Les aspects constitutionnels et politiques de la charge de gouverneur général

par Edward McWhinney, c.r.

Le 4 décembre 2008, la gouverneure générale Michaëlle Jean a rencontré le premier ministre Stephen Harper à Ottawa, à la demande de celui-ci, après avoir interrompu la veille une visite officielle dans trois pays d'Europe centrale. La réunion s'est tenue en privé et, conformément à un usage de longue date, sans donner lieu à un procès-verbal officiel. La gouverneure générale a accédé à la demande de prorogation immédiate du Parlement et prévu, comme l'avait indiqué publiquement le premier ministre, que la Chambre des communes reprendrait ses travaux le 26 janvier 2009. Ces événements ont soulevé diverses questions sur le rôle du gouverneur général, qui sont examinées dans le présent article.

La fonction de gouverneur général s'inscrit dans l'héritage constitutionnel « reçu » au Canada, ce qu'on appelle aujourd'hui le modèle de Westminster, ou modèle britannique, fondé sur le dualisme de l'exécutif (chef d'État nominal et chef de gouvernement). Si l'on excepte la Grande-Bretagne, ce sont dans les « anciens » dominions, le Canada et l'Australie, que le modèle a été le mieux préservé. Il a aussi été reproduit — et continue de fonctionner, nourri par une certaine capacité d'imagination et d'innovation pragmatique — dans des pays qui ont déjà été ou sont encore membres du Commonwealth. L'Irlande et l'Inde, par exemple, l'ont adopté librement, de préférence à d'autres types d'exécutif, après une étude poussée des modèles en vigueur aux États-Unis et en Europe continentale.

L'essentiel du droit qui régit la conduite du gouverneur général du Canada se trouve non pas dans l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* de 1867 (renommée *Loi*

constitutionnelle en 1982), mais bien dans les usages institutionnels non codifiés de la Grande-Bretagne et vieux de plusieurs siècles, à savoir les conventions constitutionnelles. Peuvent s'y ajouter, de nos jours, les pratiques d'autres pays du Commonwealth qui ont gardé le modèle britannique, mais qui ont eu beaucoup plus d'occasions que la Grande-Bretagne, ou même le Canada, d'adapter par tâtonnements des formes et des processus constitutionnels séculaires, voire archaïques, aux conditions et aux besoins différents de la société contemporaine. Il aurait été possible, et certes avisé, à partir de 1867 et surtout après l'adoption du *Statut de Westminster* de 1931, de codifier la charge de gouverneur général et d'essayer de définir la nature et les limites prudentes de ses pouvoirs discrétionnaires, particulièrement en ce qui concerne le pouvoir d'octroyer, de refuser ou de révoquer le mandat de gouverner. Malgré leurs origines juridico-historiques autres que le système britannique, certains pays d'Europe continentale, caractérisés par un dualisme semblable de l'exécutif, ont justement procédé à une codification dans leur nouveau régime constitutionnel de l'après-Seconde Guerre mondiale, ce qui a permis de réduire les risques de voir la population accuser le chef d'État de partisanerie politique. Au Canada, l'inaction s'explique en partie par l'inertie politique présente dans les pays qui ne traversent pas dans l'immédiat de grave crise politique, sociale ou économique pouvant amener le public à réclamer des changements constitutionnels en profondeur ou carrément une nouvelle constitution. Les rares modifications ponctuelles apportées à la

*Edward McWhinney, ancien député et auteur de l'ouvrage *The Governor General and the Prime Ministers. The Making and Unmaking of Governments* (2005), est, depuis des décennies, conférencier et conseiller dans les domaines du droit canadien, du droit du Commonwealth et des conventions constitutionnelles. À l'adresse www.parl.gc.ca/common/index.asp?Language=F, on peut consulter, sous son nom, une bibliographie complète des livres et articles qu'il a publiés dans le domaine.*

Constitution ces dernières années, comme les dispositions de la *Loi électorale du Canada* adoptées en 2007 pour instaurer des élections à date fixe¹, ont parfois été incomprises quant à leur objet et à leur raison d'être, malgré un libellé législatif très clair et explicite. La modification de 2007 ne confère, en réalité, aucun pouvoir constitutionnel supplémentaire au gouverneur général, dont les pouvoirs discrétionnaires (existant aujourd'hui, mais incluant le pouvoir de dissoudre le Parlement) sont expressément « sauvegardés » par la loi.

