



Courrier des lecteurs

Lignes directrices constitutionnelles pour guider le gouverneur général

Monsieur,

Par suite du compte rendu de mon livre *The Governor General and The Prime Minister* par le professeur Tom Urbaniak, dans l'édition de l'été 2006, permettez-moi d'expliquer pourquoi je pense que nous avons besoin de lignes directrices constitutionnelles pour guider le gouverneur général en situation de gouvernement minoritaire. Les prérogatives et les pouvoirs discrétionnaires et de réserve du chef d'État sont des conventions en vertu de la Constitution et ne sont pas définis dans les chartes constitutionnelles et les codes législatifs, bien que les pays de l'Europe continentale dont le pouvoir exécutif s'appuie sur une structure dualiste similaire (chef d'État/chef de gouvernement) n'aient pas trouvé particulièrement difficile d'en légiférer les principaux éléments dans les nouvelles constitutions de l'après-Seconde Guerre mondiale.

C'est une telle codification qu'ont recommandée deux des plus grands constitutionnalistes des temps modernes de l'Empire et du Commonwealth, le juge Herbert Vere Evatt, en 1936, et le professeur Zelman Cowen (devenu plus tard gouverneur général de l'Australie), en 1968, comme moyen d'éviter des confrontations politiques difficiles entre le chef d'État et le chef de gouvernement sur leurs rôles constitutionnels respectifs dans la formation ou le maintien de gouvernements, confrontations du genre de celles qui s'étaient déjà produites dans certains pays (notamment au Canada, en 1926, dans l'affaire King-Byng) et dont on aurait un nouvel échantillon spectaculaire en

Australie en 1975. La proposition Evatt-Cowen n'a pas eu de suite, pour des raisons que les Canadiens, ayant encore en mémoire le double désastre des tentatives du lac Meech et de Charlottetown de légiférer des modifications de fond à la Constitution, n'auront aucune peine à comprendre. L'exemple le plus proche est sans doute celui de la Constitution de la République d'Irlande, en 1937. Les conventions constitutionnelles doivent pouvoir être retracées dans les dossiers gouvernementaux et les pratiques inter-institutionnelles au fil des ans, puis se cristalliser à un certain moment, comme la common law historique en Angleterre, à la faveur de situations problématiques concrètes, dans une forme d'usage faisant autorité à des degrés divers selon le contexte de son émergence. Au Canada, nous éprouvons sans arrêt, depuis les élections fédérales de juin 2004, une difficulté particulière liée aux conventions sur le pouvoir de réserve et les prérogatives dans des situations de crise potentielle, comme la formation et le démantèlement d'un gouvernement.

Les précédents concernant le premier devoir constitutionnel du gouverneur général, c.-à-d. veiller à l'établissement et au maintien d'un gouvernement stable, n'existent tout simplement pas. En 2004, le seul précédent « canadien » réel – la controverse King-Byng de 1926 –, remontait à huit décennies, soit l'époque précédant l'adoption du *Statut de Westminster*, en 1931, et l'accession du Canada à la pleine souveraineté juridique au sein du Commonwealth britannique naissant; à ce moment, le gouverneur général était encore un ressortissant britannique, nommé en droit et dans les faits par le gouvernement impérial

et considéré, à juste titre d'ailleurs, comme un agent de l'autorité impériale.

Lorsqu'on étudie le précédent de 1926 dans le contexte de ses origines historiques immédiates, on constate que la prétendue consécration politique de l'argument de Mackenzie King voulant que le gouverneur général doive toujours s'en remettre au « conseil » constitutionnel du premier ministre, découle de la victoire électorale majoritaire de King par suite d'une campagne ayant porté dans une large mesure sur la question, mais l'argument n'a plus guère de poids constitutionnel dans le contexte moderne où le gouverneur général est, et cela depuis plus d'un demi-siècle, un citoyen canadien choisi et effectivement nommé par le premier ministre du Canada.

Le gouverneur général fait maintenant partie intégrante du système interne canadien de freins et contrepoids constitutionnels, investi de sa propre autonomie constitutionnelle relativement à d'autres institutions coordonnées du gouvernement à l'échelon fédéral – le premier ministre et le Cabinet, le Parlement et la Cour suprême – et habilité à ce titre à exercer les pouvoirs résiduels et de réserve de plein droit, sous réserve des obligations générales de courtoisie et de retenue à l'égard de ces autres institutions. Établir en quoi consistent ces obligations ou ce qu'elles devraient être aujourd'hui pourrait nécessiter une approche créative tant des anciennes conventions que des anciennes doctrines formulées à une autre époque, fort différente, de l'évolution du constitutionnalisme démocratique, par exemple la conception de Bagehot, en 1867, immédiatement avant l'adoption du

deuxième projet de loi de réforme (électorale) de Disraeli et des années avant le troisième projet de loi de réforme de Gladstone.

En ce qui concerne les conventions elles-mêmes, elles ne sont pas figées une fois pour toute et telle n'était pas l'intention lors de leur naissance. Les Britanniques n'ont pas connu de gouvernement minoritaire depuis 1931 et n'ont donc pas eu l'occasion de réexaminer les formulations constitutionnelles sur l'exercice adéquat des pouvoirs discrétionnaires du chef de l'État. Les exemples modernes plus dynamiques et intéressants ont tendance à provenir de pays comme l'Inde qui, composant avec la dualité de base chef d'État/chef de gouvernement du modèle de Westminster, ont fréquemment dû faire face, au cours des trois dernières décennies, à des situations de gouvernement minoritaire où le président, en tant que chef de l'État, soucieux de faciliter la formation d'un gouvernement stable conformément à son mandat, s'est efforcé d'occuper l'espace vacant et de faire montre de proactivité pour encourager la formation d'administrations de coalition à même des partis et des blocs parlementaires disparates. Pour que de telles coalitions *ad hoc*, après s'être fait demander de former un gouvernement, ne se désagrègent pas précocement, le président indien a adopté une pratique novatrice consistant à exiger des partenaires éventuels de telles coalitions de prendre un engagement préalable et d'en attester par écrit. La pratique de l'Inde a fait surface dans les discussions canadiennes tenues lors du grand colloque constitutionnel organisé en février 1982 par le gouverneur général Schreyer, à l'occasion d'une réunion des chefs d'État fédéral et provinciaux du Canada tenue à Victoria, en Colombie-Britannique.

Le lieutenant gouverneur John Black Aird, de l'Ontario, qui était présent aux discussions de Victoria, n'a eu aucune difficulté à accepter un engagement public similaire signifié par écrit par le chef

de l'opposition provinciale de l'époque, David Peterson, et le chef du troisième parti (NPD), Bob Rae, comme fondement d'un mandat pour former un nouveau gouvernement malgré les allégations d'« inconstitutionnalité » avancées par le premier ministre conservateur sortant, que les élections provinciales récentes avaient placé en situation minoritaire même s'il possédait encore le plus grand nombre de sièges à l'Assemblée législative provinciale. Il en est résulté un gouvernement provincial stable et les deux partis ont honoré l'accord Peterson-Rae pendant les deux années de sa durée garantie. C'est ainsi que les conventions constitutionnelles deviennent des précédents : elles sont validées dans le concret par leur bon sens évident, leur caractère raisonnable et l'acceptation des citoyens.

L'exercice, par la gouverneure générale Clarkson, des prérogatives et des pouvoirs discrétionnaires et de réserve inhérents à son poste, a eu lieu à une époque politiquement difficile, mais dans la pleine connaissance du vaste dossier des précédents au sein du Commonwealth, des différents contextes sociétaux où ils ont émergés, des possibilités qu'ils offraient ainsi que des limites de leur pertinence dans le contexte canadien contemporain. Son action, menée sans heurts ni confrontation apparente avec aucun des principaux acteurs politiques, sur toile de fond d'une Chambre des communes particulièrement indisciplinée, sera largement étudié comme opération de mise à jour et de modernisation des anciennes routines et pratiques constitutionnelles face à de nouveaux défis politiques. Je propose les paramètres limitatifs suivants pour l'exercice des pouvoirs discrétionnaires du chef de l'État en cette époque de démocratie favorable à la participation et aux critiques du public. Premièrement, l'exercice réel des pouvoirs de réserve doit être transparent, et les motifs pour agir ou ne pas agir dans un cas particulier être suffisamment clairs pour les principales parties en cause.

Deuxièmement, la décision elle-même doit être rationnelle, instituant un gouvernement capable d'obtenir et de maintenir un appui majoritaire à la Chambre. Troisièmement, la décision doit être perçue et acceptée comme équitable et politiquement juste par les principaux acteurs politiques.

Une autre question qui fait maintenant l'objet de discussions publiques au Canada consiste à savoir si le gouverneur général, choisi depuis un demi-siècle par le premier ministre en poste, devrait recevoir une légitimité constitutionnelle supplémentaire issue d'une participation quelconque du public au choix en question, soit au moyen d'un vote de ratification parlementaire selon une majorité particulière ou simple de la Chambre des communes, soit par l'exercice de la démocratie directe en vertu d'un vote de l'ensemble de la population. À l'argument qu'une telle procédure aurait pour effet de « politiser » le poste et de l'assujettir au donnant-donnant du conflit partisan, ou encore qu'elle inciterait le titulaire à s'immiscer dans le choix des hautes stratégies qui relèvent normalement du Cabinet et du Parlement, il convient de répondre que l'expérience vécue dans les endroits du Commonwealth qui font appel à une certaine participation du public donne à penser qu'il en est autrement et que les chefs d'État concernés ont fait montre d'une retenue calculée, sans prétendre à l'autoglorification politique. En République d'Irlande, qui a été le plus loin avec l'élection au suffrage direct du chef de l'État, nous venons tout juste d'assister à la réélection sans opposition du président sortant pour un deuxième mandat, de toute évidence dans le cadre d'une manifestation de coopération impartiale des principaux groupements politiques.

Edward McWhinney
Vancouver