

## Axiomatique constitutionnelle et pratique politique : un décalage troublant

J.-Maurice Arbour

Volume 20, numéro 1-2, 1979

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/042310ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/042310ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Arbour, J.-M. (1979). Axiomatique constitutionnelle et pratique politique : un décalage troublant. *Les Cahiers de droit*, 20(1-2), 113–135. <https://doi.org/10.7202/042310ar>

Résumé de l'article

The object of this paper is to consider the place which theory occupies within the framework of our parliamentary system. In particular, the purpose of this essay is to analyse the gap which exists between legal theories and facts.

While a knowledge of the past is a prerequisite to interpreting the present and estimating the future, it will only be possible in this paper to give a brief review of basic historical data ; it is an essay in law, not in legal history.

Students of constitutional law have long been only students of the cases in relation to federalism. Constitutional issues that trouble the conduct of our parliamentary system are not those with which constitutional lawyers are familiar. Issues surrounding the separation of powers are critical for the safeguard of civil liberties. It is time to consider what problems have been encountered and what plans for the future could be accepted or proposed for a better working of our parliamentary government.

# Axiomatique constitutionnelle et pratique politique : un décalage troublant

---

J. Maurice ARBOUR \*

*The object of this paper is to consider the place which theory occupies within the framework of our parliamentary system. In particular, the purpose of this essay is to analyse the gap which exists between legal theories and facts.*

*While a knowledge of the past is a prerequisite to interpreting the present and estimating the future, it will only be possible in this paper to give a brief review of basic historical data; it is an essay in law, not in legal history.*

*Students of constitutional law have long been only students of the cases in relation to federalism. Constitutional issues that trouble the conduct of our parliamentary system are not those with which constitutional lawyers are familiar. Issues surrounding the separation of powers are critical for the safeguard of civil liberties. It is time to consider what problems have been encountered and what plans for the future could be accepted or proposed for a better working of our parliamentary government.*

---

	<i>Pages</i>
1. Remarques préliminaires .....	114
2. Théories .....	115
2.1. L'idée démocratique .....	116
2.2. Démocratie et liberté .....	116
2.3. Liberté et séparation des pouvoirs .....	117
2.4. Séparation des pouvoirs et parlementarisme .....	118
2.5. Parlementarisme et constitutionnalisme .....	119
3. Réalités: Un parlementarisme déséquilibré .....	123
3.1. La confusion des pouvoirs .....	123
3.2. La neutralisation de la responsabilité ministérielle .....	124
3.3. La dénaturation de la dissolution législative .....	124
3.4. La substitution du mandat de parti au mandat représentatif .....	125
3.5. La monopolisation de l'initiative législative au profit du gouvernement .....	126

---

\* Professeur à la Faculté de droit de l'Université Laval.

	<i>Pages</i>
4. Les nouveaux postulats du régime parlementaire .....	127
4.1. Le gouvernement d'opinion .....	127
4.2. La loi de la majorité .....	128
4.3. La liberté en majorité .....	129
5. Les deux éléments fondamentaux d'une réforme parlementaire .....	130
5.1. Confusion des pouvoirs et séparation des pouvoirs .....	130
5.2. Responsabilité ministérielle et discipline partisane .....	131
5.3. Minorité et majorité .....	133

### 1. Remarques préliminaires

Avant toute chose, l'étude du droit constitutionnel canadien vise à connaître les règles d'interprétation judiciaire relatives au partage des compétences législatives entre le Parlement fédéral et les législatures provinciales. Les provinces ont-elles la compétence constitutionnelle requise pour légiférer en matière de télévision par câble? Le Parlement fédéral a-t-il le pouvoir d'édicter une loi contre l'inflation? Le Québec peut-il conférer au Tribunal des transports une juridiction exclusive, sur des questions de droit, sans violer l'article 96 du *B.N.A. Act, 1867*? Voilà le genre de questions qui alimenteront les réflexions des juristes et passionneront quelquefois l'opinion publique, avant de connaître une réponse ultime devant la Cour suprême du Canada. De ce point de vue, le droit constitutionnel canadien apparaît fondamentalement comme un droit jurisprudentiel dont la pratique est ordinairement réservée aux avocats spécialisés dans cette discipline particulière. Notre droit constitutionnel est avant tout un *bread-and-butter subject*; on ne s'étonnera donc pas outre mesure si la grande majorité des monographies et articles de revues écrits par nos constitutionnalistes traitent essentiellement, sous un rapport ou sous un autre, de l'épineux problème du partage des compétences législatives au Canada<sup>1</sup>.

1. À titre d'exemples seulement: F.P. VARCOE, *The Constitution of Canada*, Toronto, The Carswell Co. Ltd, 1965; G.P. BROWNE, *The Judicial Committee and the British North America Act*, Toronto, University of Toronto Press, 1967; B. LASKIN, *Canadian Constitutional Law*, revised fourth edition by A.S. Abel, Toronto, The Carswell Company Ltd, 1975; J.D. WHITE and W.R. LEDERMAN, *Canadian Constitutional Law*, Toronto, Butterworths, 1975; A. BARBEAU, *Le droit constitutionnel canadien*, Montréal, Wilson et Lafleur Ltée, 1974. On notera cependant certains efforts isolés pour déborder le cadre étroit du partage des compétences: H. BRUN et G. TREMBLAY, *Droit public fondamental*, Québec, P.U.L., 1972; P.W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, Toronto, The Carswell Co. Ltd, 1977.

On pourrait alors se demander de quoi s'entretiennent les juristes anglais et français lorsqu'ils parlent de droit constitutionnel, puisque la forme unitaire de leurs États respectifs leur enlève toute possibilité d'imiter leurs collègues canadiens et d'ergoter sur le partage des compétences. Mais c'est là une toute autre question. Notons simplement que par tradition la majorité des juristes canadiens se sont laissés hypnotiser par nos célèbres articles 91 et 92 (et quelques autres aussi : 90, 93, 96, 133) au point tel que toute investigation relative aux aspects non fédératifs de la constitution canadienne semble relever d'une autre science que celle du droit constitutionnel. Soyons juste, toutefois : le problème du partage des compétences législatives constitue le problème le plus important de notre droit constitutionnel à cause des tensions et des crises politiques qu'il crée à l'occasion ; on ne saurait donc blâmer les juristes qui lui consacrent toutes leurs énergies. Il faut préciser ensuite que par nature et par formation, le juriste privilégie les formes et les expressions juridiques du Pouvoir ; sa méthode consiste à analyser et à exposer le droit positif, laissant à d'autres le soin d'étudier la réalité politique prise dans sa totalité. L'heureuse jonction qui s'est produite en France entre le droit constitutionnel et la science politique n'a pas été imitée dans nos institutions de haut savoir. J'affirme cependant que le champ d'étude de notre droit constitutionnel a été indûment rétréci par la prépondérance accordée au traitement de la guerre folle des Sires 91 et 92 et par la volonté réfléchie de faire œuvre juridique en renonçant à faire appel à l'observation pure et simple des faits.

On me pardonnera donc si j'ose traiter ici d'une facette de la constitution canadienne qui est mal connue des constitutionnalistes canadiens ; le Canada se définit en effet comme une démocratie dite libérale, de type parlementaire. Sauf à en rappeler les coordonnées de base, mon intention n'est pas d'exposer la théorie générale de la démocratie libérale et du parlementarisme britannique ; mon but consiste plutôt à enregistrer le fait capital du décalage énorme qui s'est produit entre la théorie politico-juridique de nos institutions politiques et la pratique politique contemporaine et à dégager les conséquences immédiates de cette rupture sur le fonctionnement réel de la démocratie.