Un moyen de conférer des pouvoirs, sinon juridiques du moins politiques, au gouverneur général serait d'attribuer à la charge une légitimité supplémentaire en la soumettant à un scrutin direct ou indirect. Jusqu'au *Statut de Westminster* en 1931, le gouverneur général est demeuré un dignitaire impérial choisi par le gouvernement britannique et responsable devant lui. En 1916, le premier ministre conservateur, sir Robert Borden, a vivement protesté contre le fait que les autorités britanniques avaient désigné le successeur du duc de Connaught sans consulter Ottawa au préalable. À la nomination suivante, un processus de consultation confidentielle d'Ottawa avait vu le jour. À partir des années 1930, soit la période suivant la promulgation du *Statut de Westminster*, le gouverneur général a été choisi dans les faits par Ottawa. En outre, depuis les années 1950, tant le mode de nomination que le choix même relèvent entièrement d'Ottawa (sauf pour la nomination officielle par la reine, après coup). (En 1930, le roi George V a essayé d'opposer son veto au choix du premier ressortissant australien au poste de gouverneur général, mais il a capitulé devant la résistance du premier ministre travailliste australien.) Depuis, il n'y a pas eu de retour en arrière possible. L'élection du gouverneur général aurait-elle un effet positif? Les exemples qui viennent de l'étranger illustrent trop souvent les caractéristiques propres à la société et à la culture politique du pays en cause. L'Irlande a le processus le plus ouvert et le plus démocratique, à savoir l'élection du chef d'État au suffrage universel; mais en Irlande, peut-être en raison de l'exemple donné par les tout premiers titulaires du poste — De Valera a exercé la charge pendant deux mandats complets jusqu'au début de la quarante-dixième —, le chef d'État a fait preuve d'une retenue édifiancée dans l'exercice de ses pouvoirs en partie codifiés et en partie fondés sur les conventions constitutionnelles. Les deux derniers présidents irlandais, Mary Robinson et Mary McAleese, sont des femmes et d'éminentes juristes. M^{me} McAleese, la titulaire actuelle, a été réélue sans opposition pour un deuxième mandat. En Inde, le président est élu suivant un mode de scrutin plus compliqué, indirect et régional. Compte tenu des résultats électoraux des dernières décennies qui, fragmentés par les multiples partis, n'ont pas dégagé de nette majorité, il a souvent pris l'initiative d'exercer ses pouvoirs discrétionnaires, mais sans donner l'impression qu'il cherchait à étendre son influence ou sans prêter le flanc à la critique populaire. Chez nous, la canadienisation de la charge, du moins symboliquement, par la

nomination de Vincent Massey et l'absence de véritable possibilité de faire usage ou d'abuser des pouvoirs résiduels depuis l'affaire King-Byng en 1926 ont facilité la nomination de personnes au statut différent : autrefois réservée aux militaires et aux juristes, la charge est maintenant occupée par des hommes et des femmes qui peuvent incarner aux yeux de la population le nouveau pluriculturalisme de la société canadienne. Soit dit en passant, la désignation successive de deux femmes respectées et appréciées en Irlande ces dernières années et la nomination au Canada des deuxième et troisième femmes chefs d'État ne sont pas passées inaperçues dans les autres pays du Commonwealth et ont apparemment influencé l'Australie dans le choix récent de la première femme au poste de gouverneur général. Les anciens et actuels chefs d'État du Commonwealth se livrent à des échanges de vues directs et officieux sur ce qu'il convient de faire ou de ne pas faire dans l'exercice de leur fonction la plus politiquement délicate du modèle britannique : la formation et le démantèlement des gouvernements par l'octroi, le refus ou la révocation du mandat de gouverner. Ils forment ainsi un « collègue invisible » de constitutionnalistes en exercice; si certains, comme en Irlande et occasionnellement au Canada, sont des juristes, nombre d'entre eux ont été formés pour une profession ou une vocation complètement différente. Ils ont en commun la perspective de devoir affronter dans le feu de l'action des situations concrètes très délicates sur le plan politique. On dit que même la reine a parfois tiré parti des mariages dans la famille royale ou de cérémonies analogues pour transmettre de façon informelle son expérience pratique, acquise pendant près de six décennies de contacts avec douze premiers ministres de partis très différents, à commencer par Winston Churchill. La reine jouit des avantages considérables que lui procure un mandat à vie, par rapport à d'autres chefs d'État, nommés ou élus, qui n'exerceront leur charge que pendant cinq ou six ans.

