

Le droit de regard du Parlement sur les nominations publiques

Louis Fisher

Le 16 février 1985, j'ai eu l'occasion de m'adresser aux membres d'un comité de la Chambre des communes du Canada pour parler du rôle du Sénat des États-Unis dans les nominations politiques. Notre service reçoit assez fréquemment des demandes de ce genre. La Bibliothèque du Congrès, en effet, reçoit souvent la visite de députés de régimes parlementaires qui veulent mieux connaître le fonctionnement du Congrès et qui espèrent glaner quelques idées susceptibles d'être appliquées chez eux.

Il est toujours réconfortant de constater que d'autres pays reconnaissent que notre forme de gouvernement et son mode de fonctionnement ont peut-être quelque chose à leur apprendre. Et cela fait d'autant plus plaisir qu'il y a, chez nous, des chercheurs et des politiciens qui désespèrent de notre régime de séparation des pouvoirs qui, selon eux, est chroniquement et désespérément incapable d'assurer une administration efficace. Pour eux, le régime aboutit à des situations inextricables ou à des impasses. Ces critiques pressent les États-Unis d'adopter un modèle parlementaire caractérisé par deux vertus censément supérieures, à savoir la responsabilité et l'efficacité.

En dépit de ses faiblesses apparentes, notre Congrès continue d'impressionner les autres pays par sa vigueur et son indépendance. Ceux-ci se demandent même s'il n'y aurait pas moyen de lui emprunter quelques qualités, notamment la solide structure des comités grâce à laquelle le Congrès surveille de près les activités de l'appareil administratif. Et c'est sans doute ce qui a poussé les législateurs canadiens à nous rendre visite.

Plus immédiatement, cependant, cette visite était motivée par une déclaration de M. Brian Mulroney pendant sa campagne de 1984. Il avait proposé que les principales nominations politiques soient soumises à l'examen d'un comité formé de parlementaires. Devenu premier ministre, son gouvernement mit sur pied un Comité spécial sur la réforme de la Chambre des communes et en confia la présidence à James A. McGrath. Les autres membres de ce comité étaient Bill Blaikie, Lise Bourgault, Albert Cooper, Jack Ellis, Benno Friesen et André Ouellet. Ce comité vint à Washington, pour étudier comment le Congrès télévisait les réunions des comités, procédait à des votes électroniques et se dotait en personnel; mais il s'intéressa aussi au fonctionnement du cabinet du Greffier de la Chambre des représentants et de

l'Architecte du Congrès, ainsi qu'à la façon dont le Sénat donnait son avis et son consentement au Président au sujet des nominations que celui-ci lui soumettait. J'ai moi-même contribué à éclairer le comité sur ce dernier point.

De retour à Ottawa, les membres ont fait rapport de leur visite à la Chambre des communes. La lecture de ce rapport m'a fasciné. Le 25 février 1985, M. Cooper livra à ses collègues de la Chambre ses impressions sur ce voyage d'étude et leur dit que le mode de confirmation par le Sénat des nominations politiques manquait d'efficacité : le processus d'examen des nominations présidentielles m'a ébahi. Tout d'abord, je croyais que les Américains seraient beaucoup plus emballés par ce processus qu'ils ne le sont. J'ai été étonné de les entendre dire que ça ne marchait pas très bien, qu'ils n'étaient pas très emballés par le processus, qu'en fait, ils voudraient bien s'en défaire. Je pense que, sans écarter cette possibilité pour nous-mêmes, nous devrions adopter une optique beaucoup plus étroite que celle que j'avais prise au départ.

M^{me} Bourgault exprima des impressions semblables, en partie, semble-t-il, à cause de mon exposé. D'après M. Fisher, dit-elle, le rôle des comités du Sénat ne semblait pas si important. L'image qu'elle garde est celle d'une approbation sans discussion des recommandations du Président : «Là, il semble que c'est acquis d'avance, qu'il n'y a pas de discussion et que le Comité n'a pas un rôle prépondérant à jouer dans les nominations présidentielles. Tout est décidé à l'avance.» En fait, ce processus est loin d'être aussi passif et automatique qu'elle le croit, mais nous y reviendrons un peu plus loin.

Quant à M. Ouellet, il a indiqué que les sénateurs appuyaient le processus de confirmation tout en admettant qu'en raison de leur très grand nombre, les nominations ne pouvaient pas être étudiées individuellement. Mais aucun doute n'était permis sur l'importance générale du rôle joué par le Sénat : «J'aimerais voir le jour où le Président des États-Unis essaierait d'enlever au Sénat américain l'opportunité de l'aviser sur les nominations à faire, a déclaré M. Ouellet. Cela déclencherait une crise constitutionnelle épouvantable. Au fond, je crois que le Sénat, puisqu'il y a trop de nominations, ne consacre ses énergies qu'aux plus importantes d'entre elles.»

Après ces remarques d'introduction, j'aimerais me pencher sur deux aspects fondamentaux de cette question : d'abord, comment fonctionne le processus des nominations au Sénat américain et ensuite, quel rapport cela peut avoir avec ce qui se fait au Parlement du Canada.

Louis Fisher est rattaché à la Direction des affaires gouvernementales du Service de recherche du Congrès, à Washington. Traduction de Baudoin Allard.

L'intervention du Sénat américain dans les nominations

Soucieux d'éviter une trop grande concentration du pouvoir, les auteurs de la Constitution des États-Unis ont partagé le droit de faire des nominations entre le Président et le Sénat. Ils ne voulaient pas que le pouvoir de nommer les hauts fonctionnaires soit confié uniquement à l'exécutif afin d'éviter certains des abus du régime britannique où le roi nommait les fonctionnaires et créait aussi les postes. Pour éviter la corruption, la constitution américaine confie au Congrès la création des postes par décret et charge le Président et le Sénat conjointement d'en nommer les titulaires. La constitution permet aussi au Congrès par voie de décret de remettre le pouvoir de nomination directement entre les mains du Président, du chef d'un ministère ou des tribunaux.

Pour les principaux postes, le Président *nomme* les titulaires et le Sénat *confirme* les nominations. En investissant une seule personne du pouvoir de nomination les auteurs de la constitution espéraient que la qualité des nominations serait assurée. Une personne seule serait, selon eux, plus susceptible de recommander de bons candidats et de répondre de ces nominations que plusieurs personnes. Ils estimaient que le Président serait moralement obligé en quelque sorte de choisir les candidats les plus qualifiés, et qu'il éviterait, plus que le Sénat, de se laisser influencer par des liens d'amitié ou par un attachement personnel.

Mais ces rédacteurs ne s'attendaient pas que des anges soient en fonction – même au niveau du Président. Ils savaient bien que les détenteurs du pouvoir exécutif seraient enclins à récompenser leurs amis. La loyauté a, en effet, toujours été une vertu fort prisée à la Maison Blanche. On contracte beaucoup de dettes, aussi bien personnelles que financières, après une longue et coûteuse campagne politique. Et le nombre des nominations a augmenté si rapidement qu'on ne peut plus s'attendre à ce que le Président connaisse personnellement chacun des candidats et puisse répondre de leur intégrité, de leur compétence et de leurs références. Enfin, bien que le Président soit exclusivement investi, du moins en théorie, du pouvoir de nomination, en pratique il partage souvent l'exercice de ce pouvoir avec les législateurs, les groupes de pression, les organisations professionnelles et d'autres organismes.

Les auteurs de la constitution ont prévu une deuxième garantie sur le plan politique : la confirmation du Sénat. Il s'agissait de permettre à ce dernier de détecter d'éventuelles erreurs. Comme le signalait Alexander Hamilton dans le *Federalist Paper* N° 76, la confirmation par le Sénat tempérerait on ne peut mieux tout esprit de favoritisme chez le Président, et serait de nature à empêcher la nomination de personnes inadéquates à la faveur d'un préjugé d'État, d'une relation de famille, d'un lien personnel ou d'un désir de popularité. Hamilton soutenait que si une personne avait entière discrétion pour attribuer des fonctions, ses penchants et ses intérêts personnels l'inspireraient bien davantage que si elle devait soumettre son choix à la discussion et à la décision d'un organisme distinct et indépendant qui représentait un pan entier du pouvoir législatif. En d'autres mots, le Président ferait très attention à ses nominations pour éviter l'embarras de les voir rejetées.

Il est effectivement rare que le Sénat rejette une nomination faite au Cabinet. Cela ne s'est pas produit depuis 1959, lorsque le Sénat s'opposa à la nomination de Lewis L. Strauss au poste de secrétaire au Commerce. Et seulement sept autres candidats au Cabinet avaient été rejetés avant cette date. Hamilton avait également prévu que le Sénat ne contesterait qu'à contrecoeur les choix du Président : «Ce refus pouvant marquer à

jamais la personne rejetée et être pris comme reflétant le jugement du magistrat en chef, il est peu probable que les candidats choisis par les Présidents soient souvent refusés sans raisons particulières et solides à l'appui.» Joseph Story, un des plus éminents commentateurs de la constitution américaine, ne s'est pas trompé en prédisant que le Sénat rejeterait rarement des candidats : «L'erreur la plus commune (si jamais il y en a) sera de se plier trop facilement aux vœux du pouvoir exécutif, pour s'attirer ses faveurs personnelles ou celles de la population.»

Lorsque Ed Meese fut confirmé procureur général, bon nombre de ses partisans déclarèrent qu'il existait une présomption en faveur d'une nomination présidentielle au Cabinet. C'est en fait ce que veut la coutume. D'autres partisans ont soutenu que si le Sénat ne pouvait reprocher à un candidat aucune activité de nature criminelle, immorale ou impropre, il avait le devoir de confirmer sa nomination.

Un nombre inhabituellement élevé de voix négatives (31) ont été exprimées contre la nomination de Meese. Ses opposants lui reprochèrent de manquer de sens éthique, de ne pas avoir toutes les qualifications professionnelles requises et d'entretenir des idées politiques et philosophiques inacceptables. Plusieurs sénateurs affirmèrent, de leur côté, que le procureur général devait être une personne fondamentalement différente des autres membres du Cabinet, et devait satisfaire à des normes morales et professionnelles plus élevées, particulièrement à cause des graves abus qu'un organisme chargé de poursuites judiciaires pourrait commettre.

Mais le Sénat n'est pas aussi complaisant pour les nominations présidentielles en dehors du Cabinet. Bien que Meese ait été confirmé dans ses fonctions, le Sénat refusa d'appuyer la nomination de William Bradford Reynolds au poste de procureur général adjoint. Cette nomination fut sabordée par le Comité judiciaire du Sénat en juin 1985. Le Sénat exerce également plus vigoureusement son droit de regard lorsqu'il examine les nominations aux tribunaux fédéraux, aux agences indépendantes et aux commissions de réglementation.

Tout compte fait, le nombre de nominations rejetées par le Sénat est assez petit. Ces statistiques ne permettent toutefois pas de tenir compte des formes plus subtiles de rejet : par exemple, les noms qui ne sont jamais soumis par la Maison Blanche parce qu'elle craint que le Sénat s'y oppose; les noms qui sont retirés après qu'un ou plusieurs sénateurs s'y soient opposés; les noms qui sont rayés après qu'un comité refuse de faire rapport à son sujet ou est sur le point de faire un rapport négatif; les noms qui ne suivent pas la filière parce qu'ils ne répondent pas aux normes en matière de compétences, d'équilibre politique ou de divulgation financière; les noms abandonnés à cause de l'opposition des groupes de pression et ceux qui sont radiés par suite d'observations défavorables de l'Association du barreau américain.

Le Sénat réévalue périodiquement sa fonction en confirmant la nomination des fonctionnaires. S'en remettre simplement à la volonté du Président, pour la simple raison qu'il a le droit de choisir ses adjoints, serait réduire à néant le rôle de censeur du Sénat. Les chefs de ministères et leurs adjoints ne constituent pas simplement un personnel de soutien pour le Président. Il leur est demandé d'administrer des programmes auxquels le Congrès a donné le statut de loi. L'administrateur qui manifeste peu d'intérêt ou fait preuve d'hostilité ouverte à l'égard d'un programme législatif peut saper à la base les politiques que le Congrès s'est donné beaucoup de mal à transformer en lois nationales. Les administrateurs qui arrivent avec de telles dispositions peuvent saper le moral d'une agence ou semer l'incertitude dans le personnel de carrière, qui ne sait peut-être pas très bien quels objectifs il est tenu de poursuivre, ceux de la



Les sénateurs, comme ceux qui siègent ici au Comité des relations extérieures, ont le pouvoir de recommander et d'approuver un grand nombre de nominations par décret.

Maison Blanche ou ceux prévus par une loi. Ni l'esprit, ni la lettre de la constitution n'obligent le Sénat à confirmer les nominations présidentielles. Au contraire, c'est au Président que revient la charge de choisir et de présenter un candidat ayant les qualifications requises.

Une des responsabilités les plus délicates du Sénat est l'examen des nominations à la Cour suprême. Après qu'il eut rejeté deux des noms présentés par le président Nixon, le Sénat se demanda quels critères devaient s'appliquer dans le cas d'une nomination à un tribunal. Selon l'étude qu'il commanda à ce sujet, les avocats ayant une large expérience (incluant une expérience politique) étaient considérés comme les mieux qualifiés pour s'acquitter de la charge confiée aux membres de la judicature. Les sénateurs, quant à eux, ont raison de ne pas considérer exclusivement les orientations politiques et constitutionnelles d'un candidat, et de tenir compte de l'ensemble des tendances représentées à la Cour.

Application au régime canadien

Le régime parlementaire canadien diffère fondamentalement du régime présidentiel américain, mais il existe d'importantes similarités et de nombreux parallèles entre les deux. Le pouvoir dont est investi le Sénat des États-Unis ne pourrait pas aisément être octroyé au Sénat canadien, dont les membres sont nommés et non élus. En outre, au Canada le premier ministre dépend beaucoup plus de l'appui et de la confiance du Parlement que le

Président américain du Congrès, qui est indépendant et qui lui est égal. Comme l'a indiqué un des députés au cours du débat à la Chambre des communes le 25 février 1985 : si vous donnez au Parlement le pouvoir de refuser une nomination, quel effet cela aura-t-il sur le principe de la confiance?

Les présidents des États-Unis ne peuvent faire l'objet d'un vote de confiance et peuvent demeurer en fonction même si certains de leurs grands projets sont massivement rejetés. Malgré tout, le besoin de confiance dans le pouvoir exécutif n'est pas étranger à un régime de pouvoirs séparés. En général, le Sénat américain entérine les recommandations du Président pour les nominations au Cabinet et au niveau subalterne. Ce principe est toutefois moins respecté lorsque l'organisme en question ne relève pas directement du Président. Bon nombre d'organismes de réglementation et de commissions indépendantes sont, en effet, dirigés par un groupe de cinq à sept membres. Ces organismes échappent à la mainmise du Président en raison de la durée de leur mandat, des nominations par roulement et des dispositions qui compliquent les décisions de destitution par le Président. Il est clair que ces organismes ne sont pas tenus de se conformer aux politiques de la Maison Blanche de la même manière que les départements administratifs qui dépendent du Cabinet. Il est donc normal que le Sénat exerce davantage son droit de regard sur les nominations.

De même, dans le régime canadien il existe plusieurs sociétés d'État et organismes quasi-judiciaires qui poursuivent des politiques indépendantes et à long terme; celles-ci ne repré-

sentent pas essentiellement la position du gouvernement en place mais plutôt des intérêts plus larges, d'envergure régionale ou nationale. On toucherait très peu au principe de la confiance dans le premier ministre si on soumettait la nomination de ces fonctionnaires à une forme d'examen par la Chambre des communes. Par ailleurs, cette Chambre pourrait mettre aux voix la nomination des fonctionnaires législatifs qui relèvent directement du Parlement. Nous pensons notamment au vérificateur général et aux divers commissaires (droits de la personne, protection de la vie privée et langues officielles). La nomination du greffier de la Chambre, des greffiers adjoints et du bibliothécaire parlementaire, par exemple, ne met pas directement en cause non plus le principe de la confiance dans le premier ministre.

Certaines de ces idées se retrouvent dans le rapport de juin 1985 du Comité spécial sur la réforme de la Chambre des communes. Notant que certaines nominations faites par les premiers ministres soulevaient de plus en plus de critiques, le Comité croit qu'il est dans l'intérêt de tous — premiers ministres, partis d'opposition, députés et candidats à ces postes — de trouver un mécanisme permettant aux députés et au public de participer à ce processus sans contrevenir aux principes fondamentaux de notre système politique. Après avoir passé en revue certains des problèmes du Sénat américain, notamment le nombre élevé des nominations à étudier, le Comité conclut que l'instauration d'un processus de confirmation à la Chambre des communes présenterait plus d'avantages que d'inconvénients. Au nombre des avantages, il mentionne les suivants : «Le gouvernement sera forcé de faire un choix judicieux pour éviter les situations embarrassantes. Ce genre de mécanisme est une des forces et une des garanties du régime de gouvernement responsable. La relation qui existe depuis longtemps entre le Parlement et l'exécutif ne se fonde pas seulement sur les mécanismes d'approbation, de rejet ou de modification, mais aussi sur l'effet que peut avoir une mauvaise publicité. La Chambre des communes existe pour représenter la population du Canada, pour légitimer l'autorité de l'exécutif et pour demander des comptes au gouvernement. Elle doit avoir les outils nécessaires pour s'acquitter de son mandat. L'examen des nominations est un de ces outils.»

Le Comité recommande divers genres d'examens selon la nature du poste. Les comités permanents seraient habilités à convoquer à une séance d'interrogation publique les personnes nommées à des postes de sous-ministre. Pour éviter qu'un candidat ne soit mis en demeure de divulguer des confidences ministérielles il propose que la comparution ait lieu le plus tôt possible après la nomination. Le nom de ladite personne serait déposé sur le Bureau de la Chambre des communes dès sa nomination, et le Comité convoquerait alors le candidat dans les 30 jours de séance suivants. Cet examen porterait sur le bien-fondé de la nomination, et devrait faire l'objet d'un rapport à la Chambre.

La même procédure s'appliquerait aux nominations des dirigeants de sociétés d'État. Le Comité recommande que le Parlement ait un rôle plus important à jouer dans le cas des organismes de réglementation qui échappent presque totalement au pouvoir exécutif, et notamment la Commission de radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, la Commission canadienne des transports et l'Office national de l'énergie. Le nom des candidats serait non seulement soumis au comité compétent de la Chambre des communes, mais si celui-ci soumettait un rapport défavorable dans les 30 jours que durerait la période d'examen, ce rapport devrait constituer un veto à cette nomination.

Enfin, le Comité recommande que les nominations des hauts fonctionnaires de la Chambre des communes, par exemple

celle du greffier ou du sergent d'armes, soient soumises à l'examen d'un comité de la Chambre selon la même procédure d'approbation mentionnée plus haut pour les organismes de réglementation. Les nominations de tous les fonctionnaires relevant directement des Communes ou du Parlement, comme le vérificateur général, les commissaires à la protection de la vie privée, à l'information, aux droits de la personne et aux langues officielles et plusieurs autres seraient traitées de la même manière.

Le Comité reconnaît qu'il s'aventure sur «un terrain inexploré», mais estime que si ses recommandations s'avèrent pratiques, la Chambre des communes devrait songer à étendre le processus de confirmation à d'autres organismes de réglementation ou sociétés d'État. Il convie également les députés à ne voir dans l'examen des nominations qu'une réponse partielle aux efforts du Parlement pour amener l'exécutif à rendre compte de ses actions.

La réponse du gouvernement

La réponse du gouvernement au rapport du Comité spécial sur la réforme de la Chambre des communes a été déposée en Chambre le 9 octobre 1985 par le leader du gouvernement Ray Hnatyshyn. Il dit que le gouvernement souscrit entièrement à l'orientation proposée par le Comité en ce qui concerne les nominations par décret, mais propose trois principes très différents pour la discussion détaillée de ces propositions avec les partis de l'opposition en vue d'une mise en oeuvre de la réforme. Ces principes sont :

- 1) Que toutes les nominations par décret du Conseil, passées et futures, à l'exception de celles des juges, puissent faire l'objet d'un examen par le comité permanent concerné de la Chambre des communes, à titre expérimental;
- 2) Que les candidats puissent être soumis à un interrogatoire après leur nomination, à l'exception de ceux qui occupent des postes quasi-judiciaires qui pourraient en subir un avant leur nomination;
- 3) Que les comités permanents n'aient pas de droit de veto sur les nominations.

Prenant la parole en Chambre immédiatement après le dépôt de la réponse du gouvernement, M. Jean-Robert Gauthier, porte-parole de l'opposition officielle, a dit que la position du gouvernement sur cette question lui faisait penser à un tigre de papier édenté : «On attend que le gouvernement nous précise comment le système va fonctionner selon lui. Ce qui est encore plus important, c'est que ces propositions ne donnent pas aux comités qui examinent les nominations le pouvoir de faire quoi que ce soit lorsque le gouvernement fait un mauvais choix. On emprunte au régime américain en disant que toutes les nominations par décret seront examinées par le Comité. Or, le gouvernement sait fort bien que les comités ne peuvent le faire.»

Il y a maintenant plus d'un an que le Comité canadien sur la réforme de la Chambre s'est rendu à Washington, et au cours des derniers mois la question de l'examen des nominations politiques a beaucoup retenu l'attention de l'opinion. Il est peut-être trop tôt pour tirer des conclusions définitives, mais il semble que le Canada n'ait aucunement l'intention d'adopter la procédure américaine. Ce qui n'est d'ailleurs guère surprenant, compte tenu des divergences fondamentales entre les régimes politiques canadien et américain. Il n'en reste pas moins que le Parlement et le Congrès doivent sans cesse veiller à ce que les fonctionnaires non élus qui sont nommés à la tête d'organismes publics rendent des comptes aux représentants élus du peuple. Les échanges d'information et d'idées entre les législateurs et les fonctionnaires de nos deux pays ne peuvent que les aider à s'acquitter de cette tâche vitale. ■