

Le principe fédératif et les institutions fédérales : le Sénat canadien correspond-il au « modèle » d'une Chambre haute dans une fédération ?

Réjean Pelletier*

On peut définir le fédéralisme comme un mode d'organisation du politique qui cherche à concilier l'unité et la diversité par l'instauration de deux ordres de gouvernement sur un même territoire, ce qui implique un partage de la souveraineté de l'État. Daniel Elazar a bien saisi l'essence du fédéralisme dans une formule lapidaire maintes fois reprise depuis lors, soit le *self-rule plus shared-rule*¹. Le *self-rule* réfère à la capacité de s'autogouverner, aussi bien de la part des entités fédérées que des autorités centrales, et permet la protection des identités distinctes et de la diversité; le *shared-rule* assure l'unité de l'ensemble par le partage de règles et d'institutions communes.

Un certain nombre de principes servent de fondements à l'armature fédérale. On peut en retenir trois : autonomie, participation et subsidiarité. Les deux premiers sont évoqués dans la plupart des ouvrages qui traitent du fédéralisme, aussi bien par les constitutionnalistes (par exemple, Brun, Tremblay et Brouillet²) que par les politologues (par exemples, Watts³, Croisat et Quermonne⁴). Le troisième principe est moins largement défendu et a été popularisé surtout lors du développement de l'Union européenne.

Le principe d'autonomie réfère à l'exercice de ses compétences par chaque ordre de gouvernement, aucun ne devant être subordonné à l'autre. Le principe de subsidiarité peut être considéré comme une modalité d'attribution des compétences, en partant des unités les plus près de la population. Dans le cadre de ce texte, c'est essentiellement le principe de participation qui nous intéresse en ce qu'il implique, l'élaboration de mécanismes permettant la participation des entités fédérées à la prise de décision au niveau central.

Ce principe de participation se décline de différentes façons. Dans le cas canadien, on peut songer à la fédéralisation du cabinet fédéral par la nomination de ministres en provenance de différentes provinces. Cette pratique a été instaurée dès le début de la Confédération par John

* Professeur titulaire, Département de science politique de l'Université Laval.

¹ Daniel J. Elazar, *Exploring Federalism*, Tuscaloosa, University of Alabama Press, 1987.

² Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 5e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 403-435.

³ Ronald L. Watts, *Comparaison des régimes fédéraux*, 2e édition, Montréal et Kingston, McGill-Queens University Press, 2002, p. 7-19.

⁴ Maurice Croisat et Jean-Louis Quermonne, *L'Europe et le fédéralisme*, 2e éd., coll. « Clefs/Politique », Paris, Montchrestien, 1999, p. 12-20.

A. Macdonald et a été largement respectée depuis lors. Mais elle soulève des problèmes quant à la représentation réelle des entités fédérées puisque les ministres sont liés par la solidarité ministérielle et la discipline de parti.

Si la première conférence interprovinciale a été convoquée en 1887 par Honoré Mercier, alors premier ministre du Québec⁵, c'est Wilfrid Laurier qui a convoqué en 1906 les premiers ministres des provinces pour une première rencontre fédérale-provinciale. D'autres vont suivre plus tard réunissant soit les premiers ministres, soit les ministres responsables d'un secteur donné. Dans un cas comme dans l'autre, ceux-ci sont appelés à défendre les intérêts de leur province respective, tout en tenant compte de différentes contraintes, dont celle de leur propre parti d'affiliation. Mais ces conférences fédérales-provinciales n'ont pas nécessairement un caractère décisionnel. Et surtout, ce sont habituellement les autorités fédérales qui soumettent des projets et prennent les décisions finales.

Ce qui nous intéresse ici, c'est plutôt le mécanisme « classique » de *participation* des entités fédérées au niveau central, soit la présence d'une Chambre haute ou d'un Sénat où prévaut la représentation des entités fédérées aux côtés d'une Chambre basse reposant sur la représentation de la population de la fédération.

Une question se pose alors : le Sénat canadien, dans sa forme actuelle, correspond-il au « modèle » d'une Chambre haute dans une fédération ? En d'autres termes, comme le prescrit ce modèle, le Sénat représente-t-il les entités fédérées, laissant à la Chambre des communes le soin de représenter l'ensemble de la population de la fédération ? La réponse à cette question est manifestement négative. Elle appelle, toutefois, des explications supplémentaires.

1. La source du problème : avoir « copié » le mauvais modèle

La *Loi constitutionnelle de 1867* établit, dans son préambule, que l'union fédérale canadienne aurait « une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni ». L'essence du parlementarisme britannique, est-il nécessaire de le rappeler, repose sur la reconnaissance de la responsabilité ministérielle, ce qui était déjà reconnu depuis 1848 dans la plupart des colonies britanniques en Amérique du Nord, dont le Canada-Uni.

Par ailleurs, comme les colonies britanniques de l'époque étaient déjà dotées des mêmes institutions politiques que celles de la mère patrie, le Canada fédéral de 1867 a également adopté ces institutions déjà connues de tous. Le Parlement fédéral serait donc composé d'une Chambre des communes et d'un Sénat. Le problème, dans ce dernier cas, vient justement du

⁵ Gérard Veilleux, *Les relations intergouvernementales au Canada 1867-1967. Les mécanismes de coopération*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 1971, p. 31.

fait que les constituants ont copié trop servilement le mauvais modèle, soit celui de la Chambre des lords britannique. Comme le soulignait John A. Macdonald en février 1865, « nous avons décidé que la chambre haute suivrait le modèle britannique autant que les circonstances pourraient le permettre »⁶, ce qui explique le caractère suranné et vieillot du Sénat actuel.