Le paramètre juridico-constitutionnel de la réunion du 4 décembre 2008

Les événements qui se sont succédé rapidement à la fin novembre et au début décembre 2008 dans les couloirs de la Chambre des communes à Ottawa, puis de plus en plus devant les médias et la population, comportaient deux paramètres distincts : un élément juridico-constitutionnel à proprement parler et un élément politico-constitutionnel. Le premier a pu être établi et défini facilement et rapidement, après quoi, paradoxalement, l'élément politico-constitutionnel semble s'être évanoui de lui-même.

Le 4 décembre 2008, la réunion bilatérale à huis clos qui s'est tenue entre le premier ministre et la gouverneure générale (conférence constitutionnelle officielle entre le chef d'État et le chef de gouvernement) a porté sur une seule question, la prorogation du Parlement. L'acceptation de la demande de prorogation a mis fin aux séances des deux chambres du Parlement et a automatiquement suspendu tous

les travaux qu'elles avaient entrepris.

La prorogation est une notion juridique mais aussi un usage du droit procédural qui fait partie de l'héritage « reçu » au Canada à l'époque des premiers établissements coloniaux anglais. Elle a, dans l'histoire du droit anglais, de lointaines origines qui remontent au Moyen-Âge et à l'équilibre constitutionnel établi pour la première fois entre le roi et les barons de la Grande Charte. Au cours des siècles qui ont suivi, la prorogation a continué d'évoluer par tâtonnements dans la lutte de pouvoirs continuelle entre la Couronne et les premiers parlements. Il en est abondamment question dans les anciens commentaires qui font autorité, surtout à compter de la fin du XV^e siècle, lorsque la guerre des Deux-Roses cessa enfin, après un siècle de conflit, sous le règne d'Édouard IV et de son successeur, Richard III. Sous Henri VII, le premier monarque Tudor, apparurent des assemblées parlementaires plus représentatives et, en même temps, les rouages du gouvernement plus centralisé et plus moderne de l'Angleterre sous cette dynastie. La caractéristique prédominante de la prorogation de l'époque postmédiévale est le fait qu'elle est devenue une arme puissante aux mains du roi à l'encontre du Parlement : le roi convoquait le Parlement en vue de faire approuver les impôts exigés pour ses guerres à l'étranger, mais, sitôt cela fait, le prorogait pour ne pas avoir à justifier l'utilisation des fonds et les résultats des guerres.

Au XVII^e siècle, où les Stuart succédèrent aux Tudor, la prorogation semblait être devenue un instrument pratique pour mettre fin à des sessions parlementaires interminables. Le Long Parlement, convoqué en 1641 sous Charles I^{er}, se déclara « perpétuel », au dire d'un éminent observateur du XVIII^e siècle, Priestley, en invoquant la souveraineté du Parlement. Il réussit effectivement à traverser la guerre civile et le Protectorat et à se maintenir jusqu'à la veille de la Restauration en 1660 sous Charles II, pour être remplacé par un parlement qui le surpassa presque par sa longévité. À l'avènement de la Glorieuse Révolution en 1688, le problème de la longévité du Parlement parut avoir été résolu grâce à une loi générale, la *Triennial Act* de 1694, qui fut édictée sous le règne de Guillaume et Marie Stuart pour limiter le mandat du Parlement à un maximum de trois ans. En 1716, cependant, sous le premier souverain de la Maison de Hanovre, les ministres du roi firent passer péremptoirement le mandat du Parlement de trois à sept ans non seulement pour l'avenir, mais aussi dans l'immédiat, parce qu'ils craignaient qu'un appel à l'électorat se révèle politiquement désastreux pour la nouvelle dynastie allemande, peu populaire. Cette règle a subsisté jusqu'à la vaste réforme de la *Parliament Act* qui fut entreprise par le gouvernement Asquith en 1911 et eut pour effet de réduire le mandat maximal de sept à cinq ans.

