

IN THE SUPREME COURT OF CANADA

IN THE MATTER OF Section 53 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1985, c. S-26;

AND IN THE MATTER OF a Reference by the Governor in Council concerning reform of the Senate, as set out in Order in Council P.C. 2013-70, dated February 1, 2013

DANS LA COUR SUPRÊME DU CANADA

DANS L'AFFAIRE DE l'article 53 de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, ch. S-26;

ET DANS L'AFFAIRE D'UN Renvoi par le Gouverneur en conseil concernant la réforme du Sénat tel que formulé dans le décret C.P. 2013-70 en date du 1^{er} février 2013

**MÉMOIRE
SOCIÉTÉ DE L'ACADIE DU NOUVEAU-BRUNSWICK**

(Pursuant to Rule 46 of the *Rules of the Supreme Court of Canada* /
Règle 46 des *Règles de la Cour suprême du Canada*)

**Christian E Michaud
Serge Rousselle
Cox & Palmer**
644, rue Main, bureau 500
Moncton (Nouveau-Brunswick) E1C 1E2

Téléphone : 506-856-9800
Télécopieur : 506-856-8150
Courriel : cmichaud@coxandpalmer.ca

Procureurs de l'intervenante, la Société de
l'Acadie du Nouveau Brunswick Inc

Perri Ravon
HEENAN BLAIKIE SENCRL, SRL
55, rue Metcalfe
Bureau 300
Ottawa (Ontario) K1L 6L5

Téléphone : 613-236-1668
Télécopieur : 613-236-9632
Courriel : pravon@heenan.ca

Correspondants de l'intervenante, la
Société de l'Acadie du Nouveau
Brunswick Inc



TABLE DES MATIÈRES

PARTIE I : EXPOSÉ DE LA POSITION ET DES FAITS	1
PARTIE II : QUESTIONS EN LITIGE	3
PARTIE III : ARGUMENTS	4
Misc en contexte.....	4
1. Une interprétation contextuelle	4
a) Contexte linguistique	5
b) Contexte philosophique	5
c) Contexte historique	7
2. Notre réponse aux questions posées qui nous intéressent au premier plan	11
a) Les caractéristiques fondamentales ou essentielles du Sénat eu égard aux minorités	11
b) L'analyse des projets de loi C-20 et C-7	17
PARTIE IV : DÉPENS (SANS OBJET)	25
PARTIE V : ORDONNANCE RECHERCHÉE	25
PARTIE VI : TABLE DES SOURCES	25
PARTIE VII : LÉGISLATION (y compris les projets de loi)	29
ANNEXE A : QUESTIONS DU PRÉSENT RENVOI	31

PARTIE I : EXPOSÉ DE LA POSITION ET DES FAITS

[1] Le 1^{er} février 2013, le Gouverneur en conseil a, par Décret portant le numéro C.P. 2013-70, soumis à la Cour suprême du Canada le présent renvoi relatif à la réforme du Sénat comportant les six (6) questions qui se trouvent à l'annexe A.

[2] La Société de l'Acadie du Nouveau-Brunswick (la « SANB ») a reçu le statut d'intervenante dans le présent renvoi par ordonnance de Monsieur le juge LeBel rendue le 9 avril 2013.

[3] L'une des plus importantes raisons d'être de la SANB est de veiller à la protection et à la revendication des droits et des intérêts de la communauté acadienne, en tant que minorité de langue officielle au Nouveau-Brunswick.

[4] À cet égard, la SANB suit de très près le débat entourant la réforme du Sénat canadien. Cette institution fait partie intégrante du processus d'adoption de la législation fédérale à titre de chambre haute voulue indépendante et impartiale dont les membres sont nommés (au départ, en 1867, à vie, puis, depuis 1965, jusqu'à l'âge obligatoire de la retraite à 75 ans)¹ et qui est chargée d'assurer « un deuxième coup d'œil attentif à la loi » pour reprendre l'expression consacrée de Sir John A. MacDonald.

[5] L'intérêt de la SANB porte précisément sur le fait que le Sénat canadien a également, au nombre de ses caractéristiques fondamentales, le rôle d'assurer la représentation et la protection des divers intérêts régionaux au Canada ainsi que de celles des minorités, dont la minorité linguistique à laquelle appartient la communauté acadienne du Nouveau-Brunswick, une communauté qui, par ailleurs, est présente dans chacun des trois (3) provinces de la région des Maritimes.

[6] Dans ce contexte, les questions deux et trois du présent renvoi sont celles qui intéressent la SANB en l'espèce afin de démontrer que les projets de loi C-7 et C-20, en donnant un caractère

¹ *Loi constitutionnelle de 1867* (R-U), 30 & 31 Vict, c 3, reproduite dans LRC 1985, app II, no 5, aux art 24 et 29 [LC de 1867], Recueil des sources de la SANB, onglet 50 [Recueil de la SANB]. Aux termes de cette *Loi*, il revient au gouverneur général de nommer les sénateurs (art 24) qui possèdent les qualités requises (art 23), et ce, sur recommandation du premier ministre en fonction d'une convention constitutionnelle bien établie et qui a été couchée sur papier dans un décret du comité du Conseil privé du 25 octobre 1935 : Dossier de preuve du Procureur général du Canada, vol XIV, onglet 103 à la p 198 [Dossier du PGC].

électif au Sénat², outrepassent le pouvoir unilatéral du Parlement prévu à l'article 44 de la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982* puisqu'ils porteraient atteinte, s'ils devaient être adoptés, au rôle et aux caractéristiques essentielles ou fondamentales du Sénat ayant trait à la représentation et à la protection des minorités linguistiques et pourraient nuire au bon fonctionnement du Sénat à cet égard, ce qui relève, selon nos prétentions, de l'article 38 de cette même *Loi*.

[7] L'article 44 prévoit, entre autres, que le Parlement peut unilatéralement modifier les dispositions de la « Constitution du Canada » relatives au Sénat, sous réserve de quatre questions décrites aux alinéas 42(1)*b*) et 42(1)*c*) et pour lesquelles s'appliquent la formule de modification prévue à l'article 38. Ces questions ne portent pas sur le rôle et les caractéristiques fondamentales du Sénat eu égard aux minorités linguistiques, ce rôle et ces caractéristiques relevant, selon nos prétentions, de l'article 38 de la *Loi constitutionnelle de 1982* qui, à titre de formule résiduaire et générale de modification, requiert l'appui des deux chambres du Parlement et d'au moins 7 provinces représentant au moins 50 % de la population (formule dite « 7/50 »)³. Cela dit, notons que l'article 44 a remplacé l'ancien article 91(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, abrogé en 1982, qui permettait lui aussi au Parlement, depuis 1949, de modifier la « Constitution du Canada »⁴.

² Projet de loi C-20, *Loi prévoyant la consultation des électeurs en ce qui touche leurs choix concernant la nomination des sénateurs*, 2^e sess, 39^e Parl (première lecture le 13 novembre 2007) [Projet de loi C-20], Recueil de la SANB, onglet 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*, 3^e sess, 40^e Parl (première lecture le 21 juin 2011) [Projet de loi C-7], Recueil de la SANB, onglet 54. Notons qu'un certain nombre de projets de loi, dont les deux qui viennent d'être mentionnés, ont été présentés au Parlement depuis 2006. Pour l'essentiel, ceux-ci soit limitaient la durée du mandat (renouvelable ou non selon le cas) des sénateurs à 8 ou 9 ans (S-4, C-19, S-7, C-10 et C-7), soit cherchaient à donner un caractère électif au Sénat en prévoyant la tenue d'élections dites consultatives en vue de procéder à la sélection de candidats sénatoriaux (C-43, C-20, S-8 et C-7), mais le projet de loi C-7 est le seul qui réunit les deux éléments, quoique ce mémoire ne s'intéresse qu'au volet électif de celui-ci et au projet de loi C-20 qui n'aborde que ce volet. (voir : Dossier du PGC, vol I, onglets 2-9 aux pp 7-198).

³ Au sujet de l'ensemble des procédures de modification, voir : *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11, partie V aux articles 38, 41, 42, 43, 44 et 45, Recueil de la SANB, onglet 55. Signalons que les procédures prévues aux articles 41 (formule de l'unanimité des provinces et des deux chambres du Parlement), 43 (formule bilatérale d'une ou des provinces concernées et des deux chambres du Parlement) et 45 (procédure unilatérale qui permet à une législature, « sous réserve de l'article 41 » de modifier « la constitution de sa province ») ne sont pas centrales à ce mémoire. Notons également qu'aux termes de l'article 47, le Sénat dispose d'un veto absolu au regard de la procédure prévue à l'article 44, mais que, dans les cas visés aux articles 38, 41, 42 ou 43, il ne dispose que d'un veto suspensif de cent quatre-vingts (180) jours.

⁴ *Loi constitutionnelle (no 2) de 1949*, 13 George VI, c 81 (R-U), Recueil de la SANB, onglet 57.

PARTIE II : QUESTIONS EN LITIGE

[8] La SANB entend répondre aux questions qui relèvent de sa raison d'être et qui s'insèrent dans le cadre des questions deux et trois du présent renvoi (voir l'annexe A) :

- 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*?

RÉPONSE : 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 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?

RÉPONSE : NON

PARTIE III : ARGUMENTS

Mise en contexte

[9] Dans le cadre limité de son intervention, la SANB propose donc de circonscrire son argumentaire juridique aux questions deux et trois du présent renvoi en démontrant d'abord, à partir d'une interprétation contextuelle, que le Parlement ne peut avoir recours à l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982* pour adopter une réforme qui porterait atteinte aux caractéristiques fondamentales ou essentielles du Sénat ou qui pourrait nuire à son bon fonctionnement. Puis, après avoir analysé le rôle vital et les caractéristiques fondamentales du Sénat relatifs à la représentation et à la protection des minorités (à tout le moins linguistiques de langue officielle), nous soutiendrons que l'adoption de la réforme proposée par l'entremise des projets de loi C-7 et C-20 ayant trait au caractère électif du Sénat porterait atteinte à ce rôle et à ces caractéristiques et pourrait nuire à son bon fonctionnement; des questions qui ne sont pas énumérées à l'article 42 et qui relèvent plutôt du paragraphe 38(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

1. Une interprétation contextuelle

[10] Dans le cadre de l'interprétation d'une disposition constitutionnelle en fonction de l'objet visé, celle-ci doit être située dans ses contextes linguistique, philosophique et historique afin de découvrir son sens véritable⁵, d'autant qu'une « interprétation qui dissocie la formule légale de son contexte global d'énonciation risque de conduire à des absurdités »⁶. Dans le respect d'une telle approche téléologique en vue de répondre correctement aux deux questions posées – ce qui nécessite de tenir compte à la fois, le cas échéant, des dispositions qu'on voudrait modifier et de celles modificatrices –, il nous faut analyser les différentes procédures de modification de la Partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Ces différentes procédures doivent ainsi être interprétées les unes par rapport aux autres pour être à même d'apprécier le contenu de chacune et leur contour respectif. Ces différentes procédures forment un tout en interaction. Comme l'a bien exprimé la Cour suprême du Canada dans le contexte des principes constitutionnels sous-

⁵ Voir : *R c Big M Drug Mart Ltd*, [1985] 1 RCS 295 à la p 344 [*Big M*], Recueil de la SANB, onglet 14; *R c Blais*, [2003] 2 RCS 236 aux para 16-18, Recueil de la SANB, onglet 15; Serge Rousselle, *La diversité culturelle et les droits des minorités : une histoire de développement durable*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2006 aux pp 41-42, onglet 38.

