

Prorogation :
Les pouvoirs constitutionnels et juridiques du gouvernement

Kathy L. Brock
professeure, École d'études politiques, Université Queen's
kathy.brock@queensu.ca

Mémoire soumis au Comité permanent de la procédure et des affaires de la
Chambre des communes du Canada à la suite de la présentation du rapport du
gouvernement intitulé « Rapport au Parlement : Prorogation d'août 2020 –
Pandémie de COVID-19 » [TRADUCTION]

Le 10 décembre 2020

Prorogation :
Les pouvoirs constitutionnels et juridiques du gouvernement
Kathy Brock, Ph. D.

Introduction : Fondements et hypothèses

Le Parlement est le cœur de la démocratie canadienne. Quand il fonctionne bien, il en va de même de la démocratie canadienne. Quand le Parlement fait une pause, la vigilance démocratique en fait une aussi. Même si, dans les récentes publications universitaires et populaires, la tendance est d'amoindrir son importance au sein de notre système de gouvernement, le Parlement résiste à l'épreuve du temps en garantissant la transparence des mesures gouvernementales et l'obligation redditionnelle du gouvernement vis-à-vis de la population, ainsi qu'en parlant d'une seule voix pour les Canadiens, comme ses fondateurs l'envisageaient. Souvent, la prorogation est décriée comme outil politique, mais un examen plus approfondi en révèle l'importance pour la relation entre les pouvoirs exécutif et législatif du gouvernement.

Comme la Cour suprême du Canada nous l'a rappelé en 2018¹, le pouvoir exécutif (les élus et les composantes administratives) est assujéti au pouvoir législatif :

La souveraineté parlementaire signifie donc que le pouvoir législatif du gouvernement l'emporte sur les pouvoirs exécutif et judiciaire, qui doivent tous deux agir conformément aux textes législatifs et ne peuvent usurper la fonction législative de la législature ou y nuire (au paragr. 55)².

Bien que la suprématie parlementaire soit restreinte par la Constitution, un principe fondamental veut que le pouvoir législatif soit au-dessus du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire. Le corollaire de ce principe est donc que « l'exécutif ne peut entraver unilatéralement l'exercice du pouvoir de légiférer de la législature » (au paragr. 59).

Le grand atout du système politique canadien est que l'exécutif, représenté par le premier ministre et le Cabinet, est habilité à agir de manière décisive et efficace pour le compte des Canadiens. Dans les situations où le gouvernement est soit majoritaire soit minoritaire, l'obligation première du Parlement est d'appuyer l'exécutif en adoptant son programme législatif. Cet appui provient habituellement des députés du gouvernement qui siègent à la Chambre des communes, mais également des députés des partis d'opposition s'ils sont d'accord avec les politiques et aussi par nécessité, dans les cas où le gouvernement ne détient

¹ *Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, 2018 CSC 48, [2018] 3 R.C.S. 189.

² À l'instar de la Cour qui, en 2011, a livré un message au gouvernement Harper en faisant part de ses commentaires sur Statistique Canada et la collecte de données, il est à se demander si la Cour, en 2018, livre un message visant les directives du gouvernement Trudeau aux ministres, à savoir qu'ils sont comptables envers le premier ministre et le Parlement, en faisant remarquer que l'exécutif est comptable envers le Parlement et subordonné à celui-ci.

pas une majorité des sièges à la Chambre. Ces rôles clairs à l'appui d'un exécutif solide et d'une législature qui l'appuie garantissent l'ordre et la gouvernance continue même en situation d'urgence – ce sont des promesses clés du système politique canadien.

Pendant, pour s'assurer que le premier ministre et le Cabinet ne deviennent pas trop puissants, le Parlement a une seconde obligation importante, souvent sous-estimée. Il doit faire en sorte que le gouvernement rende compte de ses décisions et de ses actes. Les partis d'opposition exercent habituellement cette fonction en posant au gouvernement des questions difficiles à la Chambre des communes lors de la période des questions, en débattant du discours du Trône, en examinant en détail les mises à jour budgétaires et financières, ou en appelant des témoins du gouvernement à comparaître devant les comités de la Chambre.

En confrontant directement le gouvernement à la Chambre des communes, les partis d'opposition montrent au grand jour les décisions discutables ou mauvaises et offrent des points de vue ou des scénarios de rechange, de manière à ce que les citoyens puissent décider, lors de l'élection suivante, s'ils réélisent ou non les députés en place. En s'acquittant de cette obligation, l'opposition contribue à une gouvernance sans heurt, ainsi que transparente et efficace en temps normal comme en temps de crise – même au prix de paraître négative ou d'avoir l'air de chercher la confrontation.

Prorogation : Définition, fonctions et source

La prorogation intègre ces aspects fondamentaux de la relation entre l'exécutif et le Parlement. Il s'agit d'un outil plus perfectionné que la mesure radicale qu'est la dissolution, qui dissout le Parlement et déclenche une élection. La prorogation met en pause les travaux du Parlement plutôt que de les arrêter, ce qui fait que le gouvernement peut les poursuivre. Elle permet à l'exécutif de réévaluer et de refixer ses priorités et de les présenter au Parlement (fonction d'appui). Quand le Parlement reprend ses travaux, il débat du nouveau programme exposé dans le discours du Trône et, par la suite, en recourant à d'autres instruments, dont le Budget, il l'évalue et il s'exprime à son sujet en votant (fonctions de surveillance et de confiance).

La prorogation comporte deux éléments : la suspension des travaux du Parlement par la fin de la session en cours, et la remise à zéro du programme parlementaire par une nouvelle session et le discours du Trône (Heard, 2014). Les projets de loi meurent au Feuilleton, à l'exception des projets d'initiative parlementaire mais, pendant la nouvelle session, leur étude peut être reprise, au même stade qu'à la session précédente, avec l'assentiment de tous les partis³. Le Parlement peut être prorogé pour une période de quelques heures ou même d'une année, ce qui constitue une limite constitutionnelle; règle générale toutefois, la prorogation n'excède pas 40 jours, sauf si le premier ministre demande une prolongation et si le gouverneur général l'accorde (Heard, 2014, 2011).

³ *La procédure et les usages de la Chambre des communes*, 3^e édition, 2017.

La prorogation et la dissolution de la Chambre des communes, deux mesures qui découlent des prérogatives de la common law qui échoient à la Couronne selon le système de gouvernement de Westminster, ont acquis un caractère singulièrement canadien au fil de l'évolution du système et de la codification. L'article 38 de la *Loi constitutionnelle de 1867* énonce que « [l]e gouverneur général convoquera, de temps à autre, la Chambre des Communes au nom de la Reine, par instrument sous le grand sceau du Canada ». Cela inclut les prorogations et les dissolutions (Hawkins, 2011; Tremblay, 2010). Aux termes des *Lettres patentes de 1947*⁴, le gouverneur général est autorisé et habilité à exercer les pouvoirs de la Couronne, relativement à « la convocation, la prorogation et la dissolution du Parlement du Canada » (Hawkins, 2011; Desserud, 2009). Par convention, le pouvoir de recommander la dissolution ou la prorogation revient au premier ministre.

Le pouvoir de prorogation et son exercice : complexité et controverse

En raison des ambiguïtés qui entourent son acceptation, l'exercice du pouvoir de prorogation est devenu plus complexe et controversé. Il est régi davantage par des conventions que par des règles codifiées, et ce, pour préserver la souplesse du système pour l'avenir. Il est important de comprendre certaines pratiques de base de son usage, de même que les points qui suscitent la controverse.

Selon les conventions d'un gouvernement responsable, le gouverneur général agit sous la direction et selon les conseils des ministres, qui sont des membres du Parlement et qui, collectivement, maintiennent la confiance de la Chambre (Hogg, 1992). Cela garantit que l'exécutif est redevable envers la législature. Si l'avis que donne le Cabinet est légitime et constitutionnel, le gouverneur général est tenu de l'accepter et de le suivre. Cela garantit que le chef de l'État est responsable devant les citoyens par l'entremise du gouvernement et du Parlement. Le premier ministre, en tant que chef du gouvernement, est responsable des décisions du gouverneur général. Les partis d'opposition peuvent – et doivent – obliger le gouvernement à rendre compte des avis donnés et des décisions prises, mais pas le gouverneur général, et ils ne donnent pas d'avis à ce dernier même si le pouvoir de l'opposition à cet égard évolue (Desserud, 2009; Hawkins, 2013; Brodie, 2018). Bien que les partis puissent débattre des mesures ou des décisions, le gouverneur général reste au-dessus de la mêlée, et cette convention préserve l'impartialité de sa charge.