Avec les réformes législatives du début du XVIII^e siècle, la prorogation devint plus courante : le roi accédait à la demande du gouvernement, cette fonction étant généralement

admise comme non discrétionnaire. Il devint toutefois usuel d'indiquer, dans l'acte d'octroi même, la période de clôture des deux chambres du Parlement. L'effet concret de cette pratique fut atténué par un autre usage, établi à l'initiative du gouvernement de l'époque, qui permettait de reporter ou de modifier par décret ministériel la date initiale de convocation du Parlement inscrite dans l'acte original. Le caractère symbolique, usuel et non discrétionnaire de l'octroi de la prorogation à la demande du chef du gouvernement est amplement mis en évidence dans les pratiques instituées par les « vieux » et les « nouveaux » pays de l'Empire ou du Commonwealth qui sont dotés d'un régime constitutionnel de type britannique.

On pourrait affirmer que le Parlement canadien d'aujourd'hui dispose, en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et plus précisément de l'article 44 de la partie V, intitulée « Procédure de modification de la Constitution du Canada », des pleins pouvoirs nécessaires pour modifier ou même abolir la prorogation, et assurément pour établir par voie législative les conditions juridico-constitutionnelles de son octroi (y compris sa durée) et de toute prolongation ou suspension ultérieure voulue par le gouvernement. Le fait que le Parlement n'ait pas cherché à exercer ces pouvoirs au fil des ans donne à penser que les gouvernements fédéraux successifs formés de différents partis sont conscients des avantages politiques concrets que la prorogation peut leur procurer, notamment un meilleur contrôle de leurs priorités parlementaires. Cette procédure est nettement différente de l'ajournement, solution de rechange beaucoup plus simple qui vise une seule chambre et met fin à la session sans faire table rase des projets de loi déjà déposés.

Tous les précédents constitutionnels — l'usage anglais « reçu », hérité des traditions, et aussi les pratiques contemporaines, fondées sur le modèle britannique, des pays qui ont déjà été ou sont encore membres du Commonwealth — tendent à montrer que la gouverneure générale a tout à fait agi dans les limites de ses attributions juridico-constitutionnelles en accédant à la demande de prorogation du premier ministre lors de leur conférence constitutionnelle du 4 décembre 2008. D'après les précédents juridiques, il n'était pas nécessaire d'assortir la prorogation d'une échéance, mais il était de notoriété publique, ce dont la gouverneure générale pouvait dûment tenir compte dans l'exercice de ses pouvoirs, que le premier ministre avait promis de rappeler le Parlement le 26 janvier 2009 si sa demande de prorogation était accueillie. Cette période de prorogation d'un peu plus de sept semaines correspondait à peu près à la tradition de la relâche parlementaire de Noël et du Nouvel An à Ottawa, qui commence au début ou au milieu de décembre et se termine à la fin de janvier de l'année suivante.