## **2. Théories**

Liberté, Démocratie et Parlementarisme : voilà un trinôme bien connu. Nous avons un système parlementaire, dit-on, parce que nous vivons dans une démocratie libérale. On affirme souvent l'inverse, aussi : nous vivons dans une démocratie libérale parce que nous avons adopté un système parlementaire. Parfois, on soutiendra également que le peuple canadien est forcément libre puisque nous avons le privilège de vivre dans une démoc-

cratie parlementaire. Afin de clarifier davantage les relations essentielles qui unissent les idéologies fondamentales de notre société et les institutions destinées à les conserver, nous nous arrêterons brièvement sur le sens de chacun de ces trois termes.

### 2.1. L'idée démocratique

On définit habituellement la démocratie comme étant le gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple. Quoique fort lapidaire, cette formule signifie d'abord que le pouvoir suprême dans l'État appartient au peuple ; elle témoigne ensuite du fait que chaque citoyen participe d'une voix égale à la désignation de ceux qui exerceront le pouvoir en son nom. Souveraineté populaire, suffrage universel, représentation populaire, tout s'enchaîne ; le pouvoir repose sur l'élection et l'acte du pouvoir, c'est-à-dire la loi, est naturellement considéré comme le produit de la volonté générale de la nation<sup>2</sup>.

### 2.2. Démocratie et liberté

Dans la conception classique de la démocratie, non seulement le pouvoir émane-t-il des gouvernés mais encore est-il limité au nom de la Liberté. Liberté et Démocratie ont des liens historiques étroits et indissociables ; leur parenté remonte au même terreau culturel. Déjà Aristote, dans sa *Politique*, affirme que « ...le principe fondamental du régime démocratique c'est la liberté »<sup>3</sup>. La Révolution américaine, ainsi que la Révolution française, ont éclaté au nom de la Liberté et de la Démocratie. La Déclaration d'indépendance du 4 juillet 1776 proclame :

---

2. Cette affirmation doit être nuancée. Au plan du droit constitutionnel canadien, l'arrêt *Hodge v. R.*, (1883-84) 9 A.C. 117 confirme bien le principe de la souveraineté des législatures locales ou du Parlement du Dominion, et non pas du peuple. Par ailleurs, en vertu du système constitutionnel anglais que nous avons adopté, nos gouvernements reçoivent leur autorité non pas du parlement mais de la couronne. Nous partageons en cela l'opinion du sénateur Forsey : « ... Governments, under the British system, derive their authority not only in law but in constitutional fact, solely from the Crown and could derive it from no other source : » E. FORSEY, « The Crown and the Cabinet: a Note on Mr. Ilsley's Statement », (1947) 25 *R. du B. Can.* 185, p. 187. Seule l'existence du droit de vote témoigne de la souveraineté populaire. Mais dans la théorie générale de notre droit constitutionnel, le droit se refuse à enregistrer ce fait capital. Il faut dire que nous vivons au sein d'une monarchie constitutionnelle et, comme le soulignent les professeurs Brun et Tremblay, l'avènement même du système parlementaire de type britannique constituait une réponse valable au problème de la coexistence de deux pouvoirs souverains dans l'État ; voir H. BRUN et G. TREMBLAY, *Droit public fondamental*, Québec, P.U.L., 1972, à la page 121.

3. Aristote, *Politique*, Paris, éd. Budé, 1973, Livre VI, B 11.

We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their creator with certain unalienable rights, that among these are life, liberty, and the pursuit of happiness that to secure these rights governments are instituted among men deriving their just powers from the consent of the governed (...)

Par ailleurs, la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 1789 déclare : « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément. »

C'est une vérité historique que les bâtisseurs de la démocratie libérale se sont d'abord libérés d'un pouvoir devenu despotique et arbitraire avant de s'approprier le pouvoir <sup>4</sup>. Formée à l'époque de l'absolutisme monarchique, la doctrine des libertés individuelles servira désormais de rempart contre les assauts des gouvernants. L'État ne peut pas tout faire puisque l'individu jouit d'un domaine réservé dont le contenu forme l'ensemble de ses droits sacrés et inaliénables. Ainsi naît la démocratie libérale.

Pour l'essentiel, l'idéologie libérale institutionnalise la lutte contre l'oppression des gouvernants et affirme le principe de la supériorité de l'entreprise privée dans l'activité économique. D'une part, le libéralisme politique tend à assurer le respect des grandes libertés civiles de l'homme, telles la liberté d'aller et venir, la protection contre les arrestations arbitraires, le droit à l'intimité, ainsi que le respect des grandes libertés publiques, telles la liberté de presse, de réunion et d'association. D'autre part, le libéralisme économique prône la supériorité de l'entreprise privée dans l'activité économique de la nation ; la propriété privée, la liberté d'entreprise ainsi que la liberté du commerce deviennent les trois piliers économiques des nouvelles démocraties naissantes.

Il fallait donc accorder l'organisation du gouvernement en rapport avec la nouvelle conception de la vie en société. Le principe de la séparation des pouvoirs, de même que l'idée constitutionnelle et son corollaire, le contrôle de la constitutionnalité des lois, apparaissent alors comme les deux instruments idéaux propres à assurer un régime de liberté, du moins en France et aux États-Unis. L'Angleterre suivra une route différente mais arrivera aux mêmes résultats.

### 2.3. Liberté et séparation des pouvoirs

En cherchant comment la liberté des citoyens pouvait être assurée par

---

4. Comme le souligne Burdeau, la pensée démocratique est ainsi liée moins à une utilisation du pouvoir qu'à un désir de libération à l'égard du pouvoir. G. BURDEAU, *Traité de Science politique*, Paris, L.G.D.J., 1971, tome VI, vol. 1, p. 39.

la constitution de l'État, Montesquieu démontre que la liberté politique existera là où le pouvoir est divisé et réparti entre plusieurs personnes ou corps de façon telle que le pouvoir de l'un puisse arrêter le pouvoir de l'autre. La garantie de la liberté, écrit l'auteur de *l'Esprit des lois*, c'est la séparation des pouvoirs :

Lorsque dans la même personne ou le même corps de magistrature, la puissance législative est unie à la puissance exécutive, il n'y a point de liberté, parce qu'on peut craindre que le même monarque ou le même Sénat ne fasse des lois tyranniques pour les exécuter tyranniquement. Il n'y a point encore de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance de législative et de l'exécutrice. Si elle était jointe à la puissance législative le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire car le juge serait législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutive, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur. Tout serait perdu si le même homme ou le même corps des principaux, des nobles ou du peuple, exerçait ces trois pouvoirs (...)<sup>5</sup>

D'après Montesquieu, l'expérience enseigne que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser ; ainsi, pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que par la disposition des choses le pouvoir arrête le pouvoir. Le principe de la séparation des pouvoirs devient désormais un principe d'organisation de la liberté politique dans l'État. L'histoire démontre que les modalités d'application de la leçon de Montesquieu ont varié dans le temps et l'espace. À elle seule, l'Amérique du Nord en connaît deux variantes : le régime présidentiel et le régime parlementaire.

