

## DÉCISION DU PRÉSIDENT

### LE PROJET DE LOI C-232 ET LE CONSENTEMENT ROYAL

Honorables sénateurs,

Je suis prêt à rendre ma décision sur le rappel au Règlement qui a été soulevé par le sénateur Cools le 9 février et qui a aussi fait l'objet de discussions le lendemain. Ce rappel au Règlement porte sur le projet de loi C-232, Loi modifiant la Loi sur la Cour suprême, et sur la nécessité de recourir ou non au consentement royal et, le cas échéant, sur la procédure à suivre.

Notre Parlement et notre système de gouvernement fédéral existent depuis près de 144 ans. Notre structure de gouvernance trouve son fondement dans l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, loi qui a été adoptée par le Parlement de Westminster maintenant connue sous le nom de *Loi constitutionnelle de 1867*. Depuis la Confédération et même avant, la Couronne, troisième élément constitutif de notre Parlement bicaméral, est une importante composante du gouvernement. Même si notre héritage, au Sénat, nous vient du modèle de Westminster, au fil des ans et de l'évolution du Canada, nous l'avons vraiment fait nôtre. C'est avec cette perspective en tête que j'ai examiné le rappel au Règlement sur la question complexe du consentement royal.

Tout d'abord, je voudrais remercier tous les honorables sénateurs qui ont pris part à la discussion sur ce rappel au Règlement. Je remercie en particulier le sénateur Cools d'avoir soulevé ce point. Ce n'est pas la première fois que le sénateur attire l'attention du Sénat sur l'importance du consentement royal. Usant de ses formidables talents en recherche, le sénateur a fait preuve de diligence pour documenter la position qu'elle nous a présentée et qui souligne l'importance du consentement royal. Le sénateur Cools nous a tous fait bénéficier de ses connaissances de l'histoire des pratiques parlementaires.

Estimant le consentement royal nécessaire, le sénateur Cools a expliqué que la souveraine, c'est-à-dire la reine elle-même ou son suppléant, le gouverneur général, conserve à ce jour certaines prérogatives dont, à son avis, celle de nommer les juges. Selon le sénateur Cools, le projet de loi C-232 limitera le pouvoir de nomination de la reine en empêchant de nommer à la Cour suprême certaines personnes qui, autrement, seraient qualifiées pour occuper le poste de juge à cette cour. Comme il s'agit de l'objectif fondamental de ce projet de loi, le sénateur Cools croit que le Sénat n'est peut-être pas habilité à débattre de ce projet de loi, encore moins à l'adopter, à défaut du consentement royal. À son avis, il se pourrait que la motion de troisième lecture ne puisse pas être mise aux voix et, le cas échéant, les délibérations sur le projet de loi seront déclarées nulles et non avenues. C'est pourquoi, dans son rappel au Règlement, le

sénateur Cools s'est aussi interrogée sur la procédure à suivre si le consentement royal est requis, à savoir s'il faut obtenir ce consentement au début des délibérations. Le sénateur Comeau, leader adjoint du gouvernement, et les sénateurs Carignan et Segal ont ensuite appuyé la position du sénateur Cools.

Pour leur part, le sénateur Fraser et le sénateur Tardif, leader adjoint de l'opposition, ont soutenu que le consentement royal n'était pas nécessaire dans le cas du projet de loi C-232. Prenant la parole le 10 février, le sénateur Fraser a souligné que des prérogatives peuvent être abolies ou limitées par une loi. Elle a fait remarquer que la Cour suprême a été créée par une loi fédérale ordinaire en 1875 et qu'à sa connaissance, rien n'indiquait que le consentement royal avait été demandé, et encore moins obtenu, pour la *Loi sur la Cour suprême*. Ce qui l'a amenée à conclure que les précédents montrent clairement que le projet de loi C-232 n'a pas besoin d'un consentement royal. Dans la première partie de son intervention, le sénateur Tardif a parlé de décisions rendues antérieurement au Sénat selon lesquelles le débat devrait se poursuivre même s'il est établi que le consentement royal est requis, étant donné que le projet de loi est loin d'être rendu à la dernière étape du processus législatif. Le sénateur a ensuite repris les arguments du sénateur Fraser, précisant que c'est le Parlement qui a adopté la *Loi sur la Cour suprême* et qu'il est donc de son ressort de la modifier et de modifier, notamment, les critères de nomination prévus. Le sénateur Tardif a conclu que, puisque le Parlement est habilité à modifier la loi, le projet de loi C-232 ne nécessite pas le consentement royal.

Aux fins de l'examen des points soulevés par ces questions je traiterai tout d'abord de la procédure à suivre pour obtenir le consentement royal, puis du consentement royal comme tel. Dans le but d'éclairer le Sénat sur ces questions, j'ai pris l'initiative d'étudier le dossier plus en profondeur et j'ai maintenant un portrait plus clair du consentement royal et du rôle qu'il joue dans le système parlementaire canadien.

Tout d'abord, en ce qui concerne le moment où le consentement royal devrait être obtenu ou signifié, il est clair que rien n'interdit d'obtenir ce consentement au début des délibérations sur un projet de loi. Cependant, il est pratique courante, au Parlement du Canada, de ne l'obtenir qu'avant la troisième lecture, comme en témoignent plusieurs décisions récentes de Présidents du Sénat rendues dans le but de permettre le débat le plus complet possible. Les débats ne devraient pas être limités par une exigence en matière de procédure qui, aussi importante soit-elle sur le plan constitutionnel, peut être satisfaite à n'importe quelle étape. Agir autrement irait à l'encontre d'un objectif fondamental du Parlement. Par conséquent, je confirme que le consentement royal, lorsqu'il est requis, peut être donné à la dernière étape.

Au Parlement du Canada, la pratique veut également que le consentement royal soit signifié à une seule chambre. La plupart du temps, il est signifié à la Chambre des communes, d'où émanent la plupart des projets de loi du gouvernement. Or, le projet de loi C-232 est un projet de loi d'initiative parlementaire qui émane de la Chambre des communes, et je constate qu'aucune objection n'a été soulevée dans cette chambre relativement au consentement royal. Lorsqu'un

projet de loi émane du Sénat et qu'il est établi que le consentement royal est nécessaire, le consentement devrait être donné au Sénat avant la troisième lecture. Et pour que les choses se déroulent bien ainsi, il conviendrait que le Président du Sénat refuse de mettre aux voix la motion de troisième lecture tant que le consentement royal n'aura pas été signifié.

Des éclaircissements s'imposent sur un autre point. On a dit que, faute de consentement royal, lorsque ce consentement est nécessaire, les délibérations sur un projet de loi pourraient être déclarées nulles et non avenues. C'est vrai, mais seulement à l'intérieur de certaines limites. Pour que les délibérations au Sénat soient déclarées nulles et non avenues, il faudrait que le projet de loi soit encore au Sénat. Le pouvoir du Sénat sur les projets de loi vaut seulement pour la période pendant laquelle le Sénat en est saisi, soit en chambre pour les deuxième et troisième lectures, soit en comité. Si le projet de loi a été envoyé dans l'autre endroit pour y être examiné, ou s'il a été adopté et qu'il est prêt à recevoir la sanction royale, le Sénat ne peut plus, de son propre chef, revenir sur les décisions qu'il a prises à cet égard. En outre, si le projet de loi reçoit par la suite la sanction royale, qui signifie l'approbation de la Couronne, et qu'il acquière force de loi, la question du consentement royal devient sans objet.

Maintenant, en ce qui concerne l'essentiel de ce rappel au Règlement, il est clair que le consentement royal est toujours important et pertinent. Il nous renseigne sur la nature de notre Parlement qui se compose de la Couronne, du Sénat et de la Chambre des communes. À l'examen de ce rappel au Règlement, il est clair aussi qu'il y a parfois confusion entre le consentement royal et la recommandation royale ou la sanction royale, deux autres caractéristiques de nos pratiques parlementaires nécessitant l'intervention de la Couronne. La recommandation royale autorise la dépense de fonds publics. Il s'agit d'un message du gouverneur général approuvant la dépense de fonds publics proposée par un projet de loi, message qui est transmis à la Chambre des communes par un ministre. Pour sa part, la sanction royale est la dernière étape du processus législatif qui permet à un projet de loi ayant été adopté par les deux chambres du Parlement d'acquiescer force de loi, le gouverneur général ou son suppléant l'approuvant en personne lors d'une cérémonie ici, au Sénat, ou par déclaration écrite. Le consentement royal est tout à fait différent. Il s'agit plutôt d'une exigence à respecter en matière de procédure lorsqu'un projet de loi examiné par le Parlement touche les intérêts de la souveraine, c'est-à-dire de la reine comme telle ou du gouverneur général qui agit en son nom. D'après *La procédure et les usages de la Chambre des communes*, les précédents au Canada indiquent que le consentement royal est nécessaire « pour reporter, aliéner ou céder des droits de propriété de la Couronne, ou pour renoncer à l'une de ses prérogatives ».

Les origines du consentement royal remontent à plusieurs siècles, à l'époque où le roi régnait, dans les faits, et que le souverain exerçait son autorité et son pouvoir, bien avant que le Parlement ait établi sa primauté. En 1844, lord Brougham, constitutionnaliste britannique réputé, a expliqué durant un débat à la Chambre des lords que la Couronne utilisait jadis le consentement royal pour signifier son veto au Parlement et ainsi éviter tout affrontement entre le souverain et le Parlement qui pourrait devenir manifeste quand la Couronne refuserait d'octroyer la sanction

royale. Cependant, depuis la reconnaissance de la primauté du Parlement et la création du concept de gouvernement responsable, le consentement royal est utilisé davantage pour reconnaître qu'une prérogative est en jeu dans une mesure législative que pour opposer un veto. Même si l'absence de consentement royal peut ultimement empêcher l'adoption d'un projet de loi, il ne faudrait pas prétexter cette absence pour passer outre au droit du Parlement de discuter librement, à son droit absolu de débattre de n'importe quel sujet et d'exercer la liberté d'expression qui lui a été consentie dans la *Déclaration des droits* de 1689.

De nos jours, bon nombre des pouvoirs de la Couronne sont exercés par l'entremise de l'exécutif, qui est le gouvernement au pouvoir dirigé par le premier ministre. Ces pouvoirs sont mis en œuvre par le gouverneur en conseil et il s'agit, dans presque tous les cas, d'autorités légales sanctionnées par le Parlement. En même temps, la Couronne dispose d'une gamme de pouvoirs discrétionnaires, qui sont des pouvoirs coutumiers de longue date. La portée de ces prérogatives a rétréci au fil des ans, mais ce qu'il en reste n'est certes pas négligeable. Ces prérogatives sont exercées par convention et par précédent historique, sans la sanction du Parlement. Le plus connu de ces pouvoirs, et aussi le plus facilement reconnaissable, est probablement le droit de la reine ou du gouverneur général de dissoudre le Parlement et de nommer le Premier ministre. Ces pouvoirs comprennent également le droit de déclarer la guerre ou la paix, de conclure des traités, de délivrer des passeports et de créer des réserves indiennes.

Peter Hogg a expliqué, dans son ouvrage *Constitutional Law of Canada*, que la prérogative royale se compose des pouvoirs et privilèges accordés à la Couronne par la common law. La prérogative, dit-il, est une branche de la common law parce que ce sont les décisions des tribunaux qui en ont déterminé l'existence et la portée. Ce rapport avec la common law est, en fait, une caractéristique essentielle des prérogatives de la Couronne qui ne sont pas formulées dans des lois du Parlement. Lorsque l'une ou l'autre de ces prérogatives est définie par une loi, elle cesse, à proprement parler, d'être une prérogative. Le professeur Hogg est très clair à ce sujet quand il écrit que la prérogative pourrait être abolie ou limitée par une loi et que, lorsqu'une loi occupe le terrain auparavant occupé par la prérogative, la Couronne doit respecter la loi. Le consentement royal fait partie du processus d'encadrement d'une prérogative par une loi. C'est une procédure parlementaire interne qui reconnaît qu'un pouvoir accordé à la Couronne par la common law est appelée à relever du Parlement.

En 1951, par exemple, le Parlement a examiné le projet de loi 192 qui demandait au gouverneur général de renoncer au pouvoir d'accorder la permission auparavant requise pour permettre à un citoyen, en vertu de la pétition de droit, d'intenter des procédures contre la Couronne à la Cour de l'Échiquier. Ce pouvoir existait dans la common law, et ses origines remontent aux pétitions que le roi recevait de sujets voulant intenter des poursuites contre la Couronne. Quand la pétition était accueillie favorablement, le roi émettait une ordonnance demandant au tribunal que justice soit faite. Tout de suite avant la troisième lecture du projet de loi 192, le ministre de la Justice a annoncé à la Chambre des communes que le gouverneur

général avait consenti à ce que le Parlement soit saisi de ce projet de loi et qu'il se prononce à ce sujet.

Deux ans plus tard, le consentement royal a été signifié de nouveau quand le Parlement a examiné, puis adopté, la *Loi sur la responsabilité civile de l'État*, qui assimilait l'État à une personne physique en matière de responsabilité civile délictuelle. Jusque-là, dans la common law, la Couronne avait été, pour ainsi dire, à l'abri des poursuites. À cette occasion, le consentement royal avait été signifié au début du processus. Conformément à l'ancienne procédure financière, le projet de loi avait été précédé d'une résolution avant la première lecture. Au moment de la première lecture, le ministre de la Justice, employant la formule utilisée au Canada pour le consentement royal, avait annoncé à la Chambre que le gouverneur général, ayant été informé du but de la mesure devant être présentée, avait consenti, dans la mesure où les prérogatives de Sa Majesté étaient touchées, à ce que le Parlement étudie le projet de loi.

J'ai cité ces exemples, honorables sénateurs, pour montrer un critère essentiel pour déterminer si le consentement royal est requis dans un cas particulier, à savoir si la prérogative en question se rattache à la common law ou à une loi. Si elle se rattache à la common law, le consentement royal peut être nécessaire; si elle se rattache à l'exercice d'un pouvoir conféré par une loi, le consentement royal n'est pas nécessaire.

Un examen des précédents au Parlement du Canada montre que le consentement royal a été invoqué seulement une vingtaine de fois au cours des 144 années d'existence ou presque du Parlement et de nombreux projets de loi qui ont été présentés. Plus du tiers des cas où il a été invoqué datent du dix-neuvième siècle, et certains d'entre eux concernaient les chemins de fer. En effet, la construction des chemins de fer était une entreprise importante et risquée qui concernait la Couronne et l'utilisation de ses territoires. Au fil des ans, les autres projets de loi qui ont exigé le consentement royal portaient sur la création de parcs nationaux et de réserves indiennes. Aucune mesure législative concernant la Cour suprême ne semble avoir fait l'objet d'un consentement royal.

La Cour suprême a été créée en vertu de l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*. Aux termes de cette disposition : « Le parlement du Canada pourra, nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi, lorsque l'occasion le requerra, adopter des mesures à l'effet de créer, maintenir et organiser une cour générale d'appel pour le Canada, et établir des tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois du Canada ». La Cour suprême a été créée par l'adoption d'un projet de loi en 1875. Cette cour trouve son origine dans une loi. Rien, dans son existence, ne repose sur une histoire antérieure; elle n'a aucun fondement en common law. Les juges sont nommés à la Cour suprême conformément à cette loi de 1875. Dans le cas présent, il n'est nullement question du pouvoir de nomination qui est une prérogative prévue par la common law.

Il importe de préciser que les *Lettres patentes de 1947* n'étaient pas et ne sont toujours pas touchées par la création de la Cour suprême par une loi. Comme le prévoit l'article IV, le gouverneur général est autorisé et habilité à créer et à nommer, au nom de la souveraine, tous les juges qui pourront être valablement créés ou nommés. La Cour suprême est une cour valablement créée et le gouverneur général a toujours exercé son pouvoir de nomination sur l'avis du ministre compétent. Ce n'est pas un pouvoir que le gouverneur général peut exercer indépendamment, de son propre chef. En fait, l'alinéa II des *Lettres patentes de 1947* est clair à ce sujet : le gouverneur général, sur l'avis du Conseil privé du Canada, est autorisé à exercer tous les pouvoirs et attributions conférés par les lettres patentes « sous le régime des lois qui sont ou pourront être en vigueur au Canada ».

Le projet de loi C-232, s'il est adopté, constituera simplement une autre modification de la *Loi sur la Cour suprême*. Il ajouterait d'autres critères à ceux déjà prévus pour la nomination à la Cour suprême. Il exigera qu'en plus d'être juges d'une cour supérieure ou membres du barreau d'une province et d'avoir un nombre minimal d'années d'expérience, les candidats aient un niveau de compréhension tel, dans les deux langues officielles, qu'ils puissent tenir une audience sans interprète. Selon les explications déjà fournies, il s'agit là de l'exercice d'un pouvoir conféré par la loi et il n'est nullement nécessaire d'obtenir le consentement royal pour examiner le projet de loi C-232.

Honorables sénateurs, la décision d'aujourd'hui, sur une question intéressante, est longue. Ce rappel au Règlement a été l'occasion de bien examiner la nature et la portée du consentement royal et de constater qu'il est toujours pertinent. Ce fut aussi l'occasion d'établir clairement la distinction à faire entre les prérogatives de la Couronne qui ont leur fondement dans la common law et les pouvoirs prévus par la loi. Encore une fois, je remercie le sénateur Cools et tous les sénateurs de leur précieuse contribution à ce débat.

En conclusion, je déclare que, lorsqu'il est nécessaire, le consentement royal peut être donné à la dernière étape de l'examen d'un projet de loi mais, en ce qui concerne le projet de loi C-232, le consentement royal n'est pas nécessaire.