Le paramètre politique de la réunion du 4 décembre

Faire preuve d'économie dans l'usage du pouvoir, con-

stitutionnel tout autant que militaire, est un principe de prudence : il s'agit, dans toute la mesure du possible, d'opter pour les recours juridiques les plus modérés afin d'éviter l'escalade vers des problèmes fondamentaux et l'affrontement possible avec d'autres institutions du même régime gouvernemental. Une fois que la question en jeu — la prorogation du Parlement — soumise par le premier ministre à la gouverneure générale à l'ouverture de la conférence constitutionnelle du 4 décembre 2008 a été réglée par l'octroi de la demande, il aurait été vain sur le plan constitutionnel d'aborder d'autres questions pouvant faire intervenir directement les pouvoirs de réserve de la Couronne. Ces pouvoirs auraient pu être « reçus » au Canada avant 1867 et incorporés à l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Fait plus important (puisque'ils reposent principalement sur les conventions et n'ont jamais été codifiés), ils auraient pu subir l'usure ou l'érosion du temps au cours du siècle et demi écoulé depuis 1867, sinon s'être adaptés aux besoins et aux attentes de la société canadienne contemporaine. On pourrait soutenir qu'il serait excessif de fonder l'espoir d'un salut (juridico- ou politico-constitutionnel) sur la gouverneure générale en pensant qu'un titulaire de cette charge s'engagera gratuitement dans des zones grises, délicates et dangereuses, à l'exemple de lord Bing en 1926 ou du cas encore plus frappant de sir John Kerr, gouverneur général de l'Australie, dans sa confrontation avec le chef de gouvernement en 1975.

Le gouverneur général du Canada n'est pas le roi George III et ne peut pas, sur le plan constitutionnel, faire affaire directement avec les partis d'opposition, sauf par l'intermédiaire et avec l'aval du premier ministre. Il n'existe pas en droit constitutionnel de « parti du roi » ou de « gouvernement en puissance » dans les partis d'opposition qui soit prêt à prendre le pouvoir à la demande des autorités. En 2005, le chef de l'opposition officielle (Stephen Harper) a essayé, avec les chefs des deux autres partis d'opposition (Jack Layton et Gilles Duceppe), de persuader la gouverneure générale de l'époque, Adrienne Clarkson, qu'ils étaient prêts à prendre les rênes du pouvoir, mais leur demande a essuyé une rebuffade vice-royale sobre et soigneusement étudiée. (La lettre des trois chefs de l'opposition n'a reçu comme suite qu'un simple accusé de réception de deux lignes d'un représentant du personnel administratif de la gouverneure générale. Pour la petite histoire, précisons qu'il s'est posé une question de protocole et de courtoisie, du fait que, lors d'une conférence de presse, les chefs de l'opposition avaient divulgué aux médias le texte de leur lettre conjointe destinée à la gouverneure générale la veille de sa communication à Rideau Hall².)

Projet de coalition

Passons maintenant à ce qui est devenu, après l'octroi de la prorogation, une question purement hypothétique sur le plan juridico-constitutionnel, à savoir les tenants et aboutissants d'un « gouvernement de substitution ». Sur ce point, il ex-

iste toutefois un précédent canadien relativement récent qui pouvait facilement servir de modèle et qui était certainement connu d'au moins plusieurs des principaux représentants de l'opposition impliqués dans le projet de coalition de la fin novembre et du début décembre 2008. Il s'agit évidemment du précédent établi par l'Ontario en 1985. Le lieutenant-gouverneur d'alors, John Black Aird, avait confié au chef de l'opposition de l'Assemblée législative de l'Ontario, David Peterson, le mandat de former un nouveau gouvernement (minoritaire), étant donné qu'il bénéficiait du soutien garanti du chef du troisième parti, Bob Rae, du NPD. Ensemble, les députés des deux partis d'opposition formaient une majorité numérique à l'Assemblée.