⁶ Pierre-André Côté, *Interprétation des lois*, 3^e éd., Montréal, Thémis, 1999 à la p 367, Recueil de la SANB, onglet 29.

jacents, « [c]haque élément individuel de la Constitution est lié aux autres et doit être interprété en fonction de l'ensemble de sa structure »⁷.

a) Contexte linguistique

[11] Dans le contexte des questions soumises à cette honorable Cour eu égard à la réforme du Sénat, force est de constater qu'entre particulièrement en jeu l'interrelation des articles 38 et 42 eu égard à l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Or, une lecture littérale du libellé de l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982* pourrait faire croire que, sous réserves de quatre questions explicitement prévues à l'article 42, le Parlement fédéral peut unilatéralement modifier les dispositions de la « Constitution du Canada » relatives au Sénat. Nous soutenons qu'il n'en est rien lorsque l'article 44 est analysé plus en profondeur en tenant compte des contextes philosophiques et historiques pertinents sur lesquels nous allons maintenant élaborer⁸.

b) Contexte philosophique

[12] Une interprétation littérale de l'article 44 voulant que le Parlement fédéral puisse seul (outre les questions spécifiques énumérées) modifier la Constitution du Canada en ce qui a trait au Sénat irait à l'encontre du principe du fédéralisme et des conditions du compromis originel qui ont donné naissance à la fédération canadienne en 1867 – des notions fondamentales qui

⁷ Renvoi sur la sécession du Québec, [1998] 2 RCS 217 au para 50, onglet 23; Benoît Pelletier, *La modification constitutionnelle au Canada*, Scarborough, Carswell, 1996 aux pp 112-114, Recueil de la SANB, onglet 35; Guy Tremblay, « La procédure de modification de la Constitution du Canada et ses puzzles », (1983) 43 R du B 1151 à la p 1157, Recueil de la SANB, onglet 42.

⁸ Soulignons qu'à contrario du point de vue du Procureur général du Canada, tout en constatant que l'article 44 ne dit pas « sous réserve uniquement » des questions à l'article 42, on pourrait tout autant affirmer qu'un contexte purement littéral : a) peut expliquer ces quatre questions par l'existence du paragraphe 42(2) pour lesquelles on voulait s'assurer qu'elles ne soient pas assujetties au droit de retrait prévu à l'article 38; b) peut signifier que le Parlement peut unilatéralement modifier, par exemple, les vingt-quatre (24) districts électoraux sénatoriaux au Québec sans aucun consentement provincial; ou encore c) peut indiquer que l'article 47 vise à empêcher que le Sénat puisse rejeter indéfiniment toute réforme majeure de l'institution, ce qui ne serait pas le cas d'une réforme mineure de régie interne visée par l'article 44: John Whyte, *Senate Reform: What does the Constitution Say?* Special Series: Working Papers on Senate Reform, Working Papers 2008-18, Kingston (Ontario), Institute of Intergovernmental Relations School of Policy Studies, Queen's University, Septembre 2008 aux pp 7-9, Recueil de la SANB, onglet 44; Andrew Heard, *Constitutional Doubts About Bill C-20 and Senatorial Elections*, Special Series: Working Papers on Senate Reform, Working Papers 2008-17, Kingston (Ontario), Institute of Intergovernmental Relations School of Policy Studies, Queen's University, Septembre 2008 à la p 9, Recueil de la SANB, onglet 31; Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit constitutionnel*, 5^e éd, Montréal, Thémis, 1999, à la p 226, Recueil de la SANB, onglet 28; Benoît Pelletier, *La modification constitutionnelle au Canada*, Scarborough, Carswell, 1996 à la p 201, Recueil de la SANB, onglet 35; Ronald Watts, « Le bicaméralisme dans les régimes parlementaires fédéraux », dans *Protéger la démocratie canadienne*, Serge Joyal, dir., Montréal et Kingston, McGill-Queen's University Press, 73 à la p 80, Recueil de la SANB, onglet 43.

ressortent clairement du *Renvoi sur le Sénat*⁹ et pour lesquelles il ne nous semble pas exister de motifs valables pour s'en éloigner.

[13] Aux termes de ce *Renvoi*, dans lequel la Cour suprême du Canada rappelle le rôle vital du Sénat « en tant qu'institution faisant partie du système fédéral créé par l'Acte [d'Union] »¹⁰, il ne fait aucun doute que la raison d'être de la Chambre haute est de refléter le fédéralisme au Parlement en se voyant confier par les Pères de la Confédération le rôle de représenter et de protéger les intérêts régionaux et provinciaux dans le cadre de sa fonction législative fédérale, ce qui constitue l'un de ses caractères essentiels¹¹.

[14] En ce sens, dans le cadre de l'analyse de l'expression « Constitution du Canada » contenue au paragraphe 91(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, expression qui est reprise à l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, il n'est pas surprenant que la Cour ait conclu que « le pouvoir de modification conféré par le par. 91(1) se rapporte à la constitution du gouvernement fédéral dans les matières qui concernent uniquement ce gouvernement »¹². Autrement dit, le mot « Canada » se rapporte ici à « l'entité juridique fédérale »¹³.

[15] Ainsi, dans le respect du principe du fédéralisme que reflète le Sénat à titre de représentant des régions au Parlement et des conditions du compromis confédéral originel, nous soutenons qu'est toujours d'application le raisonnement selon lequel « bien que le par. 91(1) [remplacé depuis par l'article 44] permette au Parlement d'apporter certains changements à la constitution actuelle [celui-ci] ne [...] permet pas d'apporter des modifications qui porteraient atteinte aux

⁹ *Renvoi sur le Sénat*, [1980] 1 RCS 54, Recueil de la SANB, onglet 24. Voir aussi : *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 RCS 217 aux para 32-60, Recueil de la SANB, onglet 23.

¹⁰ *Renvoi sur le Sénat* à la p 66, Recueil de la SANB, onglet 24.

¹¹ *Renvoi sur le Sénat* aux pp 66-67, 76 et 78, Recueil de la SANB, onglet 24.

¹² *Renvoi sur le Sénat* à la p 71, Recueil de la SANB, onglet 24. Cela était d'ailleurs illustré par les différentes modifications constitutionnelles qui avaient eu lieu à la suite de l'entrée en vigueur de cette disposition qu'était le paragraphe 91(1) en limitant celles-ci aux « questions fédérales internes » qui n'ont pas porté atteinte aux « relations fédérales-provinciales » : *Ibid* à la p 65. Ainsi, il est permis de douter que cet article 44 pourrait permettre au Parlement de réduire la durée du mandat des sénateurs à une semaine ou encore d'accorder cinquante (50) sénateurs au Nunavut de façon à dénaturer le Sénat de sa raison d'être originelle et de ses caractéristiques essentielles : James Ross Hurley, *La modification de la Constitution du Canada*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1996 aux pp 86-87, Recueil de la SANB, onglet 32; Brun, Tremblay et Brouillet à la p 225, Recueil de la SANB, onglet 28; *Loi constitutionnelle de 1999 (Nunavut)*, LC 1998, c 15, partie 2, Recueil de la SANB, onglet 58.

¹³ *Renvoi sur le Sénat* à la p 70, Recueil de la SANB, onglet 24.

caractéristiques fondamentales ou essentielles au Sénat pour assurer la représentation régionale et provinciale dans le système législatif fédéral » ou encore qui, à cet égard, pourraient nuire à son bon fonctionnement qui assure « un deuxième coup d'œil attentif à la loi »¹⁴.

[16] À cet égard, il convient de noter que l'ancien paragraphe 91(1) ne faisait aucune référence aux caractéristiques fondamentales du Sénat et contenait cinq (5) exceptions spécifiques qui, lu littéralement, pouvait également laisser entendre que, pour le reste, le Parlement pouvait modifier unilatéralement à sa guise, entre autres, les divers aspects du Sénat. Or, la Cour suprême a rejeté cette possibilité interprétative défendue par le Procureur général du Canada puisqu'elle ne respectait pas le système fédéral canadien¹⁵.

[17] Cette logique de ce plus haut tribunal du pays ne peut avoir échappée aux rédacteurs et au constituant de la *Loi constitutionnelle de 1982* dans laquelle l'article 44 comporte « maintenant plusieurs interdictions explicites à l'égard du Parlement agissant unilatéralement pour apporter des modifications au Sénat [...]. Plutôt que d'écarter le *Renvoi relatif [au Sénat]*, les changements apportés à la Constitution de 1982 semblent en fait renforcer l'avis exprimé par la Cour »¹⁶. En ce sens, dans le respect du principe du fédéralisme que reflète le Sénat, l'article 44 doit recevoir une interprétation limitée aux questions de régie interne du gouvernement fédéral, une interprétation qui s'inscrit dans l'esprit du compromis de 1867 et qui exige la participation des provinces lorsqu'une modification envisagée les concerne¹⁷.

c) Contexte historique

[18] L'interprétation décrite ci-dessus s'inscrit pleinement dans l'esprit de l'historique de l'article 44 quand on considère que celui-ci a été élevé au rang constitutionnel dans la *Loi constitutionnelle de 1982* seulement deux (2) ans après l'interprétation qu'avait donnée la Cour

¹⁴ *Renvoi sur le Sénat* aux pp 76-78, Recueil de la SANB, onglet 24.

¹⁵ *Renvoi sur le Sénat*, *supra* aux pp 69-71 et 76-78, Recueil de la SANB, onglet 24. Voir également : Témoignage d'Andrew Heard, Comité législatif chargé du projet de loi C-20 (7 mai 2008), Dossier du Procureur général du Québec, vol IV, onglet 26 à la p 88 [Dossier du PGQ]; Brun, Tremblay et Brouillet à la p 226, Recueil de la SANB, onglet 28.

¹⁶ Témoignage d'Andrew Heard, Dossier du PGQ, vol IV, onglet 26 à la p 88. Voir également : Pelletier à la p 184, Recueil de la SANB, onglet 35.

¹⁷ Mémoire de John Whyte, présenté au Comité sénatorial spécial sur la réforme du Sénat (20 septembre 2006), Dossier du PGQ, vol IV, onglet 19 à la p 10.

suprême du Canada à son prédécesseur, soit le paragraphe 91(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, dans le *Renvoi sur le Sénat*, ce que devait avoir à l'esprit le constituant.