Les constituants ont voulu que le Sénat soit d'abord et avant tout une chambre de révision de la législation adoptée par la Chambre des communes. C'était là – et c'est encore – son rôle premier et certainement le plus important : servir de contrepoids à la Chambre basse. Le Sénat devait analyser la législation d'une façon sereine et réfléchie et agir comme modérateur de la Chambre des communes (*second sober thought*). Comme le soulignait John A. Macdonald :

« Une chambre haute serait inutile si elle ne devait pas exercer, en temps utile, son droit d'amender ou de modifier la législation de la chambre d'assemblée. Il ne faut pas la réduire à un simple bureau d'enregistrement des décrets de la chambre basse. Elle doit au contraire être indépendante et pouvoir agir de son propre chef; et ce n'est qu'à ce titre qu'elle pourra modérer et considérer avec calme la législation de l'assemblée et empêcher le passage de toute loi intempestive ou pernicieuse adoptée par cette dernière, sans jamais s'opposer aux vœux réfléchis et définis des populations »⁷.

Ce qui ressort clairement des interventions de plusieurs députés ou conseillers législatifs de l'époque, c'est que la Chambre haute est conçue comme un élément modérateur, comme un frein aux ardeurs trop démocratiques de la Chambre basse éventuellement soumise aux pressions et aux passions de la « populace ». Cela pourrait amener la Chambre des communes à adopter des lois « intempestives ou pernicieuses », pour reprendre les termes utilisés par John A. Macdonald. Le conservateur George-Étienne Cartier estime lui aussi qu'il doit exister un pouvoir de résistance à l'élément démocratique pour que les institutions puissent demeurer stables. L'idée de représenter et défendre les intérêts des entités fédérées ne ressort nullement des discussions tenues à Québec en 1864 puisque les constituants avaient les yeux rivés sur le modèle britannique, modèle unitaire et non pas fédéral. Et dans ce modèle, la Chambre haute où siègent les lords doit agir comme élément modérateur.

Les constituants auraient pu s'inspirer du modèle américain de fédéralisme. Mais les États-Unis ont plutôt servi de repoussoir pour faire accepter l'union des colonies britanniques en Amérique du Nord afin de mieux contrer la menace américaine. Si on s'en est inspiré, ce fut plutôt pour corriger le modèle américain en accordant plus de pouvoirs au niveau central et, de ce fait, assurer une plus grande centralisation au fédéralisme canadien.

⁶ Cité dans Janet Ajzenstat, Paul Romney, Ian Gentles et William D. Gairdner (dir.), *Débats sur la fondation du Canada*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2004, p. 88.

⁷ Janet Ajzenstat, Paul Romney, Ian Gentles et William D. Gairdner (dir.), *supra*, note 6, p. 90.

La seule touche à caractère fédéral du Sénat repose sur la représentation égalitaire des régions (et non pas des provinces) afin de satisfaire les provinces moins peuplées des Maritimes ainsi que le Québec, en contrepartie de l'élection selon la population à la Chambre des communes. Peut-être s'est-on inspiré du modèle américain où prévaut l'égalité de représentation des États au Sénat, mais ceci ne ressort pas clairement des discussions de l'époque.

Même si les principaux chefs francophones, dont George-Étienne Cartier, s'étaient opposés durant les années antérieures à toute modification au principe de l'égalité de représentation à la Chambre basse du Canada-Uni, malgré les récriminations du leader réformiste George Brown, ils ont laissé tomber l'égalité de représentation à la future Chambre des communes, devenue difficile à soutenir avec l'ajout de nouvelles provinces, au profit de l'égalité de représentation des régions au Sénat (le Québec constituant une région), mais sans oser aborder, évidemment, l'idée d'une égalité entre francophones et anglophones... Cartier justifiait sa position de la façon suivante :

« Je n'entreprends pas la plus légère crainte que les droits du Bas-Canada se trouvent en danger à cause de cette disposition qui établit que, dans la législature générale, les Canadiens français auront un nombre de représentants moindre que celui de toutes les autres régions réunies »⁸.

Au total, si la question de la représentation fondée sur la population à la Chambre basse a été réglée assez rapidement, les discussions ont été beaucoup plus longues en ce qui concerne la modalité de représentation à la Chambre haute.

Un débat qui a aussi monopolisé et divisé plusieurs députés et conseillers législatifs de l'époque a trait à la nomination ou à l'élection des membres du futur Sénat. Presque tous les délégués des colonies de l'Atlantique se sont prononcés contre l'élection, fidèles en cela au processus de nomination toujours en vigueur dans cette région. Les délégués du Canada-Uni étaient divisés sur cette question, même si les membres du Conseil législatif étaient élus depuis 1856. Finalement, les délégués se sont ralliés au processus de nomination. Afin de bien marquer le caractère fédéral du nouveau pays, ils auraient pu se tourner vers les États-Unis où prévalait, à l'époque, l'élection des sénateurs par les législatures des États. Mais le fédéralisme américain n'a pas été une source d'inspiration pour les constituants, sinon pour le critiquer ou vouloir le corriger.

⁸ Janet Ajzenstat, Paul Romney, Ian Gentles et William D. Gairdner (dir.), *supra*, note 6, p. 127. Commentant ce texte, Eugénie Brouillet me faisait remarquer avec pertinence que, « en théorie, il n'y avait en effet plus rien à craindre du principe de représentation proportionnelle à la population à la Chambre basse puisque toutes les matières liées à l'identité distincte du Québec relèveraient désormais d'un Parlement provincial autonome, de par l'adoption du principe fédératif précisément (ce qui n'était pas le cas en 1840) ».