Au début de 1982, M. Aird avait participé à un séminaire pour les dix lieutenants-gouverneurs provinciaux qui s'était tenu à Victoria, en Colombie-Britannique, à l'invitation du gouverneur général, Edward Schreyer. Cette rencontre avait pour thème l'état actuel des pouvoirs de réserve de la Couronne et la question de savoir dans quelle mesure ils existaient encore au Canada, aux niveaux fédéral et provincial. Dans la communication officielle et dans la période de questions qui a suivi, les participants ont examiné une pratique constitutionnelle qui était récente à ce moment-là. Cette pratique concernait le chef d'État (président) de la République de l'Inde, qui avait fait partie de l'empire britannique des Indes et avait opté librement, après son indépendance, pour un double exécutif de type britannique (chef d'État nominal et chef de gouvernement). Pendant les premières décennies du nouveau régime républicain, l'Inde a connu une succession de gouvernements majoritaires forts dirigés d'abord par le tout premier titulaire du poste de premier ministre, le charismatique Jawaharlal Nehru, puis, brièvement, par d'autres membres de sa famille. À la disparition de la dynastie Nehru, dans les années 1970, on a assisté à l'émergence de fréquents gouvernements minoritaires qui dépendaient, pour leur survie parlementaire, du soutien des petits partis de la Chambre, eux-mêmes représentant des philosophies politiques ou des milieux sociaux différents. Le président (dont les prétentions à la légitimité politique et constitutionnelle étaient d'autant plus justifiées qu'il était élu, bien qu'indirectement) s'essaya à tenir un rôle plus dynamique pour mieux remplir son obligation constitutionnelle première, l'existence d'un gouvernement stable capable de s'assurer le soutien de la Chambre sur une période suffisante. Cependant, pour que l'exercice de ses propres pouvoirs discrétionnaires dans le domaine constitutionnel puisse être vu objectivement comme tout à fait transparent et dénué de parti pris politique, il commença à exiger que les groupes ou partis de la Chambre intéressés par une coalition ou une alliance majoritaire lui garantissent par écrit, de façon claire et non équivoque, leur appui à un éventuel nouveau gouvernement ou premier ministre. Cette pratique, qui est apparue alors extrêmement pertinente, a été conservée par les présidents suivants et occasionnellement mise en application lorsque le gouvernement

ne disposait pas d'une majorité absolue à la Chambre. Si elle a été aussi efficace en Inde pour produire des gouvernements stables malgré la pluralité des petits partis et des formations présents à l'assemblée législative, c'est sans doute parce que ceux-ci ont tendance à prendre des engagements et des orientations de plus longue haleine que dans les autres systèmes parlementaires de type britannique.

Le lieutenant-gouverneur de l'Ontario, John Aird, nommé directement par le gouvernement fédéral, avait été, conformément aux usages politiques courants de l'époque, un important agent de financement pour son propre parti dans la province. C'était aussi un éminent avocat, sensible à la nécessité de prendre des décisions transparentes qui seraient vues par le public comme dénuées de parti pris ou d'influence politique. On peut raisonnablement supposer que M. Aird avait été inspiré par la récente pratique de l'Inde, dont il était bien informé personnellement. En fait, dans sa décision de 1985 qui a créé un précédent, il a exigé beaucoup plus qu'une garantie écrite présentée de bonne foi, comme en Inde; il a insisté pour qu'on lui donne à l'avance une garantie écrite blindée, une sorte de pacte, précisant les chiffres nécessaires à l'obtention d'une nette majorité des voix à la Chambre, mais aussi les modalités exhaustives et détaillées du programme politique, social et économique concret de la nouvelle alliance à qui il pourrait décider de confier le pouvoir. Le pacte spécifiait une durée prolongée et spécifique (deux ans) pour cette alliance de fait. L'entente de 1985 a été publiée au complet dans le *Toronto Star* et le *Globe and Mail*³ et cosignée par le chef de l'opposition, David Peterson, et le chef du NPD, Bob Rae.

À la fin novembre et au début décembre 2008, à Ottawa, ni la classe politique à la Chambre des communes ni les médias n'ont cherché à invoquer le précédent ontarien de 1985 comme modèle éclairé pour la coalition projetée publiquement par les trois partis fédéraux d'opposition. Au lieu d'un pacte unique qui associait une majorité numérique de députés à un programme commun, le scénario d'Ottawa se fondait sur deux documents distincts : d'abord, une alliance officielle à la Chambre entre deux des trois partis d'opposition seulement, ce qui aurait été loin de donner une majorité numérique de députés; ensuite, une déclaration du chef du troisième parti d'opposition, qui aurait été annexée au premier document signé par les deux autres chefs.