[19] D'ailleurs, l'historique du paragraphe 91(1), une disposition ajoutée en 1949 à la *Loi constitutionnelle de 1867* sans le consentement des provinces, démontre clairement la volonté constante de celles-ci d'en confiner son étendue aux aspects de régie interne relevant de l'ordre fédéral de gouvernement, ce qui a culminé en leur victoire importante en 1982 de limiter le pouvoir unilatéral fédéral de modifier la Constitution¹⁸. À cet égard, il convient de noter que c'est dans cet esprit que, dans le cadre des négociations constitutionnelles fédérales-provinciales, est apparue, dans les années 1960, une formulation similaire à celle que l'on retrouve à l'article 44 et par laquelle on précise que ce pouvoir fédéral de modifier la « constitution de Canada » a « trait au gouvernement exécutif du Canada, ainsi qu'au Sénat et à la Chambre des communes »¹⁹. À cet égard, Brun, Tremblay et Brouillet avancent que la *Loi constitutionnelle de 1982*, par l'utilisation, à l'article 44, des termes « pouvoir exécutif fédéral », « Sénat » et « Chambre des communes » a voulu donner suite au *Renvoi sur le Sénat*²⁰.

[20] Dans cet esprit, il appert que, dans le cadre des négociations constitutionnelles ayant mené à la Partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*, les provinces ont obtenu un pouvoir sur les modifications affectant le Sénat et il est permis de douter que les dispositions qui en découlent et que l'on retrouve à l'article 42 avaient pour objet d'offrir au Parlement fédéral le plein contrôle sur tous les autres aspects de la réforme du Sénat, y compris de ses caractéristiques fondamentales ou essentielles²¹. Cela semble en accord avec l'existence de l'article 47 par lequel le Sénat ne dispose que d'un veto suspensif à l'égard des réformes plus importantes et qui ne

¹⁸ Don Desserud, *An Expert Opinion of Bill C-7* (Décembre 2012), Dossier du PGQ vol V, onglet 37 aux pp 138-154 [Avis de Don Desserud].

¹⁹ Avis de Don Desserud, Dossier du PGQ vol V, onglet 37 aux pp 147-150; J. Peter Meekison, « The Amending Formula », (1982-1983) 8 Queen's LJ 99-122 aux pp 115-116, Recueil de la SANB, onglet 34; Témoignage de John McEvoy, Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles (22 mars 2007), Dossier du PGQ, vol IV, onglet 21 aux pp 34-35. Voir aussi : Guy Favreau (l'honorable), *Modification de la Constitution du Canada*, Ministère de la Justice, 1965 aux pp 38-39, Dossier du PGQ, vol I, onglet 4 aux pp 85-86.

²⁰ Brun, Tremblay et Brouillet à la p 225, Recueil de la SANB, onglet 28.

²¹ Avis de Don Desserud, Dossier du PGQ, vol V, onglet 37 aux pp 155-158; Stephen Scott, "The Canadian Constitutional Amendment Process, *Law and Contemporary Problems* 45, n° 4 (1982), 249-281, notamment à la p 265, Recueil de la SANB, onglet 39; Andrew Heard, *An Expert Opinion on Bill C-7* (octobre 2012), Dossier du PGQ, vol V, onglet 36 aux pp 57-67 [Avis d'Andrew Heard].

concernent pas les questions de régie interne du gouvernement fédéral pour lesquelles la chambre haute continue à disposer d'un veto absolu²².

[21] Le contexte dans lequel l'article 44 a été rédigé tend aussi à confirmer cette interprétation en donnant un bon aperçu de son étendue. Ainsi, le ministre de la Justice de l'époque, Jean Chrétien, a clairement exprimé l'intention derrière l'article 44 au Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada. Répondant aux préoccupations exprimées quant au pouvoir du Parlement de modifier le Sénat et à une proposition d'enlever le Sénat de l'article 44 afin de s'assurer que son rôle et l'étendue de ses pouvoirs ne pourraient pas être modifiés par une seule initiative fédérale, il a bien fait comprendre la portée limitée de l'article 44 en ce qu'il ne viserait que des questions internes en utilisant l'exemple d'une modification du quorum du Sénat, ce qui correspond pleinement aux enseignements de la Cour suprême du Canada dans le *Renvoi sur le Sénat*²³.

[22] Dans cette logique, appelé à commenter devant ce comité mixte le fait que, dans le cadre d'une proposition fédérale, l'expression « mode de sélection » avait été ajoutée sur le tard aux trois autres composantes actuelles de l'article 42 relatives au Sénat, le ministre Chrétien a cédé la parole à son sous-ministre de la Justice, Roger Tassé, qui a expliqué que cela constituait « simplement un oubli » et qu'il s'agissait [Traduction] « simplement de préciser que la méthode de sélection des sénateurs sera faite en vertu de l'article 41 [art. 38], et non pas en vertu de l'article 48 [44], ce dernier n'exigeant pas le consentement des provinces »²⁴. [notre soulignement]

[23] Notons que cette précision et l'intention exprimée par le ministre Chrétien voulant que l'article 44 se limite à tout ce qui touche les questions internes du Sénat s'inscrit également dans l'esprit et la logique du *Renvoi sur le rapatriement de la Constitution*, un *Renvoi* qui venait tout

²² Mémoire de John Whyte, Dossier du PGQ, vol 4, onglet 19 à la p 13.

²³ Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada, Procès-verbaux et témoignages, 4 février 1981, 53:50, Recueil de la SANB, onglet 46; Avis de Don Desserud, Dossier du PGQ, vol V, onglet 37 aux pp 158-159. Voir également : Témoignage de John McEvoy, Dossier du PGQ, vol IV, onglet 21 aux pp 33-34; Avis d'Andrew Heard, Dossier du PGQ, vol V, onglet 36 à la p 59.

²⁴ Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada, Procès-verbaux et témoignages, 4 février 1981, 53:67-53:68, Dossier du PGQ, vol I, onglet 6 aux pp 125-126. Voir également : Avis d'Andrew Heard, Dossier du PGQ, vol V, onglet 36 aux pp 59-61.

juste d'être rendu au moment des négociations fédérales provinciales qui ont mené à la *Loi constitutionnelle de 1982* et que ne pouvait ignorer le constituant²⁵. Selon ce *Renvoi*, le respect du principe fédéral nécessitait, aux termes de la convention constitutionnelle alors en vigueur, un « degré appréciable de consentement provincial » à toute modification constitutionnelle touchant aux intérêts des provinces²⁶, ce qui correspond pleinement, selon nos prétentions, au but de l'article 38 de la *Loi constitutionnelle de 1982* qui a suivi et qui a pour résultat « de faire en sorte que les changements aux caractéristiques fondamentales de notre constitution fassent l'objet d'un vaste consensus »²⁷.

[24] En ce sens, étant donné le contexte global analysé, nous soutenons que les questions prévues aux termes des mots introductifs de l'article 44, questions que l'on retrouve plus particulièrement aux dispositions pertinentes de l'article 42 relatives au Sénat, ne sont que des exemples de caractéristiques fondamentales ou essentielles associées à cette institution. Ces questions ne sont nullement limitatives de toute autre caractéristique fondamentale du Sénat et qui nécessite la participation des provinces aux termes de l'article 38 afin de modifier la Constitution du Canada eu égard au Sénat.

[25] Cette logique paraît primordiale en faisant une distinction claire entre les caractéristiques fondamentales du Sénat fondées sur les conditions du compromis de l'union fédérative et sur le « principe fédéral » qui relèvent d'une autorité « supra législative » nécessitant la participation des provinces et les aspects secondaires où le Parlement peut intervenir seul pour modifier la Constitution au sujet de l'organisation interne de l'ordre central. Autrement dit, selon cette logique, il existe des dispositions constitutionnelles qui, étant au cœur du compromis original, soit sont irrémédiablement liées à une condition fondamentale de l'Union de 1867, soit sont liées à la concrétisation du principe du fédéralisme de sorte qu'elles échappent à l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*²⁸.

²⁵ *Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 RCS 753 [*Renvoi sur le rapatriement de la Constitution*], Recueil de la SANB, onglet 22.

²⁶ *Renvoi sur le rapatriement de la Constitution* aux pp 904-905 et 909, Recueil de la SANB, onglet 22. Voir également : Témoignage de John McEvoy, Dossier du PGQ, vol IV, onglet 21 à la p 32.

²⁷ Témoignage de Ronald Watts, Dossier du PGQ, vol IV, onglet 26 à la p 86.

²⁸ Pelletier à la p 188, Recueil de la SANB, onglet 35; Brun, Tremblay et Brouillet aux pp 225-226, Recueil de la SANB, onglet 28.

2. Notre réponse aux questions posées qui nous intéressent au premier plan

[26] Dans le contexte du présent renvoi, il devient donc important de découvrir s'il existe des caractéristiques fondamentales ou essentielles du Sénat relatives aux minorités, de sorte que le Parlement seul ne peut les modifier par une loi qui leur porterait atteinte ou qui nuirait au bon fonctionnement du Sénat de jeter « un deuxième coup d'œil » indépendant et attentif à la loi en raison de la structure fédérale essentielle et des conditions du compromis originel ayant donné naissance au Canada²⁹.

a) Les caractéristiques fondamentales ou essentielles du Sénat eu égard aux minorités

[27] Comme en font foi les débats pré-confédéraux et leur résultat qu'a été l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le Sénat a un rôle vital à jouer à titre de partie intégrante du processus législatif fédéral; on a voulu que cet organisme, créé pour protéger la diversité d'intérêts des régions et des provinces ainsi que pour représenter de façon égale les grandes régions du pays (dont certaines correspondent à des provinces³⁰), participe à ce processus législatif de façon indépendante et attentive tel que l'a reconnu la Cour suprême du Canada et tel que l'énoncent plusieurs des principaux acteurs politiques de l'époque³¹.

[28] À cet égard, il convient de noter que, selon la Cour suprême du Canada, ces débats démontrent que le compromis sur l'union a été rendu possible en raison du fait, pour reprendre les mots de l'honorable George Brown, que, pour protéger leurs intérêts, « [n]os amis du Bas-Canada ne nous ont concédé la représentation d'après la population qu'à la condition expresse

²⁹ Renvoi sur le Sénat aux pp 76-78, Recueil de la SANB, onglet 24.

³⁰ Soulignons à cet égard, qu'une province correspond parfois à une région puisque cette dernière « représente une identité plus large ayant des dimensions d'ordre symbolique, culturelle, linguistique et socio-économique » : Serge Joyal, « Le Sénat, incarnation du principe fédéral » dans *Protéger la démocratie canadienne*, sous la direction de Serge Joyal, Montréal et Kingston, McGill-Queen's University Press à la p 295, Recueil de la SANB, onglet 33.