Même si John A. Macdonald, leader des conservateurs, avait fait partie de ceux qui avaient introduit le principe électif en 1856, il justifiait sa nouvelle position en soulignant que « la seule façon d'appliquer le système anglais à la chambre haute consiste à conférer à la couronne le pouvoir d'en nommer les membres »⁹. Quant à George Brown, leader des réformistes, sa position n'avait pas changé :

« Je me suis toujours opposé à une seconde chambre élective, et je n'ai pas changé d'avis, persuadé que deux chambres électives sont incompatibles avec le bon fonctionnement du système parlementaire anglais »¹⁰.

Au total, en voulant « copier » le système parlementaire anglais, les délégués à la Conférence de Québec ont fait appel au modèle de la Chambre des lords pour caractériser le futur Sénat canadien : un Sénat dont les membres sont nommés par la couronne; un Sénat qui, dans son analyse de la législation, agit comme élément modérateur de la Chambre des communes; un Sénat qui est divisé en régions égales pour contrebalancer la représentation selon la population à la Chambre basse.

Ce modèle du XIX^e siècle a survécu jusqu'à ce jour sans modifications, si ce n'est de l'augmentation du nombre de sénateurs et du remplacement de la nomination à vie par un âge de la retraite fixé à 75 ans. Pour le reste, il est demeuré figé dans sa conception initiale qui n'avait rien de démocratique et qui ne respectait pas – sinon par la division du pays en régions égales – l'esprit du fédéralisme. En copiant servilement le modèle britannique, les constituants ont oublié que l'on créait aussi un nouveau pays à caractère fédéral.

2. Comment corriger l'erreur initiale ?

Le principal problème, en copiant le mauvais modèle, tient au fait que le Sénat n'est pas vraiment une chambre de représentation des entités fédérées au niveau central permettant aux provinces de participer réellement à la prise de décision à ce niveau (sur le plan législatif, il va sans dire). À cet égard, le Sénat souffre d'un double déficit : un déficit de *légitimité* parce que les sénateurs ne sont pas élus, mais nommés à toutes fins utiles par le premier ministre fédéral en place, sans consultation de ses homologues provinciaux; un déficit de *représentation* parce que les sénateurs ne représentent pas leur province d'origine, mais plutôt le parti politique auquel ils sont affiliés par suite de leur nomination. Se posent alors deux grandes questions : comment corriger ce double déficit ? Qui représenter lorsqu'on parle de représentation des provinces ?

Pour répondre à ces questions, les autorités politiques peuvent adopter trois positions différentes : le *statu quo*, l'abolition ou la modification du Sénat. La première voie a été suivie

⁹ *Ibid*, p. 88.

¹⁰ *Ibid*, p. 93.

par la grande majorité des dirigeants politiques fédéraux depuis 1867 qui ont été peu tentés par la réforme du Sénat, lequel servait bien leurs intérêts partisans. De nos jours, personne ne veut ouvrir le dossier constitutionnel sous le prétexte que « les fruits ne sont pas mûrs ». Depuis le double échec des Accords du lac Meech et de Charlottetown, les acteurs politiques sont atteints d'une véritable sclérose constitutionnelle.

Faudrait-il abolir le Sénat, comme le propose depuis longtemps le Nouveau Parti démocratique (NPD) ? Mais quel mécanisme de représentation des entités fédérées viendrait alors le remplacer ? L'actuel Conseil de la fédération, mis sur pied en décembre 2003, réunit les provinces et les territoires et a servi à forger certaines positions communes face au gouvernement fédéral, en particulier lorsqu'il s'est agi de réclamer des sommes additionnelles pour les secteurs de la santé et de l'éducation postsecondaire. Les positions communes étaient d'autant plus faciles à établir que toutes les provinces pouvaient bénéficier des transferts fédéraux.

Par contre, sur des sujets plus controversés tels que la formule de péréquation et les changements climatiques, chaque province a défendu ses propres intérêts sans qu'il soit possible de dégager des positions communes, laissant au gouvernement fédéral le soin de trancher. Finalement, ce mécanisme du Conseil qui a obtenu de réels succès au départ est devenu de plus en plus paralysé par les positions divergentes de ses membres, ce qui laisse la plus grande latitude aux autorités fédérales¹¹.

Comme mécanisme de relations interprovinciales et territoriales, le Conseil de la fédération tente aussi d'aplanir des difficultés ou de régler des problèmes qui peuvent surgir entre les gouvernements concernés. C'est surtout sur le renforcement de l'union économique canadienne qu'il a été le plus actif dès ses débuts, cherchant à conclure des ententes entre les provinces et les territoires sur les nombreux sujets laissés en plan ou non résolus dans l'Accord sur le commerce intérieur conclu en juillet 1994. Dans ce domaine, le Conseil peut encore jouer un rôle utile dont l'objectif n'est nullement de suppléer aux carences du Sénat.

Les conférences fédérales-provinciales qui réunissent les premiers ministres ont pu servir jusqu'ici de substitut à une Chambre haute défaillante. C'est la voie que semblent privilégier depuis longtemps les gouvernements québécois, peu intéressés par la réforme du Sénat et préférant défendre eux-mêmes leurs positions lors de ces conférences. Il est vrai que le Québec a pu obtenir certains succès à la suite de rencontres fédérales-provinciales, résultant parfois en des solutions asymétriques qui l'avantageaient, mais habituellement à la condition que l'asymétrie soit aussi offerte à toutes les provinces ! Par contre, le Québec a également subi des

¹¹ Réjean Pelletier, *Le Québec et le fédéralisme canadien. Un regard critique*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, coll. « Prisme », 2008, p. 195-226.

échecs cuisants à des moments cruciaux où il avait réussi à forger des « fronts communs » qui se sont finalement effrités : tel fut le cas lors du rapatriement de la constitution en 1981-82; tel fut le cas également lors de l'Entente-cadre sur l'union sociale (ECUS) en février 1999¹².