La différence entre le précédent ontarien de 1985 et l'entente écrite de 2008 devient toutefois manifeste lorsqu'on examine le détail de l'engagement politique, économique et social concret prévu au programme législatif de la Chambre des communes par la coalition qui désirait remplacer le gouvernement : le document signé par deux des trois partis est vague et ne renferme pas de renseignements législatifs de fond. Sur le plan technique, ce moyen peut s'avérer utile pour essayer de concilier des positions inconciliables. Si l'entente de 2008 semblait suffisante, politiquement parlant,

pour rapprocher deux des trois partenaires, elle n'a pas suffi, de toute évidence, à satisfaire le troisième parti, ce qui explique peut-être le refus de ce dernier de souscrire lui aussi à l'entente bilatérale et son désir de faire bande à part en se limitant à un soutien extensible. Dans les circonstances, était-ce toutefois suffisant pour persuader la gouverneure générale, qui a pour obligation constitutionnelle première d'assurer un gouvernement stable et de longue durée, que l'approche envisagée pourrait générer un nouveau groupement politique capable de fonctionner à long terme avec une majorité ferme et continue à la Chambre?

Les limites prudentes des avis spécialisés en droit constitutionnel

La tempête politique qui a soufflé brièvement sur Ottawa à la fin novembre et au début décembre 2008 n'était pas, pourrait-on dire, une crise constitutionnelle à proprement parler, mais plutôt une tentative de prise de pouvoir au Parlement dont les paramètres juridico-constitutionnels restrictifs ont suffi pour venir à bout des principaux acteurs politiques. Cette situation devrait évidemment rendre le rôle constitutionnel du gouverneur général plus facile à expliquer et à défendre, pour autant que les « règles du jeu » restrictives soient bien comprises et respectées. La fonction des conseillers juridiques du gouverneur général (nécessairement créée pour la circonstance, car non prévue dans la fonction publique fédérale, et, par tradition et par convention, non rémunérée et tenue à la confidentialité) est d'expliquer ce qui est clairement l'usage anglais « reçu », en vigueur aujourd'hui. Ce qui n'entre pas clairement dans cette catégorie est la zone grise, c'est-à-dire le droit et les usages « anciens », institués et pratiqués jadis, qui peuvent aller carrément à l'encontre des conditions et des besoins sociétaux contemporains et même de ce qui peut être considéré de nos jours comme juste, raisonnable ou simplement logique. C'est à ce stade que s'arrêtent la compétence et l'expertise du conseiller constitutionnel et que le gouverneur général entre en jeu, par défaut. Dans l'affaire de novembre et décembre 2008, le conseiller constitutionnel pouvait affirmer de bon droit, en s'autorisant de la multitude de précédents tirés du droit anglais séculaire ou des pratiques du système de gouvernement britannique adoptées dans le Commonwealth moderne, que l'octroi de la prorogation est non discrétionnaire et se fait sur la recommandation du premier ministre. Dans un deuxième temps, il pouvait aussi indiquer de bon droit que l'ordre du jour de la conférence constitutionnelle bilatérale du 4 décembre 2008 avait été observé et que la séance avait été levée dès l'acceptation de la demande de prorogation.

Pour la question bien précise du « gouvernement de substitution » souhaité par les chefs des trois partis d'opposition (devenue hypothétique sur le plan juridico-constitutionnel du fait que la demande de prorogation avait été agréée), la réponse serait de nature métajuridique, car elle repose en définitive sur une décision politique de haut niveau, à savoir

si la coalition serait capable de faire front commun pendant une période suffisamment longue pour permettre à la gouverneure générale de remplir son obligation constitutionnelle qui consiste à assurer en tout temps un gouvernement stable à l'ensemble du pays. On pourrait toujours faire appel à un politologue ou consulter les sondages d'opinion, mais, au bout du compte, le gouverneur général (qui n'a pas besoin d'être un avocat constitutionnel) doit juger, en se fiant sur son sens commun, les faits et les acteurs politiques en cause et prendre une décision en conséquence. Au final, c'est le gouverneur général qui serait tenu politiquement responsable de ce que la population pourrait considérer comme une « mauvaise » décision et c'est lui qui en paierait le prix, par une retraite prématurée ou par le non-renouvellement de son mandat et par l'opprobre général qui s'ensuivrait.

Autres points relatifs à ce domaine non spécialisé des pouvoirs constitutionnels discrétionnaires :

Premièrement, depuis l'adoption du *Second Reform Bill* (du gouvernement Disraeli) en 1867, qui a substantiellement élargi le droit de vote de façon à rendre le système plus représentatif, les pratiques constitutionnelles britanniques se sont maintenues : elles ont toujours permis au premier ministre dont le gouvernement avait été renversé à la Chambre, pour une question budgétaire ou autre jugée sérieuse, d'obtenir la dissolution du Parlement qu'il avait demandée au chef d'État. Une conclusion pragmatique se dégage des pratiques en vigueur depuis 1867 : laissons le peuple — l'électorat — décider à la faveur d'élections générales, pierre de touche suprême dans un État démocratique.

Deuxièmement, à en juger d'après les pratiques constitutionnelles britanniques en cours depuis les années 1920, ce ne sont pas toutes les défaites du gouvernement à la Chambre qui se font sur une « question de confiance » et qui l'obligent à remettre sa démission ou à demander et obtenir une dissolution. Cette pratique, innovatrice et pragmatique à l'époque, a vu le jour durant le premier gouvernement travailliste minoritaire de Ramsay MacDonald, en 1923 et 1924, qui a été défait pas moins de 14 fois à la Chambre. Le premier ministre (qui avait annoncé en prenant le pouvoir que lui seul déterminerait s'il devait se présenter devant le roi en cas de défaite) n'a pas jugé nécessaire d'agir. Si l'on se fie à cet exemple, le premier ministre du Canada n'aurait pas eu l'obligation constitutionnelle de demander une dissolution à la gouverneure générale après avoir perdu un vote sur des questions économiques en novembre 2008; parallèlement, la gouverneure générale n'aurait pas été tenue d'accéder à une

demande de dissolution. (Dans cette hypothèse, cependant, la gouverneure générale, après avoir refusé d'accorder la dissolution, aurait seulement pu demander au premier ministre de rester au pouvoir en dépit d'un éventuel vote négatif à la Chambre. À moins que le premier ministre ne donne lui-même sa démission, elle n'aurait pu, dans les formes, lui retirer son mandat de gouverner.)

Troisièmement, la demande de prorogation qui a été accordée à la conférence bilatérale du 4 décembre 2008 entre le chef d'État et le chef de gouvernement correspond, dans les faits, à un précédent conventionnel/constitutionnel pour l'avenir; on pourrait normalement s'attendre à ce qu'une future prorogation soit assortie d'une limite de temps précise, ainsi que de contrôles raisonnables pour régir toute décision subséquente d'un gouvernement de modifier, de reporter ou d'annuler la limite de temps prévue dans l'acte d'octroi de la prorogation.

Quatrièmement, dans le même ordre d'idées, lorsque le premier ministre libéral Paul Martin a annoncé brusquement sa démission en janvier 2006, le soir même des élections générales qui ont fait perdre de nombreux sièges à son parti, il a écarté toute possibilité de voir au Parlement un gouvernement libéral qui, avant de démissionner, tâterait le terrain quant à un possible gouvernement de coalition postélectoral. Il pourrait être bon à l'avenir que le gouverneur général envisage, comme dans le cas de la prorogation, l'établissement d'une date limite pour la reprise des travaux parlementaires après des élections générales. Les questions soulevées par les trois chefs des partis d'opposition à la fin novembre 2008, plus précisément l'opportunité d'examiner les options qui s'offrent en fait de « gouvernement de substitution » si les élections générales n'ont pas dégagé de majorité absolue, pourraient alors être explorées et tranchées par la nouvelle Chambre.

Notes

1. « Les élections à date fixe et les pouvoirs du gouverneur général d'accorder la dissolution », *Revue parlementaire canadienne*, vol. 31, no 1 (printemps 2008), p. 15. Voir aussi la critique d'Adam Dodek, « Les élections à date fixe au Canada – Une loi à corriger », *Revue parlementaire canadienne*, vol. 32, no 1 (printemps 2009), p. 18.
2. *The Governor General and the Prime Ministers. The Making and Unmaking of Governments*, 2005, p. 107 et p. 180, note 6.
3. *The Toronto Star*, samedi 1er juin 1985; voir aussi *The Toronto Star*, éditorial, 29 mai 1985; *The Globe and Mail*, Toronto, 29 mai 1985.