³¹ Renvoi sur le Sénat aux pp. 66-68 et 76-78, Recueil de la SANB, onglet 24; Renvoi sur la sécession du Québec au para 37, Recueil de la SANB, onglet 23; *Loi constitutionnelle de 1867* aux art. 17, 22-23 et 91-92, Recueil de la SANB, onglet 50. Voir également : Débats parlementaires sur la question de la Confédération des provinces de l'Amérique du Nord britannique, 3^e Sess, 8^e Parl provincial du Canada (1865) (John A MacDonald), Dossier du PGQ, vol 1, onglet 2 aux pp 46 et 49; U.K. H.L., *Parliamentary Debates*, 3rd series, vol 185 (The Earl of Carnarvon), Dossier du Procureur général de l'Ontario, onglet 20 à la p 191 [Dossier du PGO]; Province du Canada, Conseil législatif, *Débats parlementaires sur la question de la Confédération des provinces de l'Amérique britannique du Nord*, 8^e Parl, 3^e sess (6 février 1865) (L'hon Alexander Campbell), Dossier du PGO, onglet 10 à la p 99; Serge Joyal à la p 292, Recueil de la SANB, onglet 33.

qu'ils auraient l'égalité dans le Conseil législatif »³². Ainsi, le rôle essentiel et vital du Sénat de garantir la représentation régionale et minoritaire, y compris la protection des minorités, en faisant un contrepoids à la Chambre des communes, ne semble guère faire de doute en ce qui a trait à la volonté d'assurer, à la demande des Canadiens français, une importante présence francophone, notamment du Bas-Canada, au sein du Parlement fédéral par l'entremise de la Chambre haute³³.

[29] Dans cet esprit, on cherchait, entre autres, à mettre sur pied un Parlement qui comprendrait à la fois une représentation populaire (telle qu'elle était entendue à l'époque) et une représentation des intérêts selon les régions par laquelle s'exprimait une reconnaissance des préoccupations des Canadiens français, dont ceux du Bas-Canada. Autrement dit, dès l'origine, la représentation des minorités linguistiques (et religieuses) et leur protection faisaient partie du décor sénatorial fondamental³⁴.

[30] Cela dit, il est vrai que l'on semble traiter ici principalement des préoccupations des Canadiens français provenant du Bas-Canada. À cet égard, il convient de noter que, parmi les provinces originelles, celles des Maritimes comptaient sur leur territoire un bon nombre

³² *Renvoi sur le Sénat* à la p 67, Recueil de la SANB, onglet 24; Débats parlementaires sur la question de la Confédération de l'Amérique britannique du Nord, 3^e sess, 8^e Parl prov du Canada (1865) (George Brown), Dossier du PGQ, vol I, onglet 2 à la p 51.

³³ *Renvoi sur le Sénat* à la p. 67, Recueil de la SANB, onglet 24; Rapport de la professeure Linda Cardinal, Dossier de preuve de la Fédération des communautés francophones et acadiennes [Dossier de la FCFA], onglet A aux pp 8-10 [Rapport de Linda Cardinal]; *Loi constitutionnelle de 1867* à l'art 22, Recueil de la SANB, onglet 50; Janet Ajzenstat, « Le bicaméralisme et les Architectes du Canada : les origines du Sénat canadien » dans *Protéger la démocratie canadienne*, sous la direction de Serge Joyal, Montréal et Kingston, McGill-Queen's University Press, 3 aux pp 9-17, Recueil de la SANB, onglet 27; Gil Rémillard et Andrew Turner, « La réforme du Sénat : le nécessaire retour aux sources » dans *Protéger la démocratie canadienne*, sous la direction de Serge Joyal, Montréal et Kingston, McGill-Queen's University Press aux pp 114, 118-120, mais aussi plus généralement les pp 120-127, Recueil de la SANB, onglet 37; Serge Joyal à la p 292, Recueil de la SANB, onglet 33; Mark Power et Marc-André Roy, « La représentation au Parlement fédéral des communautés de langue officielle en situation minoritaire : étude sur la réforme du Sénat et sa validité constitutionnelle » (2012) 42 RGJ 497 aux para 16 et 19, Recueil de la SANB, onglet 36; Claudette Tardif et Chantal Terrien, « La réforme du Sénat et les minorités francophones » (2009) *Revue parlementaire canadienne* à la p 7, Recueil de la SANB, onglet 41.

³⁴ The Earl of Carnarvon, Dossier du PGO, onglet 20 à la p 191; John A MacDonald, Dossier du PGQ, vol I, onglet 2 à la p 49; l'hon Alexander Campbell, Dossier du PGO, onglet 10 à la p 99; Joseph Pope, ed, *Confederation : being a series of hitherto unpublished documents bearing on the British North America Act* (L'hon Langevin, Conférence de Londres), Dossier du PGQ, vol I, onglet 1 à la p 28; Voir également : David E. Smith, *An expert opinion of Bill C-7* (décembre 2012), Dossier du PGQ, vol V, onglet 35 aux pp 9-14 [Avis de David Smith]; Rapport de Linda Cardinal, Dossier de la FCFA, Onglet A aux pp 8-10; Janet Ajzenstat aux pp 16-17, Recueil de la SANB, onglet 27.

d'Acadiens, particulièrement au Nouveau-Brunswick. Cependant, à peine un siècle après la Déportation, ceux-ci n'avaient à toutes fins utiles aucun pouvoir politique, ne comptant qu'un seul député néo-brunswickois à l'époque menant à la Confédération et n'avaient donc à peu près pas voix au chapitre³⁵.

[31] Cependant, ce manque de visibilité politique de la communauté acadienne pour représenter et protéger pleinement ses propres intérêts à l'époque ne signifie pas qu'elle avait cessé d'exister et qu'elle ne devait pas profiter du rôle octroyé au Sénat en matière de dualité linguistique et culturelle au pays³⁶. Bien au contraire, comme l'exprime très bien le Solliciteur-général Hector Langevin lors des débats parlementaires sur la Confédération en 1865 à l'Assemblée législative de la province du Canada :

Cette mesure [la Confédération], comme je le disais il y un instant, ne saurait durer que si elle protège les intérêts de tous. Or, nous avons des intérêts différents dans le Bas-Canada, où vivent deux populations de races différentes, de religions différentes et parlant des langues différentes. D'un autre côté, le Haut-Canada a une population homogène, mais professant différentes religions, et il en ainsi pour les diverses provinces maritimes. Nous avons aussi, dans ces dernières provinces, plus de cent milles compatriotes d'origine française. Eh bien, M. l'Orateur, ces intérêts différents, nous avons eu soin de les protéger, et de sauvegarder les droits de cette population en l'unissant dans la confédération à un peuple comptant un million d'habitants de la même race qu'elle³⁷.

[32] Ainsi, la situation particulière de la minorité francophone et acadienne de la région des Maritimes n'était pas inconnue et il en a été tenu compte. D'ailleurs, par exemple, George-Étienne Cartier, dans sa volonté de concilier l'unité dans la diversité, reconnaissait au cours de débats parlementaires sur la question de la Confédération que « le Bas-Canada est en grande partie français et catholique et que le Haut-Canada est anglais et protestant, et que les provinces inférieures sont mixtes »³⁸. Dans cette optique, outre l'égalité des régions au Sénat pour répondre entre autres aux préoccupations des Canadiens-français, il convient de noter que la *Loi*

³⁵ Philippe Doucet, « La politique et les Acadiens » dans Jean Daigle, dir, *L'Acadie des Maritimes*, Centre d'études acadiennes (Université de Moncton), 1993 aux pp 304, 309, 311-312 et 314-315, Recueil de la SANB, onglet 30.

³⁶ *R. c. Powley*, [2003] 2 RCS 207, 2003 CSC 43 au para 24, Recueil de la SANB, onglet 17.

³⁷ Dossier du PGO, onglet 11 à la p 88.

³⁸ *Renvoi sur la sécession du Québec* au para 43, Recueil de la SANB, onglet 23. Voir également : *Loi constitutionnelle de 1867* aux articles 93 et 133, Recueil de la SANB, onglet 50.

constitutionnelle de 1867 prévoit également l'existence de districts pour les différents sénateurs du Québec afin de protéger la présence d'anglophones du Québec au Sénat³⁹.

[33] Ce n'est pas sans raison que la Cour suprême a reconnu, dans le contexte du compromis relatif à la conception du Sénat comme partie intégrante du système législatif fédéral, « que le maintien des droits des minorités était une des conditions auxquelles ces minorités consentaient à entrer dans la fédération et qu'il constitue la base sur laquelle toute la structure allait par la suite être érigée »⁴⁰.

[34] La solution fédérale du compromis de 1867, qui nécessitait un partage des pouvoirs législatifs, permet également de protéger la diversité des intérêts locaux, entre autres linguistiques et culturels, ce qui tend à confirmer à quel point cette notion de protection des minorités était importante lors du compromis originel. Pour reprendre les termes de la Cour suprême du Canada en ce qui concerne l'union canadienne permettant de concilier unité et diversité, « [l]e fédéralisme était la réponse juridique aux réalités politiques et culturelles qui existaient à l'époque de la Confédération et qui existent toujours aujourd'hui »⁴¹.

[35] Or, dans l'esprit à la fois d'une double fédération (de provinces et de cultures)⁴² et de l'exigence d'une sorte de majorité « qualifiée » au Parlement (avec double approbation

³⁹ *Loi constitutionnelle de 1867* aux art 22 et 23(6), Recueil de la SANB, onglet 50. Province du Canada, Conseil législatif, Débats parlementaires sur la Confédération des provinces de l'Amérique britannique du Nord, 3^e sess, 8^e Parl (16 février 1865) (l'hon Étienne Pascal Taché), Dossier du PGO, ongle 12 à la p 135. Voir également : Bruce M. Hicks, *An expert opinion on Bill C-7* (octobre 2012), Dossier du PGQ, vol V, onglet 38 à la p 234 [Avis de Bruce Hicks]. Serge Joyal à la p 293, Recueil de la SANB, onglet 33; Power et Roy au para 19, Recueil de la SANB, onglet 36.

⁴⁰ *Renvoi sur le Sénat* à la p 71, Recueil de la SANB, onglet 24; *In re La réglementation et le contrôle de l'aéronautique au Canada*, [1932] AC 54 à la p 70, Recueil de la SANB, onglet 8.

⁴¹ *Renvoi sur la sécession du Québec* au para 43, Recueil de la SANB, onglet 23. Voir également : *Ibid* aux para 38 et 81; *Loi constitutionnelle de 1867* aux art 7, 91-93 et 133, Recueil de la SANB, onglet 50; *Loi de 1870 sur Manitoba*, 1870, 33 Viet, c 3 (Canada) à l'art. 23 (confirmée par : *Loi constitutionnelle de 1871*, 34-35 Vict, c.28), Recueil de la SANB, onglet 51; *Loi constitutionnelle de 1982* aux art 16-20, Recueil de la SANB, onglet 55; *Blaikie c Québec (PG)*, [1979] 2 RCS 1016, particulièrement aux pp 1024-1027, Recueil de la SANB, onglet 2; *Blaikie c Québec (PG)*, [1978] CS 37, particulièrement aux pp 52-53, Recueil de la SANB, onglet 3; *Ontario (PG) c. SEFPO*, [1987] 2 RCS 2 aux para 88-91 et 111, Recueil de la SANB, onglet 12; *Forest c Manitoba (PG)*, [1979] 2 RCS 1032 à la p 1039, Recueil de la SANB, onglet 7; *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc c Association of Parents for Fairness in Education*, [1986] 1 RCS 549 à la p 576, le juge Beetz, Recueil de la SANB, onglet 25; *Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 RCS 1148 aux pp 1194-1195, Recueil de la SANB, onglet 21.