En somme, le Québec préfère se représenter lui-même par la voix de ses gouvernements plutôt que d'en laisser le soin à un Sénat, même renouvelé. C'est probablement la voie la plus avantageuse pour le Québec dans le contexte actuel.

Malgré tout, si le gouvernement fédéral décidait de s'engager dans une réforme de la Chambre haute, comme il en a l'intention actuellement avec ses deux projets de loi, comme le projet de loi S-7 visant à réduire la durée du mandat des sénateurs, le gouvernement québécois serait alors appelé à préciser sa position et à défendre les intérêts du Québec. Comme nation minoritaire au sein de la fédération canadienne, où se situent les intérêts du Québec ? Peut-il s'inspirer d'autres modèles de Chambres hautes dans des fédérations contemporaines ?

a. Le nombre de sénateurs par province

Trois voies complémentaires s'ouvrent aux autorités politiques pour modifier le Sénat : fixer le nombre de sénateurs par province, définir le mode de sélection des sénateurs et déterminer les pouvoirs de la Chambre haute. Lorsqu'on analyse la question du nombre de membres dans les Chambres hautes, deux constats s'imposent. Tout d'abord, les membres des Chambres hautes, aussi bien dans les États unitaires que dans les fédérations, sont toujours moins nombreux que les membres des Chambres basses (de l'ordre de 2 à 3 fois en moyenne), à l'exception de la Chambre des lords qui est encore, en dépit d'une diminution importante de ses membres, plus nombreuse que la Chambre des communes britannique. Lorsqu'on s'arrête à une douzaine de fédérations contemporaines, on constate d'abord que le ratio actuel s'échelonne de 1 à 2 (Australie, Belgique et même l'Inde), de 1 à 3 (Canada, Autriche, Malaisie) et de 1 à 4 (États-Unis, Suisse, Mexique), de telle sorte que le Canada se retrouve dans une norme acceptable. Le Brésil (de 1 à 6) et l'Allemagne (de 1 à 9) se détachent clairement de ce qui prévaut dans d'autres fédérations.

Deuxième constat : il y a toujours surreprésentation des entités fédérées les moins peuplées. La surreprésentation est évidemment plus forte lorsque s'applique l'égalité de représentation des entités comme aux États-Unis, en Australie et même en Suisse (avec les demi-cantons). Elle est moins forte si on utilise un système de pondération en fonction de la population comme en Allemagne.

¹² Réjean Pelletier, *supra*, note 11, p. 96-104.

Dans le cas canadien, l'égalité de représentation est inacceptable en elle-même, voire inacceptable plus particulièrement pour le Québec¹³. En effet, la représentation égale des provinces accentue la distorsion dans la représentation. Au Canada, 11 % des citoyens vivant dans les cinq provinces les moins peuplées et les trois territoires seraient représentés par plus de la moitié des sénateurs. En outre, elle ne tient pas compte du déséquilibre numérique très prononcé entre les provinces canadiennes. Il existe actuellement un écart de 1 à 93 entre l'Île-du-Prince-Édouard et l'Ontario, alors qu'aux États-Unis, cet écart est de 1 à 68 entre le Wyoming et la Californie, qu'il est de 1 à 37 en Suisse entre les cantons d'Uri et de Zurich et qu'il est de 1 à 14 en Australie entre la Tasmanie et la Nouvelle-Galles-du-Sud, des fédérations où s'applique l'égalité de représentation. Par comparaison, cet écart est de 1 à 27 en Allemagne entre Brême et la Rhénanie-du-Nord-Westphalie (estimations de 2008 ou 2009, selon le cas).

Il faut aussi prendre en considération le poids relatif de l'entité la plus peuplée dans l'ensemble de la fédération. Le Canada constitue un cas exceptionnel du fait que l'Ontario, à elle seule, représente 38,7 % de la fédération canadienne qui compte dix provinces et trois territoires. Un tel déséquilibre démographique d'une entité fédérée ne se retrouve pas aux États-Unis avec la Californie, ni en Suisse avec Zurich, ni en Allemagne avec la Rhénanie-du-Nord-Westphalie, ni même en Australie avec la Nouvelle-Galles-du-Sud qui se rapproche le plus du cas canadien avec 32,4 %, dans une fédération de six États cependant et de deux territoires.

Outre les raisons précédentes, l'égalité de représentation est tout à fait inacceptable pour le Québec, foyer d'une nation minoritaire dans la fédération canadienne, qui ne serait alors représenté que par 10 % des sénateurs, ce qui est bien moindre que son poids démographique réel et ce qui affaiblit sa position comme foyer d'une nation minoritaire. Dans un Sénat renouvelé, le Québec ne peut accepter que sa force politique soit amoindrie par une égalité de représentation qui ne tient pas compte des fortes disparités démographiques entre les provinces, ni du caractère particulier du Québec. Comme il a pu le constater dans le passé, le Québec ne peut compter sur les autres provinces pour assurer sa défense dans les moments les plus cruciaux.

On peut ajouter une difficulté supplémentaire, d'ordre constitutionnel, en ce qui a trait au nombre de sénateurs par province. L'une des dispositions de l'amendement constitutionnel de 1915 stipule qu'une province ne peut avoir moins de députés qu'elle a de sénateurs, ce que l'on a appelé la *clause sénatoriale*. Cette clause lie donc la représentation d'une province à la Chambre des communes à sa représentation au Sénat au moment de l'entrée en vigueur de la *Loi constitutionnelle de 1982*, telle que stipulée à son article 41, et vise essentiellement à protéger la

¹³ Réjean Pelletier, *supra*, note 11, p. 189-190.

représentation des provinces peu peuplées à la Chambre des communes : c'est le cas actuellement de l'Île-du-Prince-Édouard et du Nouveau-Brunswick. Qui plus est, en vertu de l'article 41, cette clause sénatoriale est protégée par la règle de l'unanimité pour la modifier : c'est là un obstacle juridique important, mais qui ne donne pas un très grand pouvoir de négociation au Québec (sinon, par la préservation du *statu quo*). Par contre, il serait incongru que l'Île-du-Prince-Édouard puisse disposer de 10 ou 12 sièges dans un Sénat égalitaire et de quatre sièges seulement à la Chambre des communes.