#### 2.4. Séparation des pouvoirs et parlementarisme

Le régime parlementaire repose sur deux principes fondamentaux : le principe de la séparation des pouvoirs et le principe de l'indépendance relative des organes exécutifs et législatifs. Personne ne peut nier, en effet, que le parlementarisme procède de la distinction classique des trois fonctions de l'État : la fonction législative, qui est confiée à des organes distincts ; la fonction exécutive, qui consiste à veiller à la bonne application des lois ; la fonction judiciaire, finalement, laquelle a pour mission d'appliquer la loi à des espèces particulières et concrètes. Ainsi dispersé dans sa structure même, le pouvoir de la démocratie parlementaire est à l'opposé de l'État totalitaire.

Le principe d'indépendance relative rend compte du fait que les pouvoirs législatif et exécutif, tout en étant séparés parce que confiés à des organes distincts, demeurent soumis à un jeu d'interaction réciproque ; ils ne sont pas totalement indépendants puisqu'ils doivent « aller de concert ».

---

5. Montesquieu, *De l'Esprit des Lois*, Paris, Société Les Belles Lettres, 1955, pp. 63-64.

D'une part le parlement, cantonné à sa fonction législative, jouit d'un droit de contrôle sur l'activité gouvernementale (questions, motions de dépôt de documents, motions de censure, débats) qui peut déboucher, à la limite, sur la mise en jeu de la responsabilité ministérielle et la défaite en chambre du gouvernement ; c'est là, en effet, un principe essentiel du système parlementaire que le Cabinet ne peut gouverner qu'avec la confiance du parlement. D'autre part, le Cabinet peut renvoyer les députés devant le corps électoral par l'exercice d'une prérogative importante : le droit de dissolution ; celui-ci constitue une autre pièce maîtresse du parlementarisme car il est la contrepartie de la responsabilité ministérielle. On réalise vite que le privilège de recourir à l'arbitre ultime, dans tout conflit ouvert entre l'organe exécutif et l'organe législatif, appartient aussi bien à celui-ci qu'à celui-là, dépendant des circonstances et des évaluations politiques de l'heure.

## 2.5. Parlementarisme et constitutionnalisme

L'idée constitutionnelle, ou le mouvement constitutionnaliste, s'imposa également comme un instrument propre à préserver le caractère fragile des libertés nouvellement proclamées. Dans la mesure, en effet, où la constitution énumère de façon précise les droits et libertés de l'individu ; dans la mesure où le texte constitutionnel s'impose au respect des gouvernants qui doivent s'y conformer, l'idée du contrôle de la constitutionnalité des lois peut s'implanter avec solidité. L'acte législatif contraire à la constitution sera annulé<sup>6</sup>. Le pouvoir a maintenant des bornes qu'il ne saurait transgresser impunément. Seule la Grande-Bretagne, et par conséquent le

---

6. Voir *Marbury v. Madison*, 1 Cranch 137 ; 2 L. Ed. 60 (1803) dans : G. GUNTHER, *Cases and Materials on Constitutional Law*, 9<sup>th</sup> ed, Mineola, N.Y., The Foundation Press, Inc., 1975, p. 11. « Those then who controvert the principle that the constitution is to be considered, in court, as a paramount law, are reduced to the necessity of maintaining that courts must close their eyes on the constitution, and see only the law.

This doctrine would subvert the very foundation of all written constitutions. It would declare that an act which, according to the principles and theory of our government, is entirely void, is yet, in practice, completely obligatory. It would declare that if the legislature shall do what is expressly forbidden, such act, notwithstanding the express prohibition, is in reality effectual. It would be giving to the legislature a practical and real omnipotence, with the same breath which professes to restrict their powers within narrow limits. It is prescribing limits, and declaring that those limits may be passed at pleasure.

That it thus reduces to nothing what we have deemed the greatest improvement on political institutions — a written constitution — would of itself be sufficient, in America, where written constitutions have been viewed with so much reverence, for rejecting the construction ».



Canada, resta à l'écart des théories révolutionnaires de la fin du 18<sup>e</sup> siècle en préférant plutôt le principe de l'omnipotence parlementaire ; la source de notre liberté, écrit Jennings, ne réside pas dans nos lois ou dans nos institutions, mais dans l'esprit d'un peuple libre<sup>7</sup>. Libéral avant d'être démocratique, le pays de J. Stuart Mill devait aussi penser que le peuple n'a pas de soin de limiter par un texte écrit un pouvoir qui procède du peuple ; avant tous les autres peuples, le peuple anglais avait su subordonner le pouvoir royal au respect de certaines libertés essentielles.

J'ai souligné que l'Angleterre, contrairement à la France et aux États-Unis d'Amérique, avait échappé au mouvement constitutionnaliste de la fin du 18<sup>e</sup> siècle. Il reste donc à expliquer pourquoi les Anglais demeurèrent attachés au dogme de la souveraineté parlementaire et par quel cheminement les Américains parvinrent à l'idée du contrôle constitutionnel des lois comme garantie institutionnelle des libertés civiles et publiques.

La conquête des libertés anglaises s'échelonna sur plusieurs siècles, depuis la *Magna Carta*, 1215, jusqu'à l'*Act of Settlement*, 1701<sup>8</sup>. Comme contrepartie de sa fidélité au pouvoir royal, le peuple anglais exigea de ce dernier des engagements solennels avant d'assumer le contrôle direct du pouvoir par l'institution de la responsabilité ministérielle d'abord, par le suffrage universel ensuite. Or du moment que le Parlement représenta les intérêts du pays tout entier, on comprit mal la nécessité de limiter le pouvoir. John Stuart Mill explique cette idée de la façon suivante :

As the struggle proceeded for making the ruling power emanate from the periodical choice of the ruled, some persons began to think that too much importance had been attached to the limitation of the power itself. That (it might seem) was a resource against rulers whose interests were habitually opposed to those of the people. What was now wanted was, that the rulers should be identified with the people ; that their interest and will should be the interest and will of the nation. The nation did not need to be protected against its own will. There was no fear of its tyrannizing over itself. Let the rulers be effectually responsible to it, promptly removable by it, and it could afford to trust them with power of which it could itself dictate the use to be made.<sup>9</sup>

---

7. W.I. JENNINGS. *The British Constitution*. Cambridge, Cambridge University Press, 1966, p. 209. À la page 203, le même auteur précise : « Liberty is a consequence not of laws and institutions but of an attitude of minds. »

8. La *Magna Carta* est le premier document de l'histoire anglaise qui impose des limites constitutionnelles au gouvernement ; le roi doit désormais gouverner selon les règles de droit et respecter certains droits du citoyen. Comme le souligne un auteur, la *Magna Carta* « ... is well called the oldest of liberty documents. It has come to serve as the prototype of all bills of rights, a symbol, a slogan »... F. THOMPSON, *Magna Carta*, Minneapolis, The University of Minnesota Press, 1948, p. V.

9. J.S. MILL, *On Liberty*, London, Oxford University Press, 1942, p. 7.

Il y avait aussi, sans doute, cette idée ancienne, couramment admise au 17<sup>e</sup> siècle anglais, que le pouvoir était limité dans son activité par les prescriptions du droit naturel. Sur ce point, la pensée de Sir Edward Coke et celle de John Locke se rejoignent. La loi humaine contraire au droit naturel est nulle, affirme Coke<sup>10</sup>; Locke lui fait écho en déclarant que c'est une erreur de croire que le pouvoir suprême ou législatif peut faire tout ce qu'il lui plaît<sup>11</sup>. Même Blackstone qui le premier, dans des pages célèbres, formula la conception moderne de la souveraineté parlementaire, reprit la thèse du 17<sup>e</sup> siècle :

This law of nature, being coeval with mankind, and dictated by God himself, is of course superior in obligation to any other. It is binding over all the globe, in all countries, and at all times: no human laws are of any validity, if contrary to this<sup>12</sup>.