⁴² Cette expression est empruntée de : Avis de David Smith, Dossier du PGQ, vol V, onglet 35 à la p 19.

obligatoire des lois fédérales par une majorité des élus du peuple et une majorité des représentants des régions et des minorités)⁴³, il convient de souligner que, dans le respect de l'architecture constitutionnelle canadienne dans son ensemble, les principes constitutionnels fondamentaux du fédéralisme⁴⁴, de la démocratie⁴⁵ et du constitutionnalisme⁴⁶ se rejoignent ici et se complètent dans un autre principe fondamental, soit celui de la protection des minorités. Ce dernier principe « a clairement été un facteur déterminant dans l'élaboration de notre structure constitutionnelle même à l'époque de la Confédération » et ce principe « continue d'influencer l'application et l'interprétation de notre Constitution »⁴⁷.

[36] En cela, soulignons que, selon la Cour suprême du Canada, la proclamation de la *Loi constitutionnelle de 1982* a permis de réaffirmer l'engagement du Canada envers la protection des droits des minorités et des droits linguistiques⁴⁸. Ce n'est d'ailleurs pas sans raison qu'elle a également affirmé que « l'évolution de nos arrangements constitutionnels a été marquée par l'adhésion aux principes de la primauté du droit, le respect des institutions démocratiques, la prise en compte des minorités, l'insistance sur le maintien par les gouvernements d'une conduite respectueuse de la Constitution et par un désir de continuité et de stabilité »⁴⁹. En ce sens, cette *Loi constitutionnelle de 1982* ne devait certainement pas avoir pour conséquence de porter atteinte et de nuire à ces minorités dans un contexte où, encore récemment, le juge LeBel rappelait l'importance du rôle du Sénat dans la fédération et la démocratie canadienne en ce qui concerne la représentation des intérêts des régions et des groupes particuliers⁵⁰, sans compter que les tribunaux reconnaissent l'importance de la « représentation effective » en ce que « la démocratie respecte les identités culturelles et collectives »⁵¹.

⁴³ Ces expressions sont empruntées de : Serge Joyal aux pp 293-294, Recueil de la SANB, onglet 33.

⁴⁴ *Renvoi sur la sécession du Québec* aux para 55-60, Recueil de la SANB, onglet 23.

⁴⁵ *Renvoi sur la sécession du Québec* aux para 61-69, Recueil de la SANB, onglet 23.

⁴⁶ *Renvoi sur la sécession du Québec* aux para 74 et 77-78, Recueil de la SANB, onglet 23.

⁴⁷ *Renvoi sur la sécession du Québec* au para 81, Recueil de la SANB, onglet 23. Sur les rôles que peuvent jouer les différents principes fondamentaux constitutionnels, voir également les paragraphes 49-50, 52-54.

⁴⁸ *Renvoi sur la sécession du Québec* au para 46, Recueil de la SANB, onglet 23.

⁴⁹ *Renvoi sur la sécession du Québec* au para 48, Recueil de la SANB, onglet 23.

⁵⁰ *Figuerroa c Canada (PG)*, [2003] 1 RCS 912 aux para 164-167 [*Figuerroa*], Recueil de la SANB, onglet 6.

⁵¹ *Renvoi sur la sécession du Québec*, *supra* au para 63, Recueil de la SANB, onglet 23; *Renvoi : Circ. électorales provinciales (Sask)*, [1991] 2 RCS 158 à la p 188, Recueil de la SANB, onglet 18; *Figuerroa* aux para 164-167, mais aussi aux para 24-25, Recueil de la SANB, onglet 6.

[37] Par ailleurs, le mode de sélection des sénateurs, qui résulte en une caractéristique fondamentale du Sénat, soit une chambre nommée et non élue⁵², a été spécifiquement choisi pour permettre qu'il y soit représenté les divers intérêts de la réalité canadienne par des membres provenant du peuple et ayant des intérêts communs avec leur entourage en ce qui a trait à leurs idées et à leurs besoins⁵³. En ce sens, ce n'est pas sans raison que Linda Cardinal peut affirmer que « [l]e principe non électif et la question de la représentation des intérêts des minorités sont intimement liés. Le pari, à l'époque, était que le principe non électif permettrait la nomination de sénateurs dont le rôle sera de bien représenter les intérêts régionaux et minoritaires, que l'on pense à ceux des Canadiens français du Québec, mais également à ceux du CFC [communautés francophones et acadienne du Canada] »⁵⁴.

[38] D'ailleurs, de façon pratique et dans cette optique, il est intéressant de constater que, depuis le premier premier ministre, Sir John A. MacDonald, les minorités que sont les communautés francophones et acadiennes ont pu constamment compter sur la présence au Sénat de leurs représentants, et ce, de façon généralement croissante, en vue de prendre en compte leurs intérêts et de les défendre dans l'arène fédérale, ce qui n'est pas sans avoir porté fruits comme le démontrent les données recueillies⁵⁵.

[39] Force est également de constater que différents projets de réforme du Sénat, y compris celui discuté lors des négociations ayant mené à la *Loi constitutionnelle de 1982*, démontrent que les

⁵² *Loi constitutionnelle de 1867* aux art 24 et 32, Recueil de la SANB, onglet 50; *Renvoi sur le Sénat* aux pp 66 et 77, Recueil de la SANB, onglet 24.

⁵³ Province du Canada, Assemblée législative, *Débats Parlementaires sur la Confédération* (1865) (Sir John A. MacDonald), Dossier du PGO, onglet 6 à la p 56; l'hon Sol-Gén Hector Langevin, Dossier du PGO, onglet 9 à la p 89; l'hon Alexander Campbell, Dossier du PGO, onglet 10 à la p 99; The Earl of Carnarvon, *Handard's Parliamentary Debates* (Londres, 1867), Dossier du PGO, onglet 20 à la p 190. Voir également : Rapport de Linda Cardinal, Dossier de la FCFA, onglet A aux pp 11-12; Power et Roy au para 20, Recueil de la SANB, onglet 36; Rémillard et Turner aux pp 128-130, Recueil de la SANB, onglet 37.

⁵⁴ Rapport de Linda Cardinal, Dossier de la FCFA, onglet A à la p 12. Signalons à cet égard que, comme le rappelle Serge Joyal, « [e]n réservant au pouvoir fédéral la nomination des sénateurs, les Pères de la Confédération ont concilié les intérêts des régions et des minorités et la nécessité d'assurer l'indépendance des deux ordres de gouvernement » : Serge Joyal à la p 295, Recueil de la SANB, onglet 33. Voir également : *Renvoi sur le Sénat* à la p 77, Recueil de la SANB, onglet 24; *Nouvelle-Écosse (PG) c Canada (PG)*, [1951] RCS 31, Recueil de la SANB, onglet 11.

⁵⁵ Rapport de Linda Cardinal, Dossier de la FCFA, onglet A aux pp. 13-26 et 31-50; Power et Roy aux para 20-24, Recueil de la SANB, onglet 36; Tardif et Terrien aux pp 8-9, Recueil de la SANB, onglet 41.

acteurs politiques sont conscients du rôle et des caractéristiques fondamentales et essentielles du Sénat eu égard à la dualité canadienne et aux intérêts linguistiques et culturels minoritaires⁵⁶.

b) L'analyse des projets de loi C-20 et C-7

[40] En cela, conformément aux principes établis dans le *Renvoi sur le Sénat* et qui sont, selon nous, toujours d'application, nous soutenons que, aux termes de l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, le Parlement ne peut unilatéralement adopter les réformes électorales proposées par les projets de loi C-7 et C-20. Ainsi, de par le processus électoral qu'établissent ces deux projets de loi afin de sélectionner des candidats dont l'élection devra être tenue en compte par le premier ministre pour faire ses recommandations au gouverneur général avant que ce dernier ne procède à la nomination de sénateur, au-delà de la question traitée par d'autres parties dans ce *Renvoi* de savoir s'ils modifieraient ou non le mode de sélection des sénateurs eu égard à l'alinéa 42(1)b) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, nous soutenons que, de par leur effet et conséquences pratiques, ils porteraient atteinte aux caractéristiques fondamentales et pourraient nuire au rôle essentiel du Sénat en matière de représentation et de protection des minorités (linguistiques de langue officielle)⁵⁷, ce qui nécessite, dans le respect du système

⁵⁶ Rapport de Linda Cardinal, Dossier de la FCFA, Onglet A aux pp 53-59; Jack Stilborn, « Quarante ans sans réforme du Sénat – Le point » dans *Protéger la démocratie canadienne*, sous la direction de Serge Joyal, Montréal et Kingston, McGill-Queen's University Press, 35 aux pp 36-60, mais particulièrement aux pp 41, 43 et 47-53, Recueil de la SANB, onglet 40; Power et Roy aux para 29-38, Recueil de la SANB, onglet 36; Tardif et Terrien aux pp 10-11, Recueil de la SANB, onglet 41. Voir également, par ex : Dossier du PGC aux vol II (onglets 13 aux pp 32-36), III (onglets 19 à la p 139), VI (onglet 24 aux pp 61-62), IX (onglet 33 à la p 178) et XIII (onglet 29 aux pp 132-134).

⁵⁷ *Renvoi sur le Sénat* aux para 76-78, Recueil de la SANB, onglet 24. Compte tenu de son intervention limitée qui ne requiert que l'utilisation des critères utilisés dans le *Renvoi sur le Sénat*, la SANB considère qu'elle n'a pas à s'attarder à l'analyse du caractère véritable que privilégie le Procureur général du Canada dans son mémoire (aux para 86-90). Cependant, elle constate que le recours possible à cette analyse associée au contexte du partage des compétences pourrait fort bien n'être utile, à la limite, que dans les situations d'une proposition de modification de la Constitution qui ne consisterait pas à modifier une disposition constitutionnelle existante. Par contre, en tenant compte du *Renvoi sur le Sénat* et dans le respect d'une interprétation contextuelle, il lui paraît en être tout autrement dans les situations d'une modification proposée qui chercherait à modifier une disposition constitutionnelle existante où, compte tenu de l'historique et de la raison d'être de cette disposition, l'analyse liée à la *Charte* lui paraît plus appropriée en ce qu'elle reconnaît que tant l'objet que l'effet d'une disposition législative dont la constitutionnalité est attaquée peut contrevenir à un droit ou une liberté garanti par ce document constitutionnel : *Big M* à la p 331, Recueil de la SANB; onglet 14. D'ailleurs, il a été précisé, dans le contexte de la *Charte*, que « [m]ême si l'objet d'une loi est inattaquable, la procédure administrative créée par la loi pour la mise en œuvre de cet objet peut produire des effets inconstitutionnels et la loi doit alors être invalidée » : *R c Morgentaler*, [1988] 1 RCS 30 à la p 62, Recueil de la SANB; onglet 16.

fédéral canadien, l'utilisation de la formule résiduaire et générale « 7/50 » prévue à l'article 38 de la *Loi constitutionnelle de 1982*⁵⁸.

[41] Tant dans le projet de loi C-20 que C-7, un processus complet d'élections sénatoriales dites consultatives est prévu. Dans un cas comme dans l'autre, ces élections se tiennent à l'échelle d'une province entière et doivent donner lieu à l'établissement d'une seule liste de candidats sénatoriaux choisis par les électeurs d'une province, liste qui soit doit être publiée dans la Gazette du Canada et être remise au premier ministre canadien⁵⁹, soit doit être tenue en ligne de compte par le premier ministre lorsqu'il recommande des candidats sénatoriaux au gouverneur général⁶⁰.

[42] En cela, l'adoption de ces deux projets de loi aurait pour effet et comme conséquences pratiques de mettre de côté le principe non électif originel propre au Sénat visant à permettre et ayant permis la nomination de sénateurs qui représentent et protègent les intérêts des régions et des minorités de langue officielle comprenant les communautés francophones et acadiennes. De même, les procédures électorales complexes qu'ils contiennent ne prévoient aucun mécanisme pour assurer le maintien de ce rôle essentiel et des caractéristiques fondamentales du Sénat en ce qui a trait à cette représentation et à cette protection des minorités. À cet égard, compte tenu de la situation minoritaire des communautés francophones et acadiennes dans chacune des provinces où elles se trouvent, ces élections, à l'échelle provinciale, auront pour effet et comme conséquences pratiques de réduire, voire d'éliminer, leur représentation au Sénat (laquelle devait leur permettre de protéger leurs intérêts⁶¹), et ce, y compris au Nouveau-Brunswick qui compte pourtant le plus haut pourcentage de francophones dans les provinces à majorité anglophone⁶².

⁵⁸ Pelletier aux pp 285 et s, particulièrement la p 286, Recueil de la SANB; onglet 35; Brun, Tremblay et Brouillet à la p 234, Recueil de la SANB; onglet 28.

⁵⁹ Projet de loi C-20 aux art 12-13, 51 et 58, Recueil de la SANB; onglet 53. Notons qu'il revient ici au gouvernement fédéral de déclencher ces élections par décret et à sa discrétion (art 12-13), mais rien dans les différents articles de ce projet de loi n'indique explicitement ce que le premier ministre doit faire de la liste des candidats élus qui doit lui être remise.

⁶⁰ Projet de loi C-7 aux art 2-3 et à l'annexe, Recueil de la SANB; onglet 54.

⁶¹ À cet égard, il convient de souligner que, par exemple dans le contexte scolaire, la Cour suprême a maintes fois souligné l'importance pour les communautés linguistiques minoritaires de pouvoir compter sur leurs propres représentants aptes à déterminer ce qui est le plus approprié pour protéger la vitalité linguistique et culturelle de ces communautés étant donné que personne ne connaît mieux qu'elles leurs réalités et leurs besoins identitaires fondamentaux : *Mahe c Alberta*, [1990] 1 RCS 342 aux pp 371-373 [*Mahe*], Recueil de la SANB, onglet 10; *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man)*, art 79(3), (4) et (7), [1993] 1 RCS 839 à la p 862,

[43] Ainsi, plutôt que de prévoir des mécanismes pour protéger la représentation des minorités linguistiques, les procédures électorales proposées imposent des élections à l'échelle provinciale en ne prévoyant pas, par exemple, la possibilité de division par circonscriptions ou districts comme ceux reconnus depuis 1867 au bénéfice des anglophones du Québec et qui auraient pu, le cas échéant, tenir compte d'une concentration de francophones et d'Acadiens dans certaines régions provinciales, entre autres au Nouveau-Brunswick, afin d'en arriver à une « représentation effective » de leurs intérêts collectifs⁶³ malgré leur position minoritaire dans la province.

[44] Dans cette optique, il convient de s'intéresser au fait que le projet de loi C-7, s'il est jugé constitutionnellement valide, ouvre la voie à l'adoption de lois électorales sénatoriales par les provinces en prévoyant que, pour autant qu'une province choisisse d'adopter une loi « qui est en substance conforme » au cadre électoral contenu à l'annexe, un cadre qui doit constituer « un fondement du processus de sélection des candidats sénatoriaux », le premier ministre devra tenir compte de la liste qui en résultera⁶⁴. Or, avant même l'adoption du projet de loi C-7, le Nouveau-Brunswick a justement déposé, en première lecture, dès le 1^{er} juin 2012, le projet de loi 64 pour donner suite à l'initiative fédérale⁶⁵.

[45] Ce projet de loi 64 prévoit des élections sénatoriales tenues dans la province dans le cadre de cinq circonscriptions électorales comptant chacune deux représentants, mais il ne fait aucune référence explicite à la représentation de la communauté acadienne minoritaire. Quoique l'existence de ces circonscriptions ne respecte pas le cadre fixé « en substance » par le projet de loi fédéral C-7 qui exige, nous l'avons vu, une election à l'échelle provinciale, il y a lieu de constater que le vice-premier ministre du Nouveau-Brunswick, qui parle « d'élire nos sénateurs », et ce, comme priorité « coûte que coûte », s'est déclaré ouvert à la possibilité de

Recueil de la SANB, onglet 19; *Arsenault-Cameron c Île-du-Prince-Édouard*, [2000] 1 RCS 3 aux para 43-46, 51 et 57 [*Arsenault-Cameron*], Recueil de la SANB, onglet 1.

⁶² Rapport de Linda Cardinal, Dossier de la FCFA, onglet A aux pp 5-7 et 60-68; Avis de Bruce Hicks, Dossier du PGQ, vol V, onglet 38, particulièrement aux pp 211-212, 220-221, 232-235 et 269-270; Avis de David Smith, Dossier du PGQ, vol V, onglet 36 aux pp 23-25 et 29; Power et Roy aux para 25-26, Recueil de la SANB, onglet 36.

⁶³ Voir les références de la note précédente et celles relatives à la « représentation effective » à la note 51

⁶⁴ Projet de loi C-7, aux art 2-3 et à l'annexe, Recueil de la SANB, onglet 54.

⁶⁵ Projet de loi 64, *Loi concernant la sélection des candidats sénatoriaux*, 57^e lég, 2^e sess, Nouveau-Brunswick (première lecture le 1^{er} juin 2012), Recueil de la SANB, onglet 52.

modifier ce projet de loi afin d'y inclure certaines « balises » visant à protéger la représentation francophone⁶⁶.

[46] Ce projet de loi 64 et cette prise de position du vice-premier ministre Paul Robichaud s'inscrivent dans un contexte où la province est tenue de respecter ses engagements constitutionnels contenus au paragraphe 16(2) et à l'article 16.1 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, ainsi que la *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques au Nouveau-Brunswick*.

[47] Le paragraphe 16(2) et l'article 16.1 de la *Charte* prévoient respectivement que les deux langues officielles ainsi que les deux communautés linguistiques de la province ont un statut et des droits et privilèges égaux, ce qui comprend notamment, aux termes du paragraphe 16.1(1), le droit à des institutions distinctes nécessaires à leur protection et à leur promotion, alors que le paragraphe 16.1(2) confirme clairement « [l]e rôle de la législature et du gouvernement de protéger et de promouvoir le statut, les droits et les privilèges visés au paragraphe (1) ». Cet article 16.1, par l'entremise de la procédure de modification contenue à l'article 43 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, a élevé au rang constitutionnel les principes de la *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques au Nouveau-Brunswick*⁶⁷. Cette loi adoptée en 1981, qui reconnaît à l'article 1 l'égalité de statut et l'égalité des droits et privilèges des deux communautés de langue officielle, contient deux autres dispositions majeures. D'une part, l'article 2 énonce que le gouvernement assure la protection de cette égalité entre les deux communautés linguistiques officielles, ce qui va jusqu'à inclure leurs droits à des institutions distinctes. Quant à l'article 3, il précise clairement que « [l]e gouvernement du Nouveau-Brunswick, dans les mesures législatives qu'il propose, dans la répartition des ressources publiques et dans ses politiques et programmes, encourage, par des mesures positives, le

⁶⁶ Mathieu Roy-Comcau, « Élection des sénateurs : Robichaud propose des balises pour les Acadiens », *L'Acadie Nouvelle* (13 novembre 2012) 8, Dossier de la FCF'A, onglet T.

⁶⁷ Nouveau-Brunswick, Assemblée législative, *Journaux de l'Assemblée législative du Nouveau-Brunswick*, (4 décembre 1992) aux pp 310-315 (extraits), Recueil de la SANB, onglet 48; Chambre des Communes, *Journaux de la Chambre des communes*, n° 194 (1^{er} février 1993) aux pp. 2424-2426, Recueil de la SANB, onglet 45; Sénat, *Journaux du Sénat*, n° 112 (16 décembre 1992) aux pp. 1638-1639, Recueil de la SANB, onglet 49; *Loi constitutionnelle de 1982*, *Proclamation de 1993 modifiant la Constitution (Loi sur le Nouveau-Brunswick)*, Textes réglementaires 1993, *Gazette du Canada, Partie II*, vol. 127, n° 7, 7 avril 1993 (extrait), Recueil de la SANB, onglet 56.

développement culturel, économique, éducationnel et social des communautés linguistiques officielles »⁶⁸. [notre soulignement]

[48] Or, dans le respect des enseignements de la Cour suprême relatifs à l'interprétation des droits linguistiques⁶⁹, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a conclu que l'article 16.1 fait du principe de l'égalité des deux communautés linguistiques « une caractéristique fondamentale de la province » et une « clef de voûte sur laquelle repose le régime de garanties linguistiques » et il « réaffirme et concrétise l'engagement que le législateur de cette province avait pris en 1981 en adoptant la *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques officielles au Nouveau-Brunswick* »⁷⁰. À son avis :

L'interprétation de l'art. 16.1 est liée à celle du par. 16(2) et les conclusions énoncées par la Cour suprême dans l'arrêt *Beaulac* quant à la nature et la portée du principe de l'égalité sont applicables à l'art. 16.1. Son objet me paraît clair. Compte tenu des droits différents qui découlent de la dimension collective de l'égalité garantie, son objet est similaire à celui que les tribunaux ont donné à l'art. 16. Cette disposition vise à maintenir les deux langues officielles, ainsi que les cultures qu'elles représentent, et à favoriser l'épanouissement et le développement des deux communautés linguistiques officielles. Elle est de nature réparatrice et entraîne des conséquences concrètes. Elle impose au gouvernement provincial l'obligation de prendre des mesures positives destinées à assurer que la communauté de langue officielle minoritaire ait un statut et des droits et privilèges égaux à ceux de la communauté de langue officielle majoritaire. L'obligation imposée au gouvernement découle à la fois de la nature réparatrice du par. 16.1(1), compte tenu des inégalités passées qui n'ont pas été redressées, et de l'engagement constitutionnel du gouvernement de protéger et de promouvoir l'égalité des communautés linguistiques officielles. Le principe de l'égalité des

⁶⁸ *Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques au Nouveau-Brunswick*, LNB 1981, c. O-1.1, Recueil de la SANB, onglet 59.

⁶⁹ Voir par ex. : *Mahe* aux pp 362-363, Recueil de la SANB, onglet 10; *Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man)* aux pp 849-850, Recueil de la SANB, onglet 19; *R c Beaulac*, [1999] 1 RCS 768 aux para 19, 22 et 24-25, Recueil de la SANB, onglet 13; *Arsenault-Cameron* au para 31, Recueil de la SANB, onglet 1; *Solski (Tuteur de) c. Québec (PG)*, [2005] 1 RCS 201, 2005 CSC 14 au para 2, Recueil de la SANB, onglet 26; *DesRochers c Canada (Industrie)*, 2009 CSC 8, [2009] 1 R.C.S. 194 au para 31, Recueil de la SANB, onglet 5. Dans cette optique, il n'est pas surprenant que ce tribunal ait précisé deux éléments clés. D'une part, il indique que « [l]es droits linguistiques doivent dans tous les cas être interprétés en fonction de leur objet, de façon compatible avec le maintien et l'épanouissement des collectivités de langue officielle au Canada » (*Beaulac*, *supra* au para 25). D'autre part, il souligne que « les réponses aux questions posées devraient idéalement être formulées en fonction de ce qui favorisera le mieux l'épanouissement et la préservation de la minorité linguistique [en cause] » (*Renvoi manitobain de 1993*, *supra* à la p 850; *Beaulac*, *supra* au para 19; *Arsenault-Cameron*, *supra* aux para. 9 et 51).

⁷⁰ *Charlebois c Mowat et Moncton (Ville de)*, 2001 NBCA 117 aux para 62 et 78, Recueil de la SANB, onglet 4.

deux communautés linguistiques est une notion dynamique. Elle implique une intervention du gouvernement provincial qui exige comme mesure minimale l'égalité de traitement des deux communautés mais, dans certaines circonstances où cela s'avérerait nécessaire pour atteindre l'égalité, un traitement différent en faveur d'une minorité linguistique afin de réaliser la dimension collective autant qu'individuelle d'une réelle égalité de statut. Cette dernière exigence s'inspire du fondement même du principe de l'égalité⁷¹.

[49] À cet égard, et en tenant compte des principes constitutionnels sous-jacents que nous avons déjà abordés, et en particulier celui de la protection des droits des minorités, il va sans dire que les dispositions en cause imposent au gouvernement du Nouveau-Brunswick l'obligation, s'il décide de légiférer en la matière, de mettre de l'avant une loi contenant des mesures qui assurent à la communauté minoritaire francophone une représentation au Sénat qui soit conforme au sens véritable de son égalité réelle et qui favorise sa protection en matière de sécurité linguistique et culturelle. Or, « en substance », le projet de loi C-7 ne prévoit aucune disposition pour assurer une représentation effective et égalitaire en ce sens; il va même à contre-courant de ces importantes obligations linguistiques que doit respecter le Nouveau-Brunswick en exigeant une élection au suffrage universel à l'échelle provinciale pour en arriver à une seule liste de candidats sénatoriaux choisis par les électeurs. C'est pourquoi nous soutenons que ce cadre électoral fixé par le Parlement fédéral seul démontre à quel point l'utilisation de l'article 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982* en l'espèce n'est pas valide d'un point de vue de l'architecture constitutionnelle canadienne⁷².

[50] Devant pareil constat, force est de souligner que le Nouveau-Brunswick est certes conscient de ses obligations linguistiques comme le démontre la prise de position du vice-ministre Paul Robichaud. D'ailleurs, la reconnaissance des obligations existantes était clairement présente dans les préparatifs néo-brunswickois ayant mené à la dernière ronde majeure de négociations constitutionnelles au pays. Ainsi, en janvier 1992, le *Rapport de la Commission du Nouveau-Brunswick sur le fédéralisme canadien* recommandait, dans le cas d'une réforme prévoyant un Sénat élu, « une meilleure représentation des différentes identités collectives du Canada », ainsi qu'un fonctionnement « selon la règle de la double majorité [dont celle des sénateurs

⁷¹ Charlebois au para 80, mais voir également les para 69 et 115-116, Recueil de la SANB, onglet 4.

⁷² Voir en complément à ce sujet : *Nouvelle-Écosse (PG) c Canada (PG)*, [1951] RCS 31, Recueil de la SANB, onglet 11; *Renvoi sur le Sénat* à la p 77, Recueil de la SANB, onglet 24.

francophones] pour toutes les mesures portant sur la langue et la culture », ce dernier élément se retrouvant d'ailleurs dans l'Entente de Charlottetown⁷³.

[51] Par ailleurs, il convient de souligner que, compte tenu des règles d'interprétation applicables aux droits linguistiques et des principes constitutionnels en vigueur, on peut également penser que les projets de loi fédéraux C-20 et C-7, en imposant une élection à l'échelle provinciale qui porterait atteinte et qui pourrait nuire au rôle et aux caractéristiques fondamentales du Sénat relatifs à la représentation et à la protection des minorités de langue officielle, font fi de l'esprit, voire de la lettre, de l'égalité du français et de l'anglais prévu au paragraphe 16(1) de la *Charte*⁷⁴.

[52] Cela dit, on peut certes arguer que, dans le cas du projet de loi C-7, une province ne sera pas obligée d'adopter une loi pour donner suite à l'initiative fédérale et que, tant pour le projet de loi C-20 que C-7, l'élection de candidats sénatoriaux ne sera que consultative, mais, dans les faits, il n'en est rien selon nous.

[53] D'abord, s'agissant du projet de loi C-7, sans qu'elle ait pu participer à l'élaboration du cadre électoral proposé qui relèverait entièrement du processus législatif fédéral, une province qui souhaite « coûte que coûte » que les membres du Sénat soient élus plutôt que nommés n'aurait d'autres choix que d'adopter cette option « en substance » comme un moindre mal pour l'instant. De plus, la pression populaire en faveur de l'élément électoral prévu dans cette réforme pourrait forcer les autres provinces à donner suite à ce projet de loi sans pouvoir protéger les minorités⁷⁵.

[54] Par ailleurs, s'agissant de l'aspect consultatif des réformes électorales proposées dans les deux projets de loi, à partir des différents énoncés contenus dans leur préambule, de la complexité des procédures électorales prévues, sans oublier les différentes déclarations

⁷³ Commission du Nouveau-Brunswick sur le fédéralisme canadien, *Rapport de la Commission du Nouveau-Brunswick sur le fédéralisme canadien*, janvier 1992 à la p 43, mais voir également les pp 1-7, 25-31 et 41-46, Recueil de la SANB, onglet 47; Entente de Charlottetown – Projet juridique aux art 36, 36A, 36B et 36C, Dossier du PGQ, vol XIII, onglet 29 aux pp 132-134.

⁷⁴ *Loi constitutionnelle de 1982* au para 16(1), Recueil de la SANB, onglet 55. Voir également : *Loi sur les langues officielles*, LRC 1985, c 31 (4^e supp), à l'art. 41 (voir également : les énoncés 1 et 7 du préambule et l'art 2), Recueil de la SANB, onglet 60; *Lavigne c Canada (Commissariat aux langues officielles)*, 2002 CSC, [2002] 2 RCS 773 aux para 20-23, Recueil de la SANB, onglet 9.

⁷⁵ Avis de Brian Hicks, Dossier du PGQ, vol V, onglet 38 à la p 269.

ministérielles expliquant leur raison d'être⁷⁶, il est difficile d'imaginer que, compte tenu de la légitimité démocratique électorale recherchée, le premier ministre irait à l'encontre du but premier et du caractère véritable de ces projets de loi qui est d'en arriver à un Sénat élu et il devra donner suite aux résultats de ces élections qui n'auront, en réalité, rien de consultatives. John Whyte résume bien cette question : le fédéral tente de faire indirectement ce qu'il ne peut pas faire directement sans l'appui des provinces et alors qu'il cherche à accroître ce qu'il considère être la légitimité démocratique du Sénat, il en serait rendu à justifier cette réforme eu égard à l'article 44 en prétendant ne pas être lié par le processus démocratique qu'il veut justement instituer pour lui assurer cette légitimité⁷⁷.

⁷⁶ Pour un résumé et une analyse assez complète de ces différentes déclarations, voir : Avis de Andrew Heard, Dossier du PGQ, vol V, onglet 36 aux pp 67-81. Voir également pour des exemples concrets de ces déclarations : Dossier du PGC, vol IV aux onglets 18 et 27-29.

⁷⁷ John Whyte à la p 11, Recueil de la SANB, onglet 44. Voir également : *Renvoi relatif à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, [1978] 2 RCS 1198 aux pp 1291-1292, Recueil de la SANB, onglet 20; Andrew Heard aux pp 10-12, Recueil de la SANB, onglet 31; Avis de Andrew Heard, Dossier du PGQ, vol V, onglet 36 aux pp 86-91.

PARTIE IV : DÉPENS

[55] Sans objet.

PARTIE V : ORDONNANCE RECHERCHÉE

[56] La SANB demande que cette honorable Cour réponde par la négative aux questions deux et trois posées par le présent renvoi.

[57] La SANB demande respectueusement qu'elle obtienne l'autorisation de présenter une plaidoirie orale durant l'audition du présent renvoi les 12, 13 et 14 novembre 2013 pour entretenir cette Cour de la perspective utile, unique et différente des points de droit soulevés qu'elle propose offrir comme intervenante, en vue notamment de faire valoir les préoccupations, les intérêts et les droits de la communauté acadienne, l'une des communautés visées par le rôle du Sénat : soit d'assurer la représentation et la protection des intérêts régionaux et provinciaux, y compris les intérêts des minorités au pays.

FAIT ce 28^e jour d'août 2013.

pat. 

M^e Serge Rousselle

M^e Christian E. Michaud

COX & PALMER

Centre de la Croix-Bleue

644, rue Main, bureau 500

Moncton, NB E1C 1E2

Téléphone : (506) 856-9800

Télécopieur : (506) 856-8150

Procureurs de l'intervenante

SOCIÉTÉ DE L'ACADIE DU

NOUVEAU-BRUNSWICK INC.

PARTIE VI : TABLE DES SOURCES

<u>Jurisprudence</u>	Retrouvées aux paragraphes
<i>Arsenault-Cameron c Île-du-Prince-Édouard</i> , [2000] 1 RCS 3 aux para 9, 31, 43-46, 51 et 57	42, 48
<i>Blaikie c Québec (PG)</i> , [1979] 2 RCS 1016, particulièrement aux pp 1024-1027	34
<i>Blaikie c Québec (PG)</i> , [1978] CS 37, particulièrement aux pp. 52-53	34
<i>Charlebois c Mowat et Moncton (Ville de)</i> , 2001 NBCA 117 aux para 62, 69, 78, 80 et 115-116	48,
<i>DesRochers c. Canada (Industrie)</i> , 2009 CSC 8, [2009] 1 R.C.S. 194 au para. 31	48
<i>Figueroa c Canada (PG)</i> , [2003] 1 RCS 912 aux para 24-25, 164-167	36 et 43
<i>Forest c Manitoba (PG)</i> , [1979] 2 RCS 1032 à la p. 1039	34
<i>In re La réglementation et le contrôle de l'aéronautique au Canada</i> , [1932] AC 54 à la p. 70	33
<i>Lavigne c Canada (Commissariat aux langues officielles)</i> , 2002 CSC, [2002] 2 RCS 773 aux para 20-23	51
<i>Mahe c Alberta</i> , [1990] 1 RCS 342 aux pp 362-363, 371-373	42 et 48
<i>Nouvelle-Écosse (PG) c Canada (PG)</i> , [1951] RCS 31	37 et 48
<i>Ontario (PG) c. SEFPO</i> , [1987] 2 RCS 2 aux para. 88-91 et 111	34
<i>R c Beaulac</i> , [1999] 1 RCS 768 aux para. 19 , 22 et 24-25	10 et 40
<i>R c Big M Drug Mart Ltd</i> , [1985] 1 RCS 295 aux pp 331 et 344	48
<i>R c Blais</i> , [2003] 2 RCS 236 aux para. 16-18	10
<i>R c Morgentaler</i> , [1988] 1 R.C.S. 30 à la p 62	40
<i>R. c. Powley</i> , [2003] 2 R.C.S. 207, 2003 CSC 43 au para. 24	31

<i>Renvoi : Circ. électorales provinciales (Sask.)</i> , [1991] 2 RCS 158 à la p 188	36 et 43
<i>Renvoi relatif à la Loi sur les écoles publiques (Man.)</i> , art. 79(3), (4) et (7), [1993] 1 RCS 839 aux pp 849-850 et 862	42 et 48
<i>Renvoi relatif à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles</i> , [1978] 2 RCS 1198 aux pp 1291-1292	54
<i>Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)</i> , [1987] 1 R.C.S. 1148 aux pp 1194-1195	34
<i>Renvoi sur le rapatriement de la Constitution</i> , [1981] 1 RCS 753 aux pp 904-905 et 909	23
<i>Renvoi sur la sécession du Québec</i> , [1998] 2 RCS 217 aux para 32-69, 74, 77-78 et 81	10, 12, 27, 32, 34, 35, 36 et 43
<i>Renvoi sur le Sénat</i> , [1980] 1 RCS 54 aux pp 65-68, 69-71, 76-78	12, 13, 14, 15, 16, 29, 27, 28, 33, 37, 40 et 49
<i>Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc c Association of Parents for Fairness in Education</i> , [1986] 1 RCS 549 à la p. 576, le juge Beetz	34
<i>Solski (Tuteur de) c. Québec (PG)</i> , [2005] 1 R.C.S. 201, 2005 CSC 14 au para. 2	48

Doctrine

Janet AJZENSTAT, « Le bicaméralisme et les Architectes du Canada : les origines du Sénat canadien » dans <i>Protéger la démocratie canadienne</i> , sous la direction de Serge Joyal, Montréal et Kingston, McGill-Queen's University Press, 3 aux pp. 9-17	28 et 29
Henri BRUN, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET, <i>Droit constitutionnel</i> , 5 ^e éd., Cowansville (Québec), Yvon Blais, 2008 aux pp 225-226, 234	11, 14, 16, 19, 25 et 40
Pierre-André CÔTÉ, <i>Interprétation des lois</i> , 3 ^e éd., Montréal, Thémis, 1999 à la p 367	10 30
Philippe DOUCET, « La politique et les Acadiens » dans Jean Daigle, dir., <i>L'Acadie des Maritimes</i> , Centre d'études acadiennes (Université de Moncton), 1993, 299 aux pp 304, 309, 311-312 et 314-315	

- Andrew HEARD, *Constitutional Doubts About Bill C-20 and Senatorial Elections*, Special Series : Working Papers on Senate Reform, Working Papers 2008-17, Kingston (Ontario), Institute of Intergovernmental Relations School of Policy Studies, Queen's University, Septembre 2008 aux pp 9-12 11 et 54
- James Ross HURLEY, *La modification de la Constitution du Canada*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1996 aux pp. 86-87 14
- Serge JOYAL, « Le Sénat, incarnation du principe fédéral » dans *Protéger la démocratie canadienne*, sous la direction de Serge Joyal, Montréal et Kingston, McGill-Queen's University Press, 290 aux pp 292-295 27, 28, 32, 35 et 37
- J. Peter MEEKISON, « The Amending Formula », (1982-1983) 8 Queen's LJ 99-122 aux pp 115-116 19
- Benoît PELLETIER, *La modification constitutionnelle au Canada*, Scarborough, Carswell, 1996 aux pp 112-114, 184, 188, 201, 285 et s, particulièrement la p 286 10, 11, 17, 25 et 40
- Mark POWER et Marc-André ROY, « La représentation au Parlement fédéral des communautés de langue officielle en situation minoritaire : étude sur la réforme du Sénat et sa validité constitutionnelle » (2012) 42 RGD 497 aux para 16 et 19-26, 29-38 28, 32, 37, 38, 39 et 42
- Gil RÉMILLARD et Andrew TURNER, « La réforme du Sénat : le nécessaire retour aux sources » dans *Protéger la démocratie canadienne*, sous la direction de Serge Joyal, Montréal et Kingston, McGill-Queen's University Press, 113 aux pp. 114, 118-120 et 128-130 mais aussi plus généralement les pp. 120-127 28 et 37
- Serge ROUSSELLE, *La diversité culturelle et les droits des minorités : une histoire de développement durable*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2006 aux pp. 41-42 10
- Stephen SCOTT, "The Canadian Constitutional Amendment Process, *Law and Contemporary Problems* 45, n°4 (1982), 249-281, notamment à la p. 265 20
- Jack STILBORN, « Quarante ans sans réforme du Sénat – Le point » dans *Protéger la démocratie canadienne*, sous la direction de Serge Joyal, Montréal et Kingston, McGill-Queen's University Press, 35 aux pp. 36-60, mais particulièrement aux pp 41, 43 et 47-53 39

Claudette TARDIF et Chantal TERRIEN, « La réforme du Sénat et les minorités francophones » (2009) *Revue parlementaire canadienne* 6 aux pp 7-11 28, 38 et 39

Guy TREMBLAY, « La procédure de modification de la Constitution du Canada et ses puzzles », (1983) 43 R du B 1151 à la p. 1157 10

Ronald WATTS, « Le bicaméralisme dans les régimes parlementaires fédéraux », dans *Protéger la démocratie canadienne*, Serge Joyal, dir., Montréal et Kingston, McGill-Queen's University Press, 73 à la p. 80 11

John WHYTE, *Senate Reform : What does the Constitution Say?* Special Series : Working Papers on Senate Reform, Working Papers 2008-18, Kingston (Ontario), Institute of Intergovernmental Relations School of Policy Studies, Queen's University, Septembre 2008 aux pp 7-9, 11 11 et 54

Débats parlementaires divers (fédéraux et provinciaux)

Chambre des Communes, *Journaux de la Chambre des communes*, n° 194 (1^{er} février 1993) aux pp. 2424-2426 47

Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada, *Procès-verbaux et témoignages*, 4 février 1981, 53:50 21

Commission du Nouveau-Brunswick sur le fédéralisme canadien, *Rapport de la Commission du Nouveau-Brunswick sur le fédéralisme canadien*, janvier 1992 à la p 43, mais voir également les pp. 1-7, 25-31 et 41-46 50

Nouveau-Brunswick, Assemblée législative, *Journaux de l'Assemblée législative du Nouveau-Brunswick*, (4 décembre 1992) aux pp. 310-315 (extraits) 47

Sénat, *Journaux du Sénat*, n° 112 (16 décembre 1992) aux pp. 1638-1639 47

PARTIE VII : LÉGISLATION (y compris les projets de loi)

Loi constitutionnelle de 1867 (R-U), 30 & 31 Vict, c 3, reproduite dans LRC 1985, app II, no 5, aux art 17, 22-24, 29, 32, 91-93 et 133 4, 27, 28, 32, 34 et 37

Loi de 1870 sur Manitoba, 33 Vict, c 3 (Canada) à l'art 23 (confirmée par : *Loi constitutionnelle de 1871*, 34-35 Vict, c 28 à l'art 5) 34

Projet de loi 64, <i>Loi concernant la sélection des candidats sénatoriaux</i> , 57 ^e lég., 2 ^e sess., Nouveau-Brunswick (première lecture le 1 ^{er} juin 2012)	44
Projet de loi C-20, <i>Loi prévoyant la consultation des électeurs en ce qui touche leurs choix concernant la nomination des sénateurs</i> , 2 ^e sess., 39 ^e Parl (première lecture le 13 novembre 2007)	6 et 41
Projet de loi C-7, <i>Loi concernant la sélection des sénateurs et modifiant la Loi constitutionnelle de 1867 relativement à la limitation de la durée du mandat des sénateurs</i> , 3 ^e sess., 40 ^e Parl (première lecture le 21 juin 2011)	6, 41 et 44
<i>Loi constitutionnelle de 1982</i> , constituant l'annexe B de la <i>Loi de 1982 sur le Canada</i> (R-U), 1982, c 11, partie V aux art 16-20, 38, 41, 42, 43, 44, 45, 47	7, 34 et 51
<i>Loi constitutionnelle de 1982, Proclamation de 1993 modifiant la Constitution (Loi sur le Nouveau-Brunswick)</i> , Textes réglementaires 1993, <i>Gazette du Canada, Partie II</i> , vol. 127, n ^o 7, 7 avril 1993 (extrait)	47
<i>Loi constitutionnelle (no 2) de 1949</i> , 13 George VI, c 81 (R-U)	7
<i>Loi constitutionnelle de 1999 (Nunavut)</i> , LC 1998, c 15, partie 2	14
<i>Loi reconnaissant l'égalité des deux communautés linguistiques au Nouveau-Brunswick</i> , LNB 1981, c. O-1.1	47
<i>Loi sur les langues officielles</i> , LRC 1985, c 31 (4 ^e supp), à l'art. 41 (en plus des éléments 1 et 7 du préambule et de l'art 2)	51

ANNEXE A : QUESTIONS DU PRÉSENT 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, la *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?