En somme, l'égalité de représentation viendrait accentuer, et non pas corriger, le déficit de représentation évoqué précédemment. D'une part, les citoyens des provinces les plus peuplées seraient nettement moins représentés que ceux des petites provinces et, d'autre part, la nation minoritaire québécoise serait complètement noyée dans un tel Sénat où elle pourrait plus difficilement faire entendre sa voix et défendre ses positions.

Au total, seule une forme de pondération dans la représentation des provinces au Sénat pourrait atténuer ce déficit de représentation et le rendre acceptable, à la condition qu'elle tienne compte à la fois des disparités démographiques énormes entre les provinces et du caractère véritablement distinctif du Québec.

b. Le mode de sélection des sénateurs

Comment choisir les futurs sénateurs ? Par voie électorale ou par nomination ? Le mode de nomination actuel par le seul gouvernement fédéral a précisément engendré le double déficit évoqué plus haut, un déficit de légitimité de la Chambre haute et un déficit de représentation des entités fédérées. La nomination des sénateurs par les gouvernements provinciaux, selon le modèle du Bundesrat allemand, vient combler le déficit de représentation, sans régler totalement le déficit de légitimité, surtout par l'absence de représentants des partis d'opposition.

Certes, dans la fédération allemande, le Bundesrat fonctionne bien comme institution de représentation des gouvernements des länder puisque ceux-ci peuvent compter sur un vote bloqué de trois à six voix selon la population du land (système de pondération). Mais il faut tenir compte, dans l'appréciation du travail du Bundesrat, du type de partage des compétences qui prévaut dans cette fédération. Environ la moitié des lois adoptées par le Parlement fédéral sont des lois-cadres ou des lois d'approbation (alors que les constituants prévoyaient qu'environ le tiers des projets de loi seraient classés dans cette catégorie) sur lesquelles le Bundesrat dispose d'un droit de veto absolu puisque la mise en application de ces lois, possiblement différenciée, repose sur les länder ou que ces lois affectent les droits des entités

fédérées en matière de finance et de taxation¹⁴. Ce qui fait dire à Swenden¹⁵ que, à mesure que la fédération allemande est devenue plus centralisée, le nombre de projets de loi ou d'actes administratifs qui requéraient le consentement de la Chambre haute a augmenté. Mais les gouvernements des länder ont d'autant plus facilement accepté cette centralisation qu'ils disposent d'un droit de veto au sein des institutions centrales. Ce droit de veto leur donne un pouvoir de négociation important face à la législation fédérale, en particulier lorsqu'il s'agit d'un veto absolu.

En outre, les projets de loi du gouvernement (les plus nombreux) sont transmis au Bundesrat avant d'être introduits à la Chambre basse, ce qui lui fournit alors l'occasion de donner son opinion sur les projets de loi gouvernementaux (non pas de les amender à ce stade-ci), disposant habituellement d'un délai de six semaines pour ce faire. C'est une autre façon pour les entités fédérées de se faire entendre au niveau central. Toutefois, il faut être conscient que, dans le fédéralisme allemand, il existe une division des tâches entre l'adoption d'une loi-cadre au niveau central et sa mise en application par les länder. Ce qui pourrait s'apparenter, dans la fédération canadienne, aux programmes à frais partagés conçus par Ottawa et mis en application par les provinces, à la différence que les provinces ne sont pas nécessairement consultées avant l'introduction de ces programmes et ne disposent évidemment pas d'un droit de veto.

Si le modèle allemand est difficilement importable au Canada, il faut alors se tourner vers des formules électives. L'élection des sénateurs au moment des élections fédérales sur la base des partis fédéraux – ce qui est la proposition la plus souvent évoquée lorsqu'on songe à une formule élective – risque de reproduire la Chambre des communes en miniature. Toutefois, comme le fait remarquer Swenden¹⁶, cette formule est utilisée dans plusieurs fédérations, à l'exception partielle du Sénat australien renouvelé pour moitié à chaque élection de la Chambre des représentants (sauf les cas de double dissolution).

Ces élections peuvent produire deux résultats différents. Soit que le parti au pouvoir dispose d'une majorité dans les deux chambres : on ne voit pas très bien à quoi peut servir une deuxième chambre qui serait la copie conforme de la première. Soit que le parti au pouvoir est majoritaire à la Chambre basse et minoritaire à la Chambre haute, ce qui peut conduire à des impasses si le Sénat est doté de pouvoirs importants, comme c'est le cas en Australie.

¹⁴ Werner J. Patzelt, « The Very Federal House : The German Bundesrat » dans Samuel C. Patterson et Anthony Mughan (dir.), *Senates. Bicameralism in the Contemporary World*, Columbus, Ohio State University Press, 1999, p. 77; Wilfried Swenden, *Federalism and Second Chambers. Regional Representation in Parliamentary Federations : the Australian Senate and German Bundesrat Compared*, coll. « Regionalism and Federalism » n° 2, Bruxelles, P.I.E.- Peter Lang, 2004, p. 98-103.

¹⁵ Wilfried Swenden, *supra*, note 14, p. 105-106.

¹⁶ Wilfried Swenden, *supra*, note 14, p. 41.

On peut tirer deux enseignements importants de l'expérience australienne. Tout d'abord, depuis l'introduction en 1948 de la représentation proportionnelle avec le vote unique transférable (utilisée pour la première fois en 1949), le gouvernement ne dispose pas d'une majorité à la Chambre haute dans la plupart des cas. En effet, depuis 1949 jusqu'en 2010, cela s'est produit à 16 reprises sur un total de 23 élections, soit sept fois sur dix. Le gouvernement doit alors négocier avec les petits partis et les indépendants qui détiennent habituellement la balance du pouvoir. Il peut donc y avoir impasse entre les deux chambres qui peut être résolue soit par le recul du gouvernement ou des modifications substantielles à sa législation, soit par la demande d'une double dissolution. Depuis 1949, la double dissolution a été accordée à cinq reprises, soit en 1951, 1974, 1975, 1983 et 1987, celle de 1975 étant demeurée célèbre par le rôle actif alors joué par le gouverneur général. Il s'ensuit donc que le Sénat sert de contrepoids au pouvoir du gouvernement qui jouit cependant d'une confortable majorité à la Chambre des représentants. C'est ce que John Uhr a appelé le *divided government*¹⁷, soit cette situation où le parti gouvernemental ne jouit pas d'une majorité dans les deux chambres.

En somme, la non-congruence dans la représentation des partis dans les deux chambres du Parlement australien, couplée à une forte discipline de parti, accorde un pouvoir considérable de négociation aux petits partis et aux indépendants, pouvoir qui excède leur force électorale réelle. Toutefois, il importe de souligner que le Sénat australien ne souffre pas d'un déficit de légitimité du fait que les sénateurs sont élus par la population, selon un mode de représentation proportionnelle qui traduit plus fidèlement la volonté de l'électorat que le mode de scrutin utilisé à la Chambre basse. Cette non-congruence peut être accentuée du fait que la moitié seulement des sénateurs sont élus à chaque fois que la population vote pour le renouvellement de la Chambre des représentants.

L'expérience australienne nous enseigne également que, contrairement au déficit de légitimité qui a été comblé, le déficit de représentation ne l'est pas vraiment. Certes, les sénateurs sont élus sur une base paritaire entre les États qui composent la fédération, ce qui accorde un poids plus considérable aux États moins peuplés. Cependant, un Sénat élu pour moitié (sauf double dissolution) à chaque élection de la Chambre des représentants et sur la base des mêmes partis politiques fait en sorte que la Chambre haute ne se comporte pas en chambre des États qui défendrait les intérêts régionaux, mais en chambre partisane régie par la discipline de parti. En d'autres termes, lorsque surgissent des conflits au sein du Sénat, les sénateurs sont beaucoup plus loyaux envers leurs partis qu'envers les États qu'ils sont censés représenter.

¹⁷ John Uhr, « Generating Divided Government : The Australian Senate » dans Samuel C. Patterson et Anthony Mughan (dir.), *Senates. Bicameralism in the Contemporary World*, Columbus, Ohio State University Press, 1999, p. 94-113.

D'une façon générale, les analystes politiques concluent que la Chambre haute australienne n'agit pas comme une « states house », mais comme une chambre partisane. Cette conclusion s'imposait il y a plus de trente ans¹⁸, et elle a été bien documentée encore récemment¹⁹. Au terme d'une étude très fouillée impliquant une enquête auprès des sénateurs et une analyse de leurs questions et de quelques lois importantes, Swenden en conclut que le fédéralisme australien mérite le titre de fédéralisme exécutif (comme au Canada) en ce sens que le Council of Australian Governments (COAG) est, de loin, l'institution la plus importante pour représenter les intérêts régionaux au niveau central et que peu de questions au Sénat portent directement sur des enjeux spécifiques aux États. Par contre, ses résultats, à l'instar de ceux de Sharman²⁰, montrent également que le Sénat peut représenter davantage les intérêts des petits États du fait, entre autres, d'une égalité de représentation entre les États.

En somme, il ressort clairement que le Sénat australien est avant tout une chambre divisée selon la ligne de parti et non pas une chambre de représentation des intérêts régionaux. Au Canada, l'élection des sénateurs au même moment que se ferait le choix des députés à la Chambre des communes produirait le même résultat qui pourrait être accentué et conduire à des impasses si on utilisait des modes de scrutin différents pour les deux chambres.

En résumé, si la Chambre haute, dans une fédération, est censée représenter les intérêts des entités fédérées, on doit alors se tourner vers ces entités pour assurer cette représentation. Deux formules sont possibles, soit l'élection des sénateurs par les législatures des entités fédérées, comme ce fut le cas aux États-Unis jusqu'en 1913, soit l'élection des sénateurs au moment des élections régionales sur la base des partis régionaux, s'il en existe. Cette deuxième solution répond davantage au déficit de légitimité que la première, mais les deux visent à mieux représenter les intérêts régionaux au niveau central et à traduire la diversité politique qui existe dans toute fédération. En adoptant cette dernière solution, le Canada ferait figure de pionnier et exprimerait son réel désir de mieux représenter les intérêts régionaux au niveau central. Cette remarque ne tient évidemment pas compte de la situation en Belgique où les deux chambres sont composées de partis régionaux depuis la disparition des partis nationaux qui se sont scindés en deux.

Toutefois, les autorités politiques fédérales évoqueraient, à l'encontre de ce projet, le trop grand roulement des membres de la Chambre haute, tributaires des élections provinciales qui

¹⁸ Leslie Finlay Crisp, *Australian National Government*, Camberwell, Longman, 1972, p. 324-349; Jack Edwin Richardson, *Patterns of Australian Federalism*, coll. « Research Monograph no : 1 », Canberra, Centre for Research on Federal Financial Relations, The Australian National University, 1973, p. 10; Campbell Sharman, « Second Chambers » dans Herman Bakvis et William M. Chandler (dir.), *Federalism and the Role of the State*, Toronto, University of Toronto Press, 1987.

¹⁹ Wilfried Swenden, *supra*, note 14, p. 203-282.

²⁰ Campbell Sharman, « The Australian Senate as a States House » dans Dean Jaensch (dir.), *The Politics of 'New Federalism'*, Adelaide, Australasian Political Studies Association, 1977.

ne coïncident pas avec les mandats fédéraux, de même que la trop grande diversité de la représentation au Sénat qui en résulterait et, de ce fait, la difficulté d'y obtenir des majorités stables. Du côté québécois, les autorités politiques feraient valoir leur opposition à cette formule du fait que le Québec ne parlerait pas d'une seule voix (comme dans les conférences fédérales-provinciales), ce qui affaiblirait davantage sa position de minoritaire au sein d'un Sénat devenu légitime. Cette situation pourrait cependant être atténuée, sinon corrigée, par l'octroi d'un veto sous forme d'un mécanisme de double majorité, comme on le verra plus loin. Bref, il est peu probable que cette formule soit adoptée...

c. Les pouvoirs du Sénat

Il reste un dernier point à aborder, soit les pouvoirs conférés à un Sénat canadien renouvelé, surtout dans la perspective où le Québec y serait le représentant d'une nation minoritaire. D'entrée de jeu, il est difficile de chercher à s'inspirer du modèle allemand ou du modèle australien pour les raisons évoquées précédemment. S'y ajoute le fait que ces deux fédérations sont mononationales (à l'exception des Aborigènes en Australie), comme c'est aussi le cas aux États-Unis qui, de surcroît, ont adopté un régime présidentiel.

La Suisse non plus ne peut servir de modèle. D'une part, on n'y retrouve pas de véritables nations minoritaires, mais plutôt des groupes linguistiques différents qui ont pu vivre en harmonie par une application rigoureuse du principe de territorialité linguistique dans les cantons. D'autre part, la Suisse a développé un modèle collégial ou de consensus par la représentation des quatre principaux partis politiques au gouvernement de la fédération. Le modèle suisse est aussi tout à fait original par son utilisation répétée (certains diraient abusive) des référendums qui doivent être tenus pour toutes les modifications constitutionnelles et sur toute législation fédérale si le nombre de signatures requises (50 000 citoyens) est atteint, sans oublier les nombreux référendums d'initiative populaire. On en arrive ainsi à cette situation paradoxale où l'expression valorisée d'une démocratie directe par voie référendaire en vient à affaiblir ou à miner la démocratie elle-même par suite d'un faible taux de participation.

Les quelques propositions qui suivent en ce qui a trait aux pouvoirs d'une Chambre haute renouvelée s'inspirent en partie de la section de l'Accord de Charlottetown²¹ portant sur la réforme du Sénat canadien.

Un premier point semble susciter un accord général dans les régimes parlementaires à l'effet que la responsabilité politique du gouvernement ne peut être remise en cause que par la Chambre basse d'où est issu le gouvernement. Ce qui s'inscrit dans la longue tradition du

²¹ *Rapport du consensus sur la Constitution* (1992), Ottawa, Ministère des Approvisionnement et Services Canada (Accord de Charlottetown).

parlementarisme britannique et qui semble faire consensus dans les fédérations telles que le Canada, l'Allemagne ou l'Australie.

Mais il faut s'arrêter davantage à la fédération australienne. Certes, le Sénat ne peut adopter une motion de non-confiance envers le gouvernement. Mais la Chambre haute australienne étudie en commissions sénatoriales les crédits budgétaires présentés par le gouvernement et a le pouvoir d'en reporter l'adoption ou même, situation ultime, de les rejeter. Ce que le Sénat n'a pas le pouvoir de faire directement, soit de remettre en cause la responsabilité du gouvernement, il a le pouvoir de le faire indirectement par le report ou le rejet des crédits budgétaires. À moins que le gouvernement ou le Sénat ne fasse marche arrière, seule la double dissolution peut alors dénouer l'impasse, ce qui est déjà arrivé dans le passé.

Un Sénat canadien représentatif des intérêts provinciaux ne devrait disposer que d'un veto suspensif sur la législation « courante » ou « normale » du Parlement lorsque le gouvernement fédéral agit dans le respect ou les limites de ses compétences. Par contre, le Sénat, transformé en véritable Chambre de la fédération, serait appelé à ratifier, en disposant d'un veto absolu, les initiatives du gouvernement fédéral susceptibles d'affecter directement les provinces ou « de modifier l'équilibre fondamental de la fédération », selon les termes du Livre beige du Parti libéral du Québec publié en 1980²². On peut donner comme exemples les différentes interventions du fédéral dans des compétences provinciales en vertu du pouvoir de dépenser ou du pouvoir d'urgence, les modalités de la péréquation, la section du budget ou des crédits budgétaires qui établit les transferts fédéraux aux provinces en matières de santé, d'aide sociale ou d'éducation postsecondaire, ou même des initiatives fédérales telles que les Bourses du millénaire.

Un tel Sénat renouvelé devrait également pouvoir ratifier certaines nominations importantes du gouvernement fédéral. On pourrait citer la nomination des juges de la Cour suprême, institution fédérale par excellence, la nomination à des postes de direction dans des organismes administratifs fédéraux, surtout à incidences culturelles et linguistiques, comme la présidence de Radio-Canada ou du Commissariat aux langues officielles, et même à des institutions centrales à caractère économique comme la Banque du Canada.

Finalement, dans la perspective d'une protection de la nation minoritaire québécoise, il faudrait prévoir un mécanisme de double majorité pour ratifier les initiatives fédérales en matières linguistiques et culturelles. Dans la même veine, on pourrait s'inspirer de la fédération belge où l'une ou l'autre Chambre peut activer un mécanisme dit de la « sonnette d'alarme » afin de prévenir les conflits entre les communautés (art. 54 de la Constitution belge), sans oublier le

²² Commission constitutionnelle du Parti libéral du Québec, *Une nouvelle fédération canadienne*, Montréal, Parti libéral du Québec, 1980.

fait qu'il peut y avoir des votes à la majorité qualifiée des deux chambres. Le fédéralisme belge se caractérise, en effet, par une forte bipolarisation dans un cadre tripolaire, soit trois communautés, mais où deux comptent vraiment, et trois régions, mais où Bruxelles-Capitale occupe une place particulière. De là, la nécessité d'établir des mécanismes pour prévenir les conflits entre les communautés et leur accorder une certaine sécurité par des votes à la majorité qualifiée.

Bref, ces quelques propositions n'ont pas la prétention de couvrir totalement ce vaste champ des pouvoirs du Sénat. Cependant, elles attirent l'attention sur deux points importants : un Sénat qui serait une véritable Chambre de la fédération devrait disposer d'un veto absolu sur tout ce qui touche de près aux entités fédérées, et le Québec comme foyer d'une nation minoritaire devrait y jouir d'une protection particulière pour les sujets qui le concernent plus directement.

* * *

Le Sénat canadien correspond-il au « modèle » d'une Chambre haute dans une fédération ? Telle est la question qui a guidé notre exploration du rôle effectif du Sénat canadien en tant que représentant des intérêts des provinces, aussi bien au regard du mode de sélection que du nombre de sénateurs par province et des pouvoirs du Sénat. À ce triple point de vue, la Chambre haute ne répond pas aux exigences d'une chambre fédérale, si ce n'est du nombre égal de sénateurs par région en contrepartie de l'élection selon la population à la Chambre des communes.

Le principal problème, il convient de le rappeler, tient au fait que les constituants ont copié le mauvais modèle, soit la Chambre des lords britannique. Ils concevaient le Sénat d'abord et avant tout comme une chambre de révision de la législation adoptée par les députés, comme un frein aux ardeurs « trop démocratiques » de ces députés élus par la population, et non comme une chambre qui représenterait également les intérêts des entités fédérées et assurerait la participation de ces entités à la prise de décision au niveau central.

Comment corriger cette erreur initiale, surtout dans la perspective du Québec comme foyer d'une nation minoritaire ? Pour les multiples raisons expliquées précédemment, le Québec ne peut accepter l'égalité de représentation au Sénat : seule une certaine forme de pondération pourrait le satisfaire, plus graduée encore que ne l'est le modèle allemand du Bundesrat.

Pour faire du Sénat canadien une véritable chambre des provinces et éviter qu'il ne reproduise, dans sa représentation, la Chambre des communes en miniature et la forte discipline de parti qui y prévaut, il faudrait se tourner résolument vers les provinces pour assurer la sélection des

sénateurs en les choisissant, soit au moment des élections provinciales, soit par le biais des législatures provinciales.

Finalement, dans la perspective d'un renouvellement profond du Sénat, il faudrait revoir ses pouvoirs actuels, d'une part pour éviter des blocages ou des impasses entre les deux chambres comme ce fut parfois le cas en Australie, d'autre part pour assurer une protection accrue au Québec, sous forme de double majorité sur certains sujets.

On peut également souligner qu'aucun modèle de Chambre haute n'est importable tel quel au Canada, à moins d'apporter d'importantes modifications à la fédération canadienne. C'est la conclusion qu'on peut tirer des expériences allemande, australienne et même suisse que nous avons analysées dans cet article. L'Espagne, en voie de fédéralisation, ne peut également servir de modèle puisque le Sénat espagnol représente avant tout les anciennes provinces du pays et non pas les Communautés autonomes (sinon indirectement du fait que les provinces se retrouvent dans les Communautés autonomes), alors que les Communautés sont le fondement de la fédéralisation. Par contre, il sera intéressant, pour le Québec, de suivre l'évolution de l'Espagne où on y retrouve des nations minoritaires telles que les Catalans et les Basques qui veulent se faire reconnaître officiellement comme nations et disposer de pouvoirs supplémentaires et de moyens financiers accrus en lien avec cette reconnaissance officielle.

Seul le Sénat belge, dont la composition est complexe et les pouvoirs, plutôt réduits, tient compte du caractère multinational de la fédération. On y retrouve une disposition particulière importante (valable également pour la Chambre des représentants), soit la possibilité pour un groupe linguistique de tirer la sonnette d'alarme afin de prévenir les conflits entre les communautés : cette procédure peut être déclenchée par une motion motivée, signée par les trois quarts au moins des membres d'un des deux groupes linguistiques²³.

Il est certain que le Sénat canadien a besoin d'être profondément modifié. Mais il est tout aussi certain que les gouvernements québécois successifs se sont peu préoccupés du sort du Sénat, lui préférant les mécanismes de relations intergouvernementales, dont l'actuel Conseil de la fédération créé à l'initiative du gouvernement québécois.

Il est également certain que, à l'heure actuelle, personne ne souhaite s'engager dans des modifications d'ordre constitutionnel. Tel est le cas aussi du gouvernement conservateur fédéral qui veut modifier le Sénat à la pièce sans recourir à la procédure d'amendement.

²³ André Alen et Rusen Ergec, *La Belgique fédérale après la quatrième réforme de l'État de 1993*, coll. « Textes et Documents », Bruxelles, ministère des Affaires étrangères, du Commerce extérieur et de la Coopération au Développement, 1994, p. 10.

Bref, il ne manque pas de propositions pour modifier le Sénat canadien. Elles se butent actuellement aux nombreux échecs du passé sur ce sujet et à la sclérose constitutionnelle qui touche les autorités politiques depuis les échecs de Meech et de Charlottetown.