Parallèlement à cette croyance de l'idée du droit naturel comme mesure de la loi humaine, il existait aussi cette autre idée voisine qu'une loi du Parlement ne pouvait mettre en échec les principes de la common law. Lord Coke n'a-t-il pas écrit, dans l'*Affaire du Dr. Bonham*<sup>13</sup>, que la... «Common Law will control act of Parliament (and) adjudge them to be utterly void»... si ces actes allaient «against common right and reason»...<sup>14</sup> Or comme les grandes lois fondamentales du royaume telle la *Magna Carta, 1215*, étaient intégrées par la common law, les libertés anglaises se voyaient donc assurées d'une protection juridique certaine. Dès le 18<sup>e</sup> siècle toutefois, ces idées anciennes n'auront aucune valeur juridique et déjà le fait de

---

10. Sir Edward COKE, *Institute of the laws of England*. Coke déclare sans cesse qu'une loi contraire à la *Magna Carta* est nulle et soutient également que le droit naturel fait partie intégrante du droit anglais.

11. J. LOCKE, *The Second Treatise of Government*, éd. par J.W. Gough, Oxford, Basil Blackwell, 1966, p. 69: «Thus the law of nature stands as an eternal rule to all men, legislators as well as others. The rules that they make for other men's actions must, as well as their own and other men's actions, be conformable to the law of nature i.e. to the will of God, of which that it is a declaration, and the fundamental law of nature being the preservation of mankind, no human action can be good or valid against it.»

12. W. BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*. New York, W.E. Dean, 1841, vol. 1, p. 27. Le lecteur pourra trouver une application de cette thèse dans la jurisprudence québécoise: voir, *Nissan Automobile Co. (Canada) Ltd v. Serge Pelletier*, [1976] C.S. 296, ainsi que la critique de cet arrêt par H. BRUN, «Le jugement Deschênes dans l'affaire *Nissan*: une excellente décision appuyée sur des motifs dangereux», *Le Devoir*, 18 févr. 1976, p. 5.

13. 8 Rep. 114a (C.P. 1610). Pour une discussion de cet arrêt, voir: T.F.T. PLUCKNETT, «Bonham's Case and Judicial Review», (1926-27) 40 *Harvard L. R.* 30.

14. Sur ce point, voir: MAINE, *Early History of Institutions*, 7<sup>e</sup> éd., London, 1905, p. 381; F.W. MAITLAND, *The Constitutional History of England*, éd. par H.A.L. Fisher, Cambridge, 1961, p. 300; DICEY, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10<sup>e</sup> éd., London, MacMillan and Co. Ltd, 1962, p. 61.

l'omnipotence parlementaire relèguera dans l'oubli la notion de lois fondamentales qui infirmeraient son principe : l'idée même de la souveraineté parlementaire exclut cette autre idée d'un parlement qui ne serait pas souverain en tout et partout.

La constitution américaine ne retint pas le dogme de l'omnipotence législative pour diverses raisons. L'une d'elles s'imposa immédiatement du fait du caractère fédératif de l'union et du partage des compétences inhérent à ce système de gouvernement. Une autre raison, plus fondamentale encore que la première, venait de l'idée que les Américains se faisaient des droits inhérents de la personne humaine et de la façon de les protéger. Leur propre expérience leur fit découvrir très vite la fragilité du pouvoir populaire quand les libertés du peuple dépendaient de la volonté d'une assemblée de représentants. Est-il utile de rappeler que la Révolution américaine fut d'abord et avant tout une réaction contre des lois du Parlement britannique<sup>15</sup> ? Si le peuple était vraiment libre, alors il se devait de fixer les attributions et les limites du pouvoir dans un document écrit. Dès 1776, la ville de Concord, au Massachusetts, dégage clairement les implications du mouvement constitutionnel.

A Constitution in its proper Idea intends a System of Principles Established to Secure the Subject in the Possession and enjoyment of their Rights and Privileges, against any Encroachments of the Governing Part, including even the Supreme Legislature<sup>16</sup>.

À l'opposé des Anglais, les Américains dissocièrent très vite les deux concepts de constitution et de légalité et établirent un rapport hiérarchique entre eux.

---

15. *Inter alia*: the Stamp Act; the Sugar Act; the Massachusetts Government Act. Cf.: A.C. McLAUGHLIN, *A Constitutional History of the United States*, New York, Appleton-Century-Crofts Inc., 1935.

16. Cité par G.S. WOOD, *The Creation of the American Republic, 1776-1787*, Chapel Hill, The University of North Carolina Press, 1969, à la page 267. Le même auteur précise : « The idea that the representatives could do what they liked was almost too monstrous to conceive. Can there be imagined a more striking absurdity than that the trustee should become independent of the person reposing the trust... the creature stronger than the creator? » (p. 27). Ce n'est pas le lieu de retracer ici les origines intellectuelles de la Révolution américaine. Notons simplement que la philosophie de Locke a su inspirer abondamment les auteurs de la Constitution : ces derniers avaient considéré George III comme un tyran et ils ne voulaient pas donner à leur nouveau pays un autre George III. Voir : J. FRIEDRICH and R.G. McCLOSKEY, *From the Declaration of Independence to the Constitution*, New York, The Liberal Arts Press Co., 1954 ; E.S. CORWIN, « The Progress of Constitutional Theory between the Declaration of Independence and the Meeting of the Philadelphia Convention », dans G.S. WOOD, *The Confederation and the Constitution*, Boston, Little, Brown and Co., 1973, p. 14 ; B. BAILYN, *The Ideological Origins of the American Revolution*, Cambridge, Harvard University Press, 1968.

Il apparaît donc que le système parlementaire n'a pu s'accommoder des deux idées mises de l'avant pour défendre et préserver les valeurs de la société libérale. D'une part l'institution de la responsabilité ministérielle a engendré la discipline au sein du parti politique et provoqué cette fusion entre l'exécutif et le législatif ; d'autre part, le principe même de la souveraineté parlementaire a empêché le développement de la distinction entre la constitutionnalité et la légalité : le pouvoir constituant demeure au sein du parlement et sera considéré comme constitutionnel tout ce qui est légal, c'est-à-dire tout ce qui émane de l'activité parlementaire. Le pouvoir est désormais libre de toute contrainte institutionnelle et ne connaît aucune limite, sauf celle que sa propre volonté voudra bien lui dicter, à l'occasion. Du principe de la souveraineté absolue du roi, on est passé à celui de la souveraineté absolue du parlement, puis à celui de la souveraineté absolue du parti ou du premier ministre.

### **3. Réalités: un parlementarisme déséquilibré**

On se plaît à penser que notre démocratie libérale de type parlementaire, née dans le tumulte des luttes révolutionnaires contre la monarchie absolue, est encore le meilleur système qui puisse répondre aux exigences pressantes de notre temps. En réalité, et pour peu que l'on observe les faits, on se surprend à la pensée que le parlementarisme puisse encore fonctionner en toute sérénité alors que les principes constitutionnels qui le fondent ont de moins en moins de rapport avec la pratique politique. On ne peut pas se dispenser, en effet, de sonder les théories politico-juridiques sur le terrain des propres faits et de se demander si ces théories traditionnellement enseignées conservent encore toute leur solidité et leur valeur. Force nous est de constater qu'il ne peut exister un si grand écart entre la théorie et la pratique de notre démocratie parlementaire.