La situation se complexifie si les avis sont inconstitutionnels ou illégitimes ou si le gouvernement n'a pas la confiance de la Chambre. La responsabilité première du gouverneur général est de conseiller le premier ministre et de le prévenir de cette possibilité. Le premier recours revient au premier ministre et au gouvernement. Toutefois, les choses deviennent plus nébuleuses si le gouvernement va de l'avant. Si le premier recours n'est pas disponible et si les conseils vont à l'encontre de la Constitution ou de la loi, le gouverneur général peut alors refuser l'avis donné ou reporter la mesure (Hawkins, 2013; Bowden et MacDonald, 2013).

⁴ *Lettres patentes constituant la charge de gouverneur général du Canada* (1^{er} octobre 1947).

Dans le second cas, soit celui où le gouvernement est incapable de mener à bien son programme et où le Parlement se trouve dans une impasse, là encore le premier recours, qui constitue le recours privilégié, est que le gouvernement accepte la responsabilité et donne au gouverneur général son avis sur la meilleure façon de sortir de l'impasse. Dans ce cas, la prorogation est moins radicale que la dissolution et le déclenchement d'élections. Le fait de mettre sur pause les travaux de la Chambre permet de laisser retomber la poussière et d'ouvrir la porte à un débat plus rationnel à la reprise des travaux. Étant donné que le discours du Trône et un vote de confiance mettent en marche la nouvelle session, l'Assemblée législative peut à ce moment exprimer son mécontentement et forcer la tenue d'élections si l'impasse persiste.

Toutefois, dans la pratique, rien n'est simple. S'il est possible de discerner plus facilement les avis qui contreviennent à la loi, ceux qui sont inconstitutionnels et qui défont les conventions sont plus souvent l'objet de désaccords. Bien que le premier recours soit de conférer la primauté à la position du gouvernement et de le tenir responsable au sein de la Chambre, il peut arriver que cette option soit inacceptable. Par exemple, si un premier ministre refusait de quitter ses fonctions et de convoquer le Parlement après une élection qui accorde la majorité des sièges à l'opposition, il serait alors légitime que le gouverneur général refuse l'avis et force le Parlement à reprendre ses travaux. Toutefois, les circonstances sont parfois plus floues que ce qu'on pourrait le penser.

Un autre aspect à prendre en considération en cas de prorogation est la question de la confiance. Si un gouvernement perd un vote de confiance, le gouverneur général peut alors rejeter l'avis du premier ministre de proroger le Parlement plutôt que de le dissoudre ou de demander à un autre parti de former le gouvernement (Russell et Sossin, 2009). Cependant, ce qui est arrivé au gouvernement Pearson, dans les années 1960, a mené à un assouplissement des règles entourant les votes de confiance, ce qui rend les choses plus nébuleuses. L'évolution de la Chambre britannique, au chapitre des votes de confiance, crée également un modèle plus souple sur ce plan – quoiqu'ici, nous n'avons pas adopté de pratiques en ce sens, la conjoncture étant nettement différente. Dans le même ordre d'idées, Heard signale que s'il y a un vote de confiance à la Chambre pour un autre gouvernement, le gouverneur général est alors justifié de refuser l'avis du Cabinet, qui n'a plus la confiance de la Chambre (Heard, 2014). Cependant, si un gouvernement obtient un vote de confiance juste avant une demande de prorogation, l'idée d'être confronté à un vote de confiance qu'il pourrait perdre n'est pas un motif suffisant pour que le gouverneur général refuse la prorogation, comme l'exemple de décembre 2008 l'illustre.

En résumé, le gouverneur général est obligé d'accepter l'avis du gouvernement légitimement élu qui jouit de la confiance de la Chambre, sauf si cet avis est inconstitutionnel ou illégitime ou jusqu'au jour où le gouvernement n'a plus la confiance de la Chambre. Cependant, une brève comparaison des controverses entourant les prorogations de 2008 et de 2020 illustre les complexités de ces questions.

La nature de la controverse entourant la prorogation et son application « légitime »

Bien que les exemples de prorogation controversés soient trop détaillés pour être rapportés ici, examinons certaines des questions controversées.

Premièrement, dans le cas de 2008, trois questions importantes ont été soulevées et ont suscité une avalanche de controverses.

1. À quel moment le gouvernement perd-il la confiance? Le gouvernement avait obtenu un vote de confiance une semaine avant la demande de prorogation. À la journée de l'opposition subséquente, il avait toutefois été confronté à un autre vote, qu'il allait vraisemblablement perdre. Quand la prorogation semble être un moyen d'éviter la tenue d'un vote de confiance, sa légitimité devient discutable.

2. Une entente multipartite pour former un gouvernement de coalition est-elle une raison valable pour présumer qu'un gouvernement n'a pas l'appui de la Chambre? En 2008, l'entente était « fragile » et le chef de l'opposition officielle allait vraisemblablement être remplacé par une personne réticente à accepter l'entente. Cela soulève des questions au sujet des ententes multipartites; même s'il faut donner la priorité aux votes de confiance réels, cette situation soulève également des questions de légitimité et de confiance du public.

3. La durée de la prorogation est importante. Ajourner les travaux à partir de décembre jusqu'à la fin de janvier avait l'air d'une longue période pour se soustraire à un vote de confiance. Cependant, en termes de journées de travaux de la Chambre, c'était peu, et le premier ministre a indiqué que la prorogation ne serait pas demandée ou conseillée (Rasmussen). Dans le même ordre d'idées, dans le cas de 2020, la prorogation coïncidait avec une pause des séances de la Chambre, et les travaux devaient reprendre le jour de la reprise, sans modification au calendrier.

Les situations de 2008 et de 2020 présentent une similitude frappante. Les deux gouvernements étaient aux prises avec une crise économique. Les deux gouvernements s'étaient servis de la prorogation pour établir de nouveaux plans à exposer à la Chambre. Les deux gouvernements avaient obtenu la confiance de la Chambre à la suite de la prorogation. Cela concorde avec le principe parlementaire de base d'une gouvernance stable et continue en temps de crise.

Les expériences de 2009 et de 2020 soulèvent une autre question importante⁵. En 2009, le gouvernement Harper était confronté à des questions difficiles soulevées par les partis d'opposition au sujet du transfert de détenus aux autorités afghanes et de questions de torture (Walters, 2011). La prorogation a mis fin aux demandes de renseignements du Comité de la Chambre. De la même façon, en 2020, le gouvernement Trudeau devait répondre à des questions difficiles de la part de l'opposition à propos du mouvement UNIS et des dépenses

⁵ Cette question a également été soulevée dans le cadre de la prorogation de la législature de l'Ontario par le gouvernement McGuinty en 2012.

affectées à la lutte contre la COVID-19. La prorogation a mis fin aux activités des comités. Ce fait soulève des questions quant aux motivations sous-jacentes du gouvernement, relativement au recours à la prorogation⁶. Quand le public considère que la prorogation est motivée par le souci politique d'éviter une situation difficile, la prorogation devient plus controversée et peut perdre toute sa légitimité comme outil d'importance pour un gouvernement démocratique. Cela peut être considéré comme une façon, par le gouvernement, de punir une Chambre peu coopérative, plutôt que comme un moyen légitime de rajuster le programme du gouvernement (Smith, 1995).

Recours?

La prérogative que constitue la prorogation est un outil nécessaire et important dont les gouvernements peuvent se servir dans le cadre d'un système parlementaire. Cet outil leur permet de rafraîchir, de remanier et de renouveler le programme gouvernemental et de rectifier sa trajectoire s'il s'en est écarté ou que les choses ont changé. Le Parlement ne peut vraisemblablement pas contrôler l'usage ou l'existence de cette mesure, car elle est basée sur un pouvoir constitutionnel. Il pourrait toutefois prendre en considération trois mesures qui concorderaient avec ses responsabilités pour ce qui est d'appuyer le gouvernement et de le rendre redevable :

1. S'assurer de la tenue d'un débat et d'un examen vigoureux au sujet du Rapport du gouvernement sur la prorogation. Son usage était-il justifié? Ce débat rehaussera le rôle du Parlement et sa légitimité en tant que défenseur de la démocratie dans l'esprit du public.
2. Examiner l'usage des ententes multipartites ainsi que leurs effets sur la capacité de la Chambre de tenir le gouvernement responsable. J'ai plaidé ailleurs en faveur de cet examen.
3. Établir si les travaux des comités doivent cesser lors d'une prorogation ou s'il y a lieu de concevoir un mécanisme qui permettrait à certains comités de poursuivre leurs travaux dans ce genre de situation.

La démocratie parlementaire est la promesse d'un gouvernement stable et doté d'un exécutif solide qui est assujéti à l'examen minutieux de l'assemblée. L'examen minutieux de la décision du gouvernement de proroger le Parlement offre à ce dernier la possibilité de s'acquitter du rôle essentiel que lui donne la démocratie canadienne.

⁶ Comparer Malloy (2020) à Bowden (2020), et Hughes (2019).

Documents de référence

Bowden, J., 2020. « Justin Trudeau has Made Prorogation Great Again ». *James Bowden's Blog*. 27 octobre. Publié à l'adresse : <https://parliamentum.org> [EN ANGLAIS SEULEMENT]

Bowden J. et N. MacDonald, 2013. « Cabinet Manuals and the Crown », dans *Canada and the Crown: Essays on Constitutional Monarchy*. M. Jackson et P. Lagassé, dir., Montréal et Kingston : McGill-Queen's University Press, Institut des relations intergouvernementales, p. 179-196.

Brodie, I., 2018. *At the Centre of Government: The Prime Minister and the Limits on Political Power*. Montréal et Kingston : McGill University Press.

Desserud, D., 2009. « The Governor General, the Prime Minister and the Request of Prorogation ». *Canadian Political Science Review*, vol. 3, n° 3, p. 40-54.

Hawkins, R., 2011. « Written Reasons and Codified Conventions in Matters of Prorogation and Dissolution », dans *The Evolving Canadian Crown*. J. Smith et M. Jackson, dir., Montréal et Kingston : McGill-Queen's University Press, pour l'Institut des relations intergouvernementales.

Hawkins, R., 2013. « Commentary: 'Inefficient Efficiency': The Use of Vice-Regal Reserve Powers », dans *Canada and the Crown: Essays on Constitutional Monarchy*. M. Jackson et P. Lagassé, dir., Montréal et Kingston : McGill-Queen's University Press, Institut des relations intergouvernementales, p. 101-106.

Heard, A., 2014. *Canadian Constitutional Conventions*, 2^e édition, Don Mills (ON) : Oxford University Press.

Heard, A., 2011. « The Reserve Powers of the Crown: The 2008 Prorogation in Hindsight » dans *The Evolving Canadian Crown*. J. Smith et M. Jackson, dir., Montréal et Kingston : McGill-Queen's University Press, pour l'Institut des relations intergouvernementales.

Hogg, P., 1992. *Constitutional Law of Canada*. Scarborough (ON) : Carswell.

Hughes, P., 2019. « It's the Motivation and Impact that Matter When Government Requests Prorogation of Parliament ». 3 septembre. Publié à l'adresse : www.slaw.ca [EN ANGLAIS SEULEMENT] .

Jackson M. et P. Lagassé, dir., *Canada and the Crown: Essays on Constitutional Monarchy*. Montréal et Kingston : McGill-Queen's University Press, Institut des relations intergouvernementales.

Lagassé, P., 2020. « Proroguing' isn't a dirty word in itself – but the power to reset Parliament demands our vigilance ». *Globe and Mail*. 18 août. Publié à

l'adresse : <https://theglobeandmail.com/opinion/article-prorogation-isn't-a-dirty-word-in-itself-but-the-power-to-reset/> [EN ANGLAIS SEULEMENT].

Malloy, J., 2020. « Why Trudeau's self-serving prorogation of Parliament should be Canada's last ». *The Conversation*. 21 août. Publié à l'adresse : <https://theconversation.com> [EN ANGLAIS SEULEMENT].

Rasmussen, K., 2018. « Responsible Government », dans *Issues in Canadian Governance*. J. Craft et A. Clarke, dir., Toronto : Edmonds, p. 3-18.

Russell, P. et L. Sossin, 2009. *Parliamentary Democracy in Crisis*. Toronto : University of Toronto Press.

Smith, D., 1995. *The Invisible Crown : The First Principle of Canadian Government*. Toronto : University of Toronto Press.

Smith, J. & M. Jackson, 2011. *The Evolving Canadian Crown*. J. Smith et M. Jackson, dir., Montréal et Kingston : McGill-Queen's University Press, pour l'Institut des relations intergouvernementales

Tremblay, G., 2010. « Limiting the Government's Power to Prorogue Parliament ». *Revue parlementaire canadienne*, vol. 33, n° 2, p. 16-17.

Walters, M., 2011. « The Law behind the Conventions of the Constitution: Reassessing the Prorogation Debate », 5, *Journal of Parliamentary and Political Law*, p. 131-154.