y posséder simplement leur qualification foncière.
3. L’abrogation complète du par. 23(3) rendrait inopérante la possibilité offerte aux sénateurs du Québec par le par. 23(6) de posséder leur qualification foncière dans leur collège électoral respectif, ce qui les obligerait effectivement à résider dans le collège électoral qu’ils représentent. Cette mesure constituerait une modification au par. 23(6), qui prévoit un arrangement spécial applicable à une seule province, et entrerait donc dans le champ d’application de la procédure relative aux arrangements spéciaux. Une telle modification requiert donc le consentement de l’Assemblée nationale du Québec.
4. Par contre, le Parlement pourrait supprimer en partie la qualification foncière établie au par. 23(3) en rendant la disposition inapplicable aux sénateurs de toutes les provinces sauf du Québec. Cette modification ne mettrait pas en cause les intérêts des provinces et pourrait se faire suivant la procédure unilatérale fédérale.

VI. Abolition du Sénat : comment peut‑elle se faire?

1. Enfin, le renvoi demande s’il faut, pour abolir le Sénat, recourir à la procédure normale de modification ou à celle du consentement unanime?
2. Le procureur général du Canada prétend qu’il faut recourir à la procédure normale de modification parce que l’abolition du Sénat fait partie des questions auxquelles s’applique cette procédure suivant les termes exprès de la partie V, soit les modifications relatives aux « pouvoirs du Sénat » et au « nombre des sénateurs par lesquels une province est habilitée à être représentée » (al. 42(1)*b*) et *c*)). Selon le procureur général du Canada, l’abolition de l’institution ne concerne que les « pouvoirs » et les « sénateurs » dans la mesure où elle enlève littéralement au Sénat tous ses pouvoirs et tous ses sénateurs. Il soutient subsidiairement que l’abolition du Sénat relève par défaut de la procédure normale de modification, parce qu’elle n’est mentionnée nulle part dans la partie V.
3. Nous ne pouvons retenir les arguments du procureur général. En effet, l’abolition du Sénat ne concerne pas uniquement les « pouvoirs » ou les « sénateurs » au sens où il faut entendre ces termes pour l’application des al. 42(1)*b*) et *c*) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Elle changerait plutôt fondamentalement notre architecture constitutionnelle — en supprimant la structure bicamérale de gouvernement qui sous-tend l’architecture de la *Loi constitutionnelle de 1867* — et modifierait la partie V, ce qui exige le consentement unanime du Parlement et des provinces (*Loi constitutionnelle de* 1982, al. 41*e*)).
   1. L’abolition du Sénat ne relève ni de l’al. 42(1)b) ni de l’al. 42(1)c)
4. On prétend que les al. 42(1)*b*) et 42(1)*c*) — qui prévoient expressément l’application de la procédure normale de modification aux changements apportés aux « pouvoirs » du Sénat et au « nombre » de sénateurs accordé à chaque province — assujettissent l’abolition du Sénat à la procédure normale de modification.
5. Nous ne pouvons retenir cet argument qui repose sur une interprétation erronée du motif pour lequel le Sénat est expressément mentionné aux al. 42(1)*b*) et 42(1)*c*). Ces dispositions visent la *réforme* du Sénat, qui suppose le maintien de son existence : Pelletier, *La modification constitutionnelle au Canada*, p. 221 à 224. Ainsi, l’abolition pure et simple du Sénat échappe à l’application de ces alinéas.
6. Comme nous l’avons expliqué plus tôt, on a mentionné plusieurs fois le Sénat à l’art. 42 en prévision de sa réforme future. La Cour d’appel du Québec a bien exposé ce contexte historique et la pertinence qu’il a pour ce qui est d’interpréter l’art. 42 :

L’interprétation de l’article 42 doit aussi tenir compte, notamment, du fait que devant l’incapacité du gouvernement fédéral et des provinces de convenir, en 1982, d’une réforme complète de la Constitution, incluant certaines institutions dont le Sénat, le constituant a convenu de reporter à plus tard le débat sur les questions prévues à cet article, tout en précisant la procédure de modification qui sera alors applicable pour l’incorporation d’un éventuel consensus dans la Constitution.

[*Renvoi québécois relatif au Sénat*, par. 40]

1. Les rédacteurs de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne songeaient pas à l’abolition du Sénat. Ils se sont plutôt penchés sur les aspects principaux de la réforme du Sénat dont il avait été question au cours des années précédant le rapatriement : la répartition des sièges au Sénat, les pouvoirs de celui‑ci et le mode de sélection des sénateurs. Ils s’attendaient à un débat soutenu sur ces aspects de la réforme du Sénat et ont bien précisé, par les termes qu’ils ont employés à l’art. 42, que ces réformes exigeraient un fort consensus du fédéral et des provinces. Ils ont cependant tenu pour acquis que l’évolution du régime de gouvernement canadien s’inscrirait dans une certaine continuité, c.‑à‑d. que les modifications constitutionnelles se feraient graduellement et que quelques institutions fondamentales resteraient fermement ancrées dans notre ordre constitutionnel.
2. Interpréter l’art. 42 comme envisageant l’abolition du Sénat irait à l’encontre du sens ordinaire de son libellé, et pareille interprétation ne trouve aucun appui dans le dossier historique. La mention des modifications portant sur les pouvoirs du Sénat et le nombre de sénateurs pour chaque province présuppose le maintien de l’existence d’un Sénat et interdit toute abolition indirecte de l’institution. La portée de l’art. 42 permet de modifier considérablement les pouvoirs du Sénat et le nombre de sénateurs. Dépouiller totalement le Sénat de ses pouvoirs et réduire à zéro le nombre de sénateurs outrepasserait toutefois la portée de cette disposition.
   1. L’abolition du Sénat modifierait la formule de modification établie à la partie V
3. Le procureur général du Canada plaide que l’abolition du Sénat peut se faire sans modifier la partie V, et qu’elle ne relève donc pas de l’al. 41*e*), qui exige le consentement unanime du fédéral et des provinces dans le cas des modifications de la partie V. En outre, il fait valoir qu’il est possible d’abolir le Sénat sans modifier le texte de la partie V. Les mentions du Sénat dans la partie V seraient simplement perçues comme étant devenues [traduction] « caduques » et dépourvues d’effet juridique.
4. De plus, le procureur général du Canada soutient que les procédures de modification prévues à la partie V resteraient fonctionnelles malgré la présence de ces dispositions « caduques », parce que l’omission du Sénat d’autoriser par résolution une modification constitutionnelle peut être écartée à l’expiration d’un délai de 180 jours : *Loi constitutionnelle de 1982*, par. 47(1). Par ailleurs, toujours selon le procureur général, on peut éliminer le rôle joué par le Sénat dans la procédure unilatérale fédérale (art. 44) — en appliquant la procédure normale de modification — en modifiant la définition de « Parlement » qui figure à l’art. 17 de la *Loi constitutionnelle de 1867* pour en supprimer la chambre haute.
5. Le procureur général du Canada étoffe ces arguments en soutenant que l’abolition du Sénat n’aurait que des effets accessoires sur la partie V et que ces effets ne devraient pas entraîner l’application de la procédure de consentement unanime. À son avis, l’abolition du Sénat ne constituerait pas, de par « son caractère véritable », une modification touchant la partie V.
6. Nous sommes en désaccord avec ces arguments. Une fois de plus, le procureur général privilégie une thèse trop formaliste. La partie V contient un grand nombre de mentions du Sénat et lui confie un rôle dans toutes les procédures de modification, sauf la procédure unilatérale provinciale : Pelletier, *La modification constitutionnelle au Canada*, p. 220 et 221. En outre, elle a été rédigée en tenant pour acquis que le Parlement fédéral conserverait son caractère bicaméral, c.‑à‑d. qu’il aurait encore à la fois une chambre législative basse et une chambre haute complémentaire. La suppression de la chambre haute de notre Constitution transformerait la structure et l’application de la partie V. Elle requiert donc le consentement unanime du Parlement et de toutes les provinces (al. 41*e*)).
7. L’argument du procureur général du Canada voulant qu’on puisse supprimer la chambre haute sans modifier la partie V ne nous convainc pas. Comme nous l’avons mentionné précédemment, la notion de modification de la Constitution du Canada ne vise pas seulement les modifications de forme; elle englobe aussi les modifications structurelles importantes de la Constitution. L’abolition de la chambre haute impliquerait une modification structurelle importante de la partie V. Les modifications de la Constitution du Canada sont soumises au contrôle du Sénat, qui peut opposer un veto aux modifications introduites en application de l’art. 44 et retarder l’adoption de modifications apportées au titre des art. 38, 41, 42 et 43 pendant au plus 180 jours : *Loi constitutionnelle de 1982*, art. 47. L’élimination du bicaméralisme rendrait inopérant ce mécanisme de contrôle et transformerait dans les faits la dynamique du processus de modification constitutionnelle. La structure constitutionnelle de la partie V serait fondamentalement modifiée dans son ensemble.
8. L’argument selon lequel l’abolition du Sénat n’entraînerait que des effets « accessoires » ou secondaires sur la partie V ne nous convainc pas non plus. Les effets de l’abolition du Sénat sur la partie V seraient directs et substantiels. Certes, le Sénat ne joue pas dans le processus de modification constitutionnelle un rôle aussi crucial que la Chambre des communes ou les législatures provinciales, mais sa faculté de retarder l’adoption de modifications constitutionnelles constitue néanmoins un mécanisme supplémentaire assurant leur examen attentif. En effet, le refus du Sénat d’autoriser une modification peut donner à la Chambre des communes un moment de réflexion et attirer l’attention du public sur la modification en question : Smith, p. 152.
9. Puisque les effets de l’abolition du Sénat sur la partie V ne sauraient être qualifiés d’accessoires, il n’est pas nécessaire de décider s’il existe une doctrine — analogue à celle du « caractère véritable » évoquée précédemment — qui justifie l’application de la procédure normale de modification à une modification constitutionnelle ayant des effets accessoires sur une question relevant de la procédure de consentement unanime.
   1. Conclusion sur l’abolition du Sénat
10. La révision des modifications constitutionnelles par une chambre haute est un élément essentiel des procédures de modification prévues à la partie V. Le Sénat joue un rôle dans toutes ces procédures, exception faite de la procédure unilatérale provinciale. Le processus de modification constitutionnelle dans un régime unicaméral différerait, au plan qualitatif, du processus actuel. Il y aurait un acteur de moins dans le processus, et un mécanisme de contrôle disparaîtrait. Il faudrait décider si la procédure de modification peut être suivie en sa forme actuelle dans le cadre d’un régime unicaméral, ou si elle devrait être modifiée pour prévoir un nouveau mécanisme de contrôle exerçant la fonction autrefois assumée par la chambre haute. Ces questions se rapportent au fonctionnement de la formule de modification constitutionnelle et, à ce titre, selon l’al. 41*e*) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, le consentement unanime du Parlement et des provinces est requis.

VII. Conclusion

1. La majorité des changements au Sénat envisagés dans le renvoi ne peuvent être apportés qu’au moyen de modifications de la Constitution, adoptées avec un consensus fédéral‑provincial considérable. La mise en place d’élections consultatives et de mandats sénatoriaux d’une durée limitée requiert le consentement du Sénat, de la Chambre des communes et de l’assemblée législative d’au moins sept provinces dont la population confondue représente au moins cinquante pour cent de la population de toutes les provinces : *Loi constitutionnelle de 1982*, art. 38 et al. 42(1)*b*). La suppression complète des qualifications en matière de propriété nécessite le consentement de l’assemblée législative du Québec : *Loi constitutionnelle de 1982*, art. 43. L’abolition du Sénat, quant à elle, requiert le consentement unanime du Sénat, de la Chambre des communes et de l’assemblée législative de chaque province canadienne : *Loi constitutionnelle de 1982*, al. 41*e*).
2. Voici nos réponses aux questions du renvoi :

**1.** Pour chacune des limites ci‑après proposées pour la durée du mandat des sénateurs, le Parlement du Canada détient‑il, en vertu de l’article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la compétence législative voulue pour apporter les modifications à l’article 29 de la *Loi constitutionnelle de 1867* afin de prévoir :

a) un mandat d’une durée fixe de neuf ans, tel que le propose l’article 5 du projet de loi C‑7, *Loi sur la réforme du Sénat*;

b) un mandat d’une durée fixe de dix ans ou plus;

c) un mandat d’une durée fixe de huit ans ou moins;

d) un mandat d’une durée fixe de deux ou trois législatures;

e) le renouvellement du mandat des sénateurs, tel que le propose l’article 2 du projet de loi S‑4, *Loi constitutionnelle de 2006 (durée du mandat des sénateurs)*;

f) une limite à la durée du mandat des sénateurs nommés après le 14 octobre 2008, tel que le propose le paragraphe 4(1) du projet de loi C‑7, *Loi sur la réforme du Sénat*;

g) une limite rétrospective à la durée du mandat des sénateurs nommés avant le 14 octobre 2008?

Non.

**2.** Le Parlement du Canada détient‑il, en vertu de l’article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ou de l’article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la compétence législative voulue pour édicter des lois qui permettraient de consulter, dans le cadre d’un processus national, la population de chaque province et territoire afin de faire connaître ses préférences quant à la nomination de candidats sénatoriaux, conformément au projet de loi C‑20, *Loi sur les consultations concernant la nomination des sénateurs*?

Non.

**3.** Le Parlement du Canada détient‑il, en vertu de l’article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ou de l’article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la compétence législative voulue pour prévoir un cadre qui viserait l’édiction de lois par les législatures provinciales et territoriales —conformes à l’annexe du projet de loi C‑7, *Loi sur la réforme du Sénat*—, pour consulter leurs populations afin de connaître leurs préférences quant à la nomination de candidats sénatoriaux?

Non.

**4.** Le Parlement du Canada détient‑il, en vertu de l’article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la compétence législative voulue pour abroger les paragraphes 23(3) et (4) de la *Loi constitutionnelle de 1867* concernant la qualification des sénateurs en matière de propriété?

Oui, en ce qui concerne le par. 23(4). L’abrogation complète du par. 23(3) requiert une résolution de l’assemblée législative du Québec, en application de l’art. 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

**5.** Pourrait‑on, par l’un des moyens ci‑après, avoir recours à la procédure normale de modification prévue à l’article 38 de la *Loi constitutionnelle de 1982* pour abolir le Sénat :

a) ajouter une disposition distincte prévoyant que le Sénat serait aboli à une date précise, à titre de modification de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ou de disposition distincte des Lois constitutionnelles de 1867 à 1982 s’inscrivant néanmoins dans la Constitution du Canada;

b) modifier ou abroger en tout ou en partie les renvois au Sénat dans la Constitution du Canada;

c) abroger les pouvoirs du Sénat et éliminer la représentation des provinces en vertu des alinéas 42(1)*b*) et *c*) de la *Loi constitutionnelle de 1982*?

Non.

**6.** Si la procédure normale de modification prévue à l’article 38 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne permet pas d’abolir le Sénat, faudrait‑il recourir à la procédure de consentement unanime prévue à l’article 41 de cette loi?

Oui.

**ANNEXE**

*Loi constitutionnelle de 1982*

PARTIE V

PROCÉDURE DE MODIFICATION DE LA CONSTITUTION DU CANADA

**38.** (1)  [Procédure normale de modification] La Constitution du Canada peut être modifiée par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisée à la fois :

*a*)  par des résolutions du Sénat et de la Chambre des communes;

*b*)  par des résolutions des assemblées législatives d’au moins deux tiers des provinces dont la population confondue représente, selon le recensement général le plus récent à l’époque, au moins cinquante pour cent de la population de toutes les provinces.

(2)  [Majorité simple] Une modification faite conformément au paragraphe (1) mais dérogatoire à la compétence législative, aux droits de propriété ou à tous autres droits ou privilèges d’une législature ou d’un gouvernement provincial exige une résolution adoptée à la majorité des sénateurs, des députés fédéraux et des députés de chacune des assemblées législatives du nombre requis de provinces.

(3)  [Désaccord] La modification visée au paragraphe (2) est sans effet dans une province dont l’assemblée législative a, avant la prise de la proclamation, exprimé son désaccord par une résolution adoptée à la majorité des députés, sauf si cette assemblée, par résolution également adoptée à la majorité, revient sur son désaccord et autorise la modification.

(4)  [Levée du désaccord] La résolution de désaccord visée au paragraphe (3) peut être révoquée à tout moment, indépendamment de la date de la proclamation à laquelle elle se rapporte.

**39.** (1)  [Restriction] La proclamation visée au paragraphe 38(1) ne peut être prise dans l’année suivant l’adoption de la résolution à l’origine de la procédure de modification que si l’assemblée législative de chaque province a préalablement adopté une résolution d’agrément ou de désaccord.

(2)  [Idem] La proclamation visée au paragraphe 38(1) ne peut être prise que dans les trois ans suivant l’adoption de la résolution à l’origine de la procédure de modification.

**40.**  [Compensation] Le Canada fournit une juste compensation aux provinces auxquelles ne s’applique pas une modification faite conformément au paragraphe 38(1) et relative, en matière d’éducation ou dans d’autres domaines culturels, à un transfert de compétences législatives provinciales au Parlement.

**41.**[Consentement unanime] Toute modification de la Constitution du Canada portant sur les questions suivantes se fait par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisée par des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et de l’assemblée législative de chaque province :

*a*)  la charge de Reine, celle de gouverneur général et celle de lieutenant‑gouverneur;

*b*)  le droit d’une province d’avoir à la Chambre des communes un nombre de députés au moins égal à celui des sénateurs par lesquels elle est habilitée à être représentée lors de l’entrée en vigueur de la présente partie;

*c*)  sous réserve de l’article 43, l’usage du français ou de l’anglais;

*d*)  la composition de la Cour suprême du Canada;

*e*)  la modification de la présente partie.

**42.**(1)  [Procédure normale de modification] Toute modification de la Constitution du Canada portant sur les questions suivantes se fait conformément au paragraphe 38(1) :

*a*)  le principe de la représentation proportionnelle des provinces à la Chambre des communes prévu par la Constitution du Canada;

*b*)  les pouvoirs du Sénat et le mode de sélection des sénateurs;

*c*)  le nombre des sénateurs par lesquels une province est habilitée à être représentée et les conditions de résidence qu’ils doivent remplir;

*d*)  sous réserve de l’alinéa 41*d*), la Cour suprême du Canada;

*e*)  le rattachement aux provinces existantes de tout ou partie des territoires;

*f*)  par dérogation à toute autre loi ou usage, la création de provinces.

(2)  [Exception] Les paragraphes 38(2) à (4) ne s’appliquent pas aux questions mentionnées au paragraphe (1).

**43.**  [Modification à l’égard de certaines provinces] Les dispositions de la Constitution du Canada applicables à certaines provinces seulement ne peuvent être modifiées que par proclamation du gouverneur général sous le grand sceau du Canada, autorisée par des résolutions du Sénat, de la Chambre des communes et de l’assemblée législative de chaque province concernée. Le présent article s’applique notamment :

*a*)  aux changements du tracé des frontières interprovinciales;

*b*)  aux modifications des dispositions relatives à l’usage du français ou de l’anglais dans une province.

**44.**[Modification par le Parlement] Sous réserve des articles 41 et 42, le Parlement a compétence exclusive pour modifier les dispositions de la Constitution du Canada relatives au pouvoir exécutif fédéral, au Sénat ou à la Chambre des communes.

**45.**[Modification par les législatures] Sous réserve de l’article 41, une législature a compétence exclusive pour modifier la constitution de sa province.

**46.** (1)  [Initiative des procédures] L’initiative des procédures de modification visées aux articles 38, 41, 42 et 43 appartient au Sénat, à la Chambre des communes ou à une assemblée législative.

(2)  [Possibilité de révocation] Une résolution d’agrément adoptée dans le cadre de la présente partie peut être révoquée à tout moment avant la date de la proclamation qu’elle autorise.

**47.**(1)  [Modification sans résolution du Sénat] Dans les cas visés à l’article 38, 41, 42 ou 43, il peut être passé outre au défaut d’autorisation du Sénat si celui‑ci n’a pas adopté de résolution dans un délai de cent quatre‑vingts jours suivant l’adoption de celle de la Chambre des communes et si cette dernière, après l’expiration du délai, adopte une nouvelle résolution dans le même sens.

(2)  [Computation du délai] Dans la computation du délai visé au paragraphe (1), ne sont pas comptées les périodes pendant lesquelles le Parlement est prorogé ou dissous.

**48.**  [Demande de proclamation] Le Conseil privé de la Reine pour le Canada demande au gouverneur général de prendre, conformément à la présente partie, une proclamation dès l’adoption des résolutions prévues par cette partie pour une modification par proclamation.

**49.**  [Conférence constitutionnelle] Dans les quinze ans suivant l’entrée en vigueur de la présente partie, le premier ministre du Canada convoque une conférence constitutionnelle réunissant les premiers ministres provinciaux et lui‑même, en vue du réexamen des dispositions de cette partie.

*Jugement en conséquence.*

Procureur du procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Ottawa.

Procureur de l’intervenant le procureur général de l’Ontario : Procureur général de l’Ontario, Toronto.

Procureurs de l’intervenant le procureur général du Québec : Bernard, Roy & Associés, Montréal.

Procureur de l’intervenant le procureur général de la Nouvelle‑Écosse : Procureur général de la Nouvelle‑Écosse, Halifax.

Procureur de l’intervenant le procureur général du Nouveau‑Brunswick : Procureur général du Nouveau‑Brunswick, Fredericton.

Procureur de l’intervenant le procureur général du Manitoba : Procureur général du Manitoba, Winnipeg.

Procureur de l’intervenant le procureur général de la Colombie‑Britannique : Procureur général de la Colombie‑Britannique, Victoria.

Procureurs de l’intervenant le procureur général de l’Île‑du‑Prince‑Édouard : Stewart McKelvey, Charlottetown.

Procureur de l’intervenant le procureur général de la Saskatchewan : Procureur général de la Saskatchewan, Regina.

Procureur de l’intervenant le procureur général de l’Alberta : Procureur général de l’Alberta, Edmonton.

Procureur de l’intervenant le procureur général de Terre‑Neuve‑et‑Labrador : Procureur général de Terre‑Neuve‑et‑Labrador, St. John’s.

Procureur de l’intervenant le procureur général des Territoires du Nord‑Ouest : Procureur général des Territoires du Nord‑Ouest, Yellowknife.

Procureur de l’intervenant le procureur général du Nunavut : Procureur général du Nunavut, Iqaluit.

*L’h*onorable Serge Joyal, c.p*., pour son propre compte.*

Procureurs de l’intervenante l’honorable Anne C. Cools : Stikeman Elliott, Ottawa.

Procureurs de l’intervenante la Fédération des communautés francophones et acadienne du Canada : Université d’Ottawa, Ottawa; Juristes Power s.r.l., Ottawa.

Procureur de l’intervenante la Société de l’Acadie du Nouveau‑Brunswick Inc. : Université de Moncton, Moncton.

Procureurs nommés par la Cour en qualité d’amicus curiae : Université McGill, Montréal; Hunter Litigation Chambers, Vancouver.

1. Voir par exemple *Le Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada : Rapport final* (1972) (le « rapport Molgat‑MacGuigan »), p. 35; *Rapport sur certains aspects de la Constitution canadienne* (1980) (le « rapport Lamontagne »), p. 36‑37; P. McCormick, E. C. Manning et G. Gibson, *Regional Representation : The Canadian Partnership* (1981), p. 109‑110. [↑](#footnote-ref-1)
2. Voir par exemple la Commission de l’unité canadienne, *Se retrouver : Observations et recommandations* (1979) (le « rapport Pepin‑Robarts »), p. 105 et 136‑137. [↑](#footnote-ref-2)
3. Voir par exemple le rapport Molgat‑MacGuigan, p. 35; M. Lalonde, *La réforme constitutionnelle : La Chambre de la Fédération* (1978), p. 7 et suiv. [↑](#footnote-ref-3)
4. Le paragraphe 91(1) conférait au Parlement compétence législative sur :

   1. La modification, de temps à autre, de la constitution du Canada, sauf en ce qui concerne les matières rentrant dans les catégories de sujets que la présente loi attribue exclusivement aux législatures des provinces, ou en ce qui concerne les droits ou privilèges accordés ou garantis, par la présente loi ou par toute autre loi constitutionnelle, à la législature ou au gouvernement d’une province, ou à quelque catégorie de personnes en matière d’écoles, ou en ce qui regarde l’emploi de l’anglais ou du français, ou les prescriptions portant que le parlement du Canada tiendra au moins une session chaque année et que la durée de chaque chambre des communes sera limitée à cinq années, depuis le jour du rapport des brefs ordonnant l’élection de cette chambre; toutefois, le parlement du Canada peut prolonger la durée d’une chambre des communes en temps de guerre, d’invasion ou d’insurrection, réelles ou appréhendées, si cette prolongation n’est pas l’objet d’une opposition exprimée par les votes de plus du tiers des membres de ladite chambre. [↑](#footnote-ref-4)
5. Le paragraphe 92(1) conférait aux législatures provinciales compétence sur :

   1. L’amendement de temps à autre, nonobstant toute disposition contraire énoncée dans le présent acte, de la constitution de la province, sauf les dispositions relatives à la charge de lieutenant‑gouverneur; [↑](#footnote-ref-5)
6. La première question du renvoi envisage les durées de mandat suivantes, en plus du mandat de neuf ans non renouvelable prévu par le projet de loi C-7; un mandat non renouvelable de dix ans ou plus; un mandat non renouvelable de huit ans ou moins; un mandat non renouvelable d’une durée de deux ou trois législatures; et le mandat non renouvelable de huit ans prévu par le projet de loi S-4. [↑](#footnote-ref-6)
7. L’art. 42 fait mention du Sénat en ces termes :

   **42.** (1) Toute modification de la Constitution du Canada portant sur les questions suivantes se fait conformément au paragraphe 38(1) :

   [. . .]

   *b*) les pouvoirs du Sénat et le mode de sélection des sénateurs;

   *c*) le nombre des sénateurs par lesquels une province est habilitée à être représentée et les conditions de résidence qu’ils doivent remplir. [↑](#footnote-ref-7)
8. Aux termes de l’art. 29 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, dans sa version originale, les sénateurs étaient nommés à vie (voir l’art. 29(1)). La *Loi constitutionnelle de 1965*, L.C. 1965, ch. 4, art. 1, a réduit la durée de leur mandat et ils occupent désormais leur place jusqu’à ce qu’ils atteignent l’âge de soixante‑quinze ans. Dans le *Renvoi relatif à la Chambre haute*, la Cour a statué que « [l]’imposition de la retraite obligatoire à l’âge de soixante‑quinze ans n’a pas modifié le caractère essentiel du Sénat » (p. 77). [↑](#footnote-ref-8)