#### **3.1. La confusion des pouvoirs**

Considérons tout d'abord la théorie et la pratique du principe de séparation des pouvoirs. Ce pouvoir veut que chacune des trois grandes fonctions de l'État soit exercée par des organes distincts et indépendants mais qui s'équilibrent de façon à éviter que l'un deux ne s'empare, en cumulant l'exercice des trois, d'une souveraineté qui n'appartient qu'au peuple. Né d'une réaction contre l'absolutisme royal et conçu comme l'idéal de protection contre les abus du pouvoir, le principe admet cependant une hiérarchie au sein des trois pouvoirs : à bon droit, la souveraineté populaire exige la suprématie du pouvoir législatif. Le citoyen est alors assuré que la loi ne peut être que l'œuvre de l'organe législatif, c'est-à-dire

de ses représentants élus, et que le gouvernement demeure soumis au respect de la loi. Or que constatons-nous, en réalité? L'observation nous montre que le Parlement n'est pas le chien de garde de l'activité du gouvernement, mais bien le valet de ce dernier. Il existe une union entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, union que personne ne saurait contredire et due essentiellement à la présence des partis politiques. Le chef du gouvernement est le chef d'une majorité parlementaire qu'il conduit comme un chef de parti, avec raison d'ailleurs. Peut-on concevoir, en temps normal, une majorité de députés de même étiquette politique s'opposer en chambre à un chef de gouvernement qui est à la fois son chef de parti? Peut-on concevoir qu'un chef de gouvernement ait toujours à distinguer, avant de s'adresser à l'assemblée des députés, qu'il parle tantôt comme chef de gouvernement et tantôt comme chef de parti? La réponse à ces deux questions est évidemment négative et de cette évidence même découlent quatre conséquences immédiates au plan du parlementarisme: la neutralisation de la responsabilité ministérielle, la dénaturation de la dissolution législative, la substitution du mandat de parti au mandat représentatif ainsi que la monopolisation de l'initiative législative au profit du gouvernement.

### **3.2. La neutralisation de la responsabilité ministérielle**

Premièrement, la mise en jeu de la responsabilité ministérielle ne s'avère techniquement possible que si une scission se produit au sein du parti gouvernemental majoritaire — phénomène qui ne se produit pas à toutes les sessions législatives — ou lorsque le gouvernement est minoritaire et doit composer avec un parti adverse — hypothèse peu commune également. C'est donc dire que le contrôle parlementaire, idée capitale du système parlementaire, ne peut se réaliser, en temps normal, que par la force fatalement impuissante de l'opposition minoritaire qui s'adressera moins à la majorité gouvernementale, dans ses critiques quotidiennes de l'administration, qu'à l'opinion publique tout entière. Meilleure sera la performance de l'opposition, meilleures seront ses chances de constituer le prochain gouvernement. À court terme, l'opposition pourra tout au plus freiner l'activité ministérielle dans la réalisation de son programme législatif et réussir à faire amender les projets de loi que l'assemblée discute.

### **3.3. La dénaturation de la dissolution législative**

Deuxièmement, la dissolution législative, institution qui vise à garantir l'autorité de l'organe exécutif face à une assemblée hostile, ne sert plus le même objectif que le schéma classique du modèle parlementaire lui assi-

gnait. En raison de la discipline qui règne habituellement à l'intérieur du parti, le gouvernement jouit de la maîtrise de l'assemblée électorale. En temps normal, la dissolution pourra être utilisée comme succédané au référendum ; le plus souvent, elle annonce les élections générales à la fin d'un mandat parlementaire. Arme royale destinée à vaincre les résistances parlementaires, la dissolution est devenue l'arme du premier ministre pour choisir le moment le plus opportun de décréter l'appel au peuple. Ce n'est que dans le cas d'un gouvernement minoritaire que l'institution retrouve son caractère initial.

### 3.4. La substitution du mandat de parti au mandat représentatif

Troisièmement, et comme je l'ai souligné plus haut, le principe de la responsabilité ministérielle, d'abord conçu comme une véritable épée de Damoclès au-dessus de la tête du pouvoir exécutif, a su inventer son propre bouclier : la discipline au sein des rangs du parti. Du même coup, la nature même du mandat parlementaire s'en trouva altérée. Dans la théorie classique de nos institutions parlementaires, on enseigne généralement que le mandat du député est de nature représentative seulement ; on considère en effet que le député jouit du privilège général de vouloir au nom de la nation, de décider, en son âme et conscience, sans avoir à rendre des comptes à personne, sauf bien entendu à ses propres électeurs. La réalité, au contraire, tend à démontrer la facticité de cette construction juridique ; l'existence même des « whips » signifie, entre autres choses, que l'ordre doit régner au sein des rangs du parti et que le mandat de parti ressemble davantage au mandat impératif plutôt qu'au mandat représentatif. Le professeur Georgopoulos, ancien doyen de la Faculté de droit d'Athènes, analyse d'une façon brillante la situation psychologique du député face au parti :

Le maintien de cette discipline est en plus facilité du fait que les parlementaires vivent dans la hantise de leur réélection ; et cette dernière ne se présente comme probable que s'ils sont compris de nouveau dans les listes des candidats du parti lors de la prochaine consultation électorale. Pour s'en assurer, ils sont assez fréquemment disposés à vendre, à l'instar de Faust, leur âme même au chef du parti qui assume ainsi un rôle de Méphistophélès (...) C'est ainsi qu'au lieu de se comporter comme des représentants du peuple, ils tendent à devenir des courtisans en faisant rappeler à la mémoire la Cour du Roi-Soleil<sup>17</sup>.

Pareils propos sont sans doute exagérés ; mais les crises d'identité subies de temps à autre par les *backbenchers* ministériels, véritables *yes-men* en quête d'une signification réelle à leur fonction législative, laissent

---

17. C.L. GEORGIOPOULOS, *La démocratie en danger*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1977, à la page 174.

voir que la comparaison imagée du professeur Georgopoulos n'est pas dénuée de tout fondement. Est-il donc possible qu'on ait oublié ce fait capital que le député est d'abord un représentant d'un parti avant d'être un représentant du peuple<sup>18</sup>?

### 3.5. La monopolisation de l'initiative législative au profit du gouvernement

Finalement, l'initiative législative est devenue la prérogative du gouvernement, en toute exclusivité. Un député de l'opposition peut bien présenter un projet de loi, mais il ne doit pas s'illusionner sur le sort que la majorité parlementaire réservera à ses intentions; le plus souvent, il s'agira là d'une stratégie afin d'attirer l'attention du public sur une question dont le gouvernement ne s'occupe pas<sup>19</sup>. Quant aux députés de la majorité, le caucus du parti leur offre un forum où ils peuvent faire valoir leurs points de vue sur la composition du menu législatif. Chambre d'enregistrement des volontés du gouvernement, le parlement a perdu son rôle premier qui était l'exercice du pouvoir législatif et le contrôle de la politique du Cabinet. Un parlement pour quoi faire? dirait André Chandernagor<sup>20</sup>. Vu de la majorité, il est un corps sans âme; vu de l'opposition, il est un tremplin pour la propagande.

18. Comme le soulignait justement le ministre d'État à la réforme électorale et parlementaire devant l'Assemblée nationale: « Un système comme le nôtre, qui est basé sur la responsabilité gouvernementale envers le parlement, ne pourrait absolument pas fonctionner si ces députés ministériels n'acceptaient pas d'appuyer chacune des politiques mises de l'avant par le gouvernement. Notre système exige que ces députés tiennent le quorum de l'Assemblée et gagnent, par leur nombre, chacun des votes qui sont pris en commission comme en Chambre. Ils sont donc prisonniers de notre système parlementaire et cela se reflète forcément sur la façon dont ils doivent s'acquitter de leur fonction de députés ». Voir *Le Devoir*, 25 mars 1978. Par ailleurs le professeur Réjean PELLETIER soutient également que « ... les députés ont perdu peu à peu leur caractère représentatif »... Réjean PELLETIER, « Peut-on revaloriser le rôle du Député? », *Le Devoir*, 17 février 1978.
19. Cette affirmation est tirée d'une brochure de l'Assemblée nationale elle-même, *Organisation et fonctionnement de l'Assemblée nationale*, Québec, 1976, à la page 27. Notons que le *Règlement de la Chambre des communes* tout comme celui de l'Assemblée nationale, accordent à tout député le droit de présenter un projet de loi. Vu de l'opposition, c'est un droit bien théorique!
20. A. CHANDERNAGOR, *Un Parlement, pour quoi faire?*, Paris, Gallimard, 1967. Dans son discours présenté devant la Conférence régionale canadienne de l'Association parlementaire du Commonwealth, le ministre d'État à la réforme électorale et parlementaire disait: « Si le Parlement reste un forum privilégié de discussion des lois, l'exécutif est devenu maître de leur contenu; les parlementaires influencent encore la législation mais, dans la grande majorité des cas, ce sont les ministres qui font les derniers arbitrages. Il est inutile de s'illusionner: même si la théorie dit le contraire, la souveraineté du Parlement sur le Gouvernement n'existe plus en pratique, sauf en cas de gouvernement minoritaire (...). C'est en quelque sorte la rançon de l'efficacité et de la stabilité gouvernementales ».

#### 4. Les nouveaux postulats du régime parlementaire

C'est à ce point que le juriste, soucieux avant tout de sécurité juridique, frémit à la pensée que l'exécutif parlementaire, canadien et québécois, ne connaît point de barrières constitutionnelles à ses visées politiques. Il se console vite, toutefois, en constatant que nous vivons, en fait, dans un pays libre et généreux et il se dit probablement que la réalité est plus importante que la théorie<sup>21</sup>. L'électorat a toujours le loisir de mettre à la porte un gouvernement coupable de mauvaise conduite et l'opposition a toujours le loisir d'alerter l'opinion publique, au cours du mandat parlementaire, sur les erreurs ou les égarements du parti gouvernemental. Le problème du contrôle de l'organe exécutif est un faux problème dira-t-on, puisqu'il existe des balises politiques, en plus de la mécanique électorale, susceptibles d'assurer le respect des libertés individuelles. Si la majorité gouverne, soutiendra-t-on, la minorité ne la contrôle pas moins.

Échappant à tout encadrement théorique, le système parlementaire de type britannique a reformulé, à posteriori, ses propres assises théoriques en faisant appel au contrôle de l'opinion publique comme limite ultime de l'action gouvernementale et en fondant sa nouvelle légitimité sur le roc solide de la loi de la majorité.

##### 4.1. Le gouvernement d'opinion

À la suite de Jennings<sup>22</sup>, on a pris l'habitude de qualifier le gouvernement de l'Angleterre comme un gouvernement d'opinion. Le premier ministre gouverne parce qu'il dispose d'une majorité de députés en chambre; s'il désire sa propre réélection, il doit pouvoir encore compter sur une majorité électorale, d'où la concordance des intérêts que le système parlementaire tendrait à assurer entre les gouvernants d'une part et les gouvernés d'autre part. Globalement, il faut avouer que cette représentation de la

---

R. BURNS, *Le parlementarisme britannique: anachronisme ou réalité moderne?* Notes préparées par le ministre d'État à la réforme électorale et parlementaire, monsieur Robert Burns, pour son discours prononcé dans le cadre d'une activité spéciale de la Conférence régionale canadienne de l'Association parlementaire du Commonwealth, Québec, le 12 octobre 1978. Le politicologue anglais Michael RUSH posera le même diagnostic: «... whatever the constitutional mist that surrounds parliamentary sovereignty, in the hands of a government with a secure majority it means the sovereignty of that government rather than of Parliament». Michael RUSH, «The British Parliamentary System: an anachronism or a modern reality?», Discours prononcé devant la Conférence sur le parlementarisme britannique, Québec, le 12 octobre 1978.

21. En cela, il a tout à fait raison! Mais le juriste ne saurait laisser au seul jeu du hasard l'activité de ses gouvernants.

22. *Op. cit. supra*, note 7.



réalité parlementaire semble assez exacte : l'opinion publique peut s'avérer un instrument puissant de contrôle de l'activité gouvernementale ; à la limite, ce sera la sanction de la défaite électorale ; plus fréquemment, l'opinion publique indiquera aux hommes politiques la voie à suivre dans l'élaboration de leurs politiques législatives. En ce sens, l'opinion publique apparaît comme une sorte d'antenne directionnelle ; elle instruit et éclaire.

Vrai en théorie, ce schéma global doit cependant prendre en considération la théorie même de l'opinion publique : l'analyse de Jennings a le désavantage de faire oublier que le gouvernement peut, lui aussi, influencer et contrôler l'opinion publique !

La croyance à un gouvernement d'opinion n'est qu'une vue partielle de la réalité. Tout d'abord, ce serait trop demander à l'opinion publique que d'exiger qu'elle se tienne constamment sur un pied d'alerte ; seuls les grands débats ou les grandes causes retiendront son attention. Dans les affaires courantes de l'activité législative, l'opinion publique est absente. Il est de la nature même de l'opinion de ne pas s'étonner de l'octroi d'un pouvoir discrétionnaire, spécifique ou général, à un ministre ou fonctionnaire donné, de ne pas s'émouvoir d'un amendement au *Code civil*, et de passer sous silence des genres de problèmes qui, en raison de leur complexité technique, dépassent l'entendement populaire.

Il faut noter ensuite que l'opinion publique se forge, se manipule et se stoppe ; elle a ses fabricants d'images et ses ajusteurs attitrés. Divisée par nature, elle a encore besoin d'interprètes ; sa lecture, à défaut d'un sondage réalisé selon les règles de l'art, dépendra fatalement d'appréciations subjectives et partisans. C'est ainsi que les uns pourront tenir comme majoritaire un mouvement d'opinion considéré minoritaire par les autres et vice versa ; selon les circonstances d'espèce, on pourra facilement entretenir la confusion entre l'opinion publique et la volonté générale du peuple. À bon droit, un gouvernement doit apprendre à se méfier de la justesse de l'opinion car cette dernière n'est pas toujours fondée sur des facteurs strictement rationnels : l'opinion a déjà tenu pour vraies des idées totalement fausses *ab initio* ! À bon droit également, l'opinion publique devrait aussi se méfier d'un gouvernement qui axerait ses politiques sur les fluctuations de l'opinion : beaucoup de réformes jugées nécessaires par des groupes minoritaires ne verraient probablement jamais le jour !

#### 4.2. La loi de la majorité

Si la majorité gouverne, j'aimerais savoir de quelle majorité il s'agit, car le peuple qui gouverne n'est pas toujours le peuple qui s'est présenté aux urnes. Je veux parler ici du mode de scrutin adopté au Canada et au

Québec et des distorsions fondamentalement injustes qu'il a tendance à perpétuer. C'est une vérité évidente que l'adéquation d'une consultation électorale aux idéaux d'une société démocratique repose en grande partie sur la plus ou moins grande perfection de sa législation électorale. Sous ce chapitre, le choix du mode de scrutin est particulièrement important. En effet, un régime démocratique doit opter entre une justice mathématique propre à assurer une représentation proportionnelle et à faire du Parlement une image aussi fidèle que possible des diverses tendances de l'électorat, et une justice soucieuse avant tout de stabilité politique et d'efficacité gouvernementale mais dont le défaut majeur consiste à creuser un fossé, souvent énorme, entre le vote tel qu'exprimé et la composition de la représentation parlementaire<sup>23</sup>. Voilà un problème fondamental de notre démocratie parlementaire, dénoncé depuis des décennies par nos politicologues, mais qu'aucun gouvernement n'a essayé de résoudre jusqu'à aujourd'hui. Voilà un problème si sérieux qu'il conduit même les esprits les plus sévères à mettre en doute la légitimité même d'un gouvernement élu avec seulement 41% du vote populaire.

#### 4.3. La liberté en majorité

Pour sa part, Alexis de Tocqueville ne s'était pas laissé prendre par l'équation facile que l'on fait entre le règne de la majorité et le règne de la liberté :

Lors donc que je vois accorder le droit et la faculté de tout faire à une puissance quelconque, qu'on l'appelle peuple ou roi, démocratie ou aristocratie, qu'on l'exerce dans une monarchie ou dans une république, je dis : là est le germe de la tyrannie et je cherche à aller vivre sous d'autres lois<sup>24</sup>.

23. Le système majoritaire à un seul tour, système électoral que nous avons copié de la Grande-Bretagne, conduit souvent à des résultats absurdes. Ce n'est pas le lieu, ici, de reprendre la démonstration établie depuis longtemps par nos politicologues. Qu'il nous suffise de citer les résultats de l'élection québécoise de 1966 où l'Union Nationale prit le pouvoir avec 40% des voix tandis que les Libéraux, avec 47% des voix populaires, se voyaient acculés à la défaite en ne prenant que 47% des sièges. L'élection de 1973 offre les mêmes thèmes de réflexion : commentant les résultats globaux de cette élection, Serge Carlos écrira que le mode de scrutin atteignit à ces élections le maximum de rendement en termes de distorsions. (Serge CARLOS, « L'énigme de la carte électorale et du mode de scrutin », dans *Le processus électoral au Québec : les élections provinciales de 1970 à 1973*, Montréal, Hurtubise, HMH, 1976, p. 262. D'une façon générale voir : Vincent LEMIEUX, *Quatre élections provinciales au Québec*, Québec, P.U.L. 1976 ; Robert BOILY, *La réforme électorale au Québec*, Montréal, Éditions du Jour, 1970 ; Jean MEYNAUD, « Les principaux modes de scrutin en régime parlementaire », *Forces*, n° 13, 1970.

24. Alexis de TOCQUEVILLE, *De la Démocratie en Amérique*, Paris, Éditions M. Th. Génin, 1951, p. 386.

Qu'elle origine d'un despote ou de la loi, l'injustice ne change pas de nature. C'est faire violence à la notion même de la démocratie que de donner le monopole du pouvoir à 40% ou 50% de l'électorat et d'affirmer que la minorité doit se plier à la règle majoritaire. Une société qui accepte, sans sourciller, la valeur de ce postulat risque de voir apparaître deux majorités, dressées l'une contre l'autre, dans une lutte à finir et ce, en dehors même du jeu électoral. Il est inquiétant de constater que le sort des minoritaires repose, en dernière analyse, sur le bon sens et le *fair play* des leaders de la majorité. L'expérience des Canadiens devrait pourtant nous enseigner que le bon sens de la majorité ne coïncide pas toujours avec les attentes de la minorité et que cette dernière a droit, elle aussi, de vivre selon ses croyances et ses idéaux.

## 5. Les deux éléments fondamentaux d'une réforme parlementaire

La presse a fait grand état, au cours des récentes années, de la question de la « revalorisation du rôle du député ». Même la conférence sur le parlementarisme britannique, tenue à Québec en octobre 1978, a consacré quelques séances de travail à ce problème. Un an auparavant, le gouvernement québécois créait le ministère d'État à la réforme électorale et parlementaire. D'après la preuve, il apparaît donc que la réforme de notre système parlementaire ne constitue pas une question purement académique ; c'est pourquoi il importe de voir dans quelle mesure il est possible de réformer le système de l'intérieur sans ébranler le cœur même de cette noble institution.

### 5.1. Confusion des pouvoirs et séparation des pouvoirs

Il faut préciser immédiatement que la prépondérance du Cabinet sur le parlement — n'a-t-on pas parlé de la dictature du Cabinet ? — et la confusion des pouvoirs qui s'ensuit ne devrait pas scandaliser outre mesure. Sauf l'indépendance essentielle du pouvoir judiciaire qu'elle assure, la théorie de la séparation des pouvoirs peut sembler anachronique et paralysante<sup>25</sup>. L'idéal démocratique, nous l'avons vu, est né d'un mouvement de protestation contre le joug du pouvoir absolu, d'où son hostilité et sa méfiance à l'endroit du pouvoir exécutif ; or, ce dernier schéma, s'il était valable autrefois, est devenu simpliste aujourd'hui. Il n'y a aucune contradiction entre

---

25. Du moins dans le cadre d'un système parlementaire. Les Américains ont appris à s'en accommoder, mais non pas sans certains tiraillements, parfois. Voir G. GUNTHER, *Constitutional Law*, New York, The Foundation Press Inc., University Casebook Series, 1975, p. 401 et ss.

un mouvement démocratique et un gouvernement fort et il faut même un gouvernement fort pour mener à bien les objectifs de la démocratie d'aujourd'hui. Dans ce nouveau cadre, le dogme de la souveraineté parlementaire correspond mal aux conditions modernes de l'exercice du pouvoir. L'interventionnisme étatique, la technicité et la complexité des tâches de l'État moderne, la fréquence des crises politiques et sociales, voilà autant de facteurs qui exigent l'unité organique du pouvoir, sa stabilité et sa puissance de commandement. L'union intime des pouvoirs législatif et exécutif apparaît, dès lors, essentielle. Peut-on concevoir un gouvernement qui, soucieux de réaliser le programme législatif sur la foi duquel il se fit élire, serait toujours pris dans les chausse-trapes d'un parlement également soucieux de faire la loi?

Notons ensuite que la théorie de la séparation des pouvoirs n'a pas été reçue, au Canada, comme une théorie du droit constitutionnel mais bien comme une théorie politique, de sorte qu'il serait probablement juridiquement possible d'instaurer un système de gouvernement où les trois fonctions de l'État seraient exercées par un seul et même organe. Dans les faits, c'est encore ce même organe exécutif qui, par le biais de son administration, s'attribue d'importantes fonctions judiciaires et exclut tout recours aux tribunaux ordinaires de droit commun. Le pouvoir judiciaire lui-même n'a pas encore déclaré qu'il était à l'abri des empiètements de l'exécutif; non seulement le pouvoir judiciaire participe-t-il à l'exercice de la fonction gouvernementale en rendant des avis consultatifs sur demande de nos premiers ministres, mais encore joue-t-il librement le jeu du pouvoir exécutif par sa participation volontaire au fonctionnement des commissions d'enquête. Le Parlement fédéral ou les législatures provinciales rendraient justice par loi spéciale que nos tribunaux ne trouveraient probablement rien à redire d'une telle initiative; les tribunaux eux-mêmes font et défont la loi, par leur pouvoir d'interprétation, et tout le monde considère normal cet état de choses. La séparation des pouvoirs, version canadienne, est un mythe qu'il ne faut plus entretenir.

## 5.2. Responsabilité ministérielle et discipline partisane

C'est l'institution de la discipline partisane, nous le savons, qui est venue fausser le jeu de l'équilibre entre l'organe législatif et l'organe exécutif. Il suffirait donc d'attaquer le mal à sa racine et de rompre avec la discipline de parti. Essentiellement, c'est la thèse soutenue par le professeur Réjean Pelletier<sup>26</sup>. Voilà une idée neuve, radicale, claire et concise, qui

---

26. Réjean PELLETIER, *Le député a-t-il encore un rôle comme législateur*. Exposé lors de la Conférence sur le parlementarisme britannique, Québec, octobre 1978: « En deuxième lieu, si

redonne au député ministériel le mandat représentatif qu'il avait perdu depuis longtemps. Cependant, dans le cadre de la responsabilité ministérielle telle qu'entendue jusqu'à nos jours, cette solution énergique s'avère franchement inacceptable, à moins, bien entendu, de redéfinir la responsabilité ministérielle. Hardi mais logique, monsieur Pelletier propose cette nouvelle conception de la responsabilité politique du Cabinet :

Il faudrait, à mon avis, réduire la responsabilité ministérielle à quelques points précis et limités, par exemple au programme législatif global énoncé par le gouvernement dans le discours inaugural ou à la présentation du budget. De cette façon, on ne lierait pas constamment le sort du gouvernement au rejet possible d'un projet de loi ou même à des amendements importants présentés par l'opposition<sup>27</sup>.

L'abolition de la discipline partisane à l'Assemblée, sauf en certaines circonstances spéciales, de même que son corollaire, l'établissement du principe de l'irresponsabilité ministérielle, sauf en certaines circonstances spéciales, constituent des propositions inédites au Québec et, à ce titre, elles méritent certes qu'on s'y arrête quelque peu.

Imaginons un premier scénario possible. Le gouvernement réussit avec succès le test du discours inaugural et du budget, grâce à sa majorité automatique. Est-ce à dire qu'une assemblée de députés, maintenant libérée du vœu d'obéissance, ne pourrait défaire un gouvernement trouvé coupable d'abus de pouvoir, de fraude ou d'escroquerie six mois plus tard? Autrement dit, s'il faut « ... réduire la responsabilité ministérielle à quelques points précis et limités... », il convient de définir des critères qui vont permettre de départager les faits susceptibles de mettre en cause la responsabilité ministérielle de ceux dépourvus de cette qualité. Or la logique même de l'affrontement politique conduira fatalement à dicter son propre critère de distinction qui ne pourra être autre chose que l'importance de la question en jeu : l'histoire parlementaire indiquera ensuite la nature de ces questions d'une façon telle que les exceptions au principe de l'irresponsabilité risqueront d'être plus importantes que le principe lui-même. L'importance d'une question s'apprécie selon chaque cas d'espèce et à la lumière de toutes les données de l'affaire.

---

l'on veut vraiment accroître les pouvoirs législatifs du député, il faudrait rompre avec cette conception fortement ancrée de la discipline de parti (...). Je crois, en effet, que tous les partis politiques, à l'exemple de ce qui est inscrit dans les statuts actuels du Parti québécois, devraient reconnaître le droit à la *dissidence* sur tout projet de loi et, à plus forte raison, sur tout énoncé général de politique tel qu'exprimé dans un Livre vert ou un Livre blanc. Plutôt que de parler de vote libre en certaines circonstances, je préfère que les députés utilisent ce droit à la dissidence qui leur permettrait de critiquer librement et de s'opposer à certains projets sans risquer d'être victimes d'ostracisme de la part de leurs collègues ou même d'être exclus définitivement du parti. » (p. 11).

27. *Id.*, à la page 14.

Imaginons un second scénario possible. Libéré des contraintes partisans, une majorité de députés bloque divers projets de loi d'une importance jugée telle que le Cabinet s'estime paralysé dans son action. Dans une telle hypothèse, le gouvernement n'aura pas d'autre choix que de dépoussiérer l'arme de la dissolution et de la brandir comme moyen dissuasif. Vu de l'extérieur, le parti gouvernemental donnera l'image d'un parti divisé, acculé à une défaite certaine devant l'électorat, si la dissolution est effectivement utilisée; dans un tel cas, l'absence de discipline n'aura profité ni au gouvernement, ni aux députés dissidents. Si l'arme de la dissolution n'est pas utilisée, seul un rappel à l'ordre pourra solutionner le conflit entre l'exécutif et le législatif, la sanction ne résidant non pas dans l'exclusion des rangs du parti mais bien dans un gel instantané du plan de carrière du député...

On pourrait imaginer d'autres scénarios possibles tel celui d'un gouvernement obligé de composer avec des membres d'un parti adverse afin de faire adopter ses projets de loi. À l'inverse, on pourrait craindre que le droit à la dissidence ne soit jamais exercé dans les faits, la raison du parti étant plus impérieuse que l'état d'âme des députés. C'est à ce point précis que les suggestions de notre collègue rencontrent leurs propres limites. En s'attaquant au principe même de la discipline partisane, on s'attaque directement à l'existence même du parti politique et des allégeances partisans qui justifient son existence. L'abolition des partis politiques solutionnerait probablement le complexe de nos parlementaires, mais alors il faudrait inventer de nouvelles règles permettant le choix des gouvernants. À tout peser, l'abolition de la discipline partisane et la restriction du cadre de la responsabilité ministérielle risquent de ne jamais voir le jour parce qu'elles semblent devoir créer plus de problèmes encore qu'elles ne peuvent en résoudre et parce qu'elles font abstraction de la réalité importante qu'est l'existence même du parti politique.

### 5.3. Minorité et majorité

En réalité, lorsqu'on parle de réforme parlementaire, le sort des *back-benchers* me laisse assez froid; on est soldat ou on ne l'est pas. De plus, lorsque je place dans les deux plateaux de la balance le fardeau des députés d'une part et la destinée des minorités d'autre part, je dis que la réforme parlementaire devrait plutôt s'orienter dans le sens d'un accroissement des protections juridiques accordées aux minoritaires de toutes sortes plutôt que dans le sens d'une recherche d'une revalorisation du rôle du député — ces deux objectifs n'étant pas inconciliables, bien naturellement. Si nous nous vantons de vivre dans une société ouverte et tolérante, soucieuse d'assurer le respect des droits et libertés de la personne, comment se fait-il

que nous tenions tant au dogme moyenâgeux de la souveraineté parlementaire et à son corollaire, la loi de la majorité? Le peu d'intérêt soulevé au Québec par le projet de donner une valeur constitutionnelle à une charte des droits et libertés de la personne qui limiterait le pouvoir de nos assemblées élues, m'incite à penser que nous sommes en train de passer à côté d'une véritable réforme parlementaire. Bien sûr, on me répondra que nous avons déjà, dans nos lois, une *Charte des droits et libertés de la personne*, sanctionnée le 27 juin 1975. Ce qu'on ne dit pas, c'est que cette Charte est une loi comme une autre qui peut être modifiée, abrogée ou mise de côté selon le bon plaisir de nos députés, i.e. du gouvernement. Bien sûr, on me soulignera que le *Bill of Rights* de la Constitution américaine n'a pas su contenir le flot de la ségrégation raciale; ce qu'on ne dit pas, c'est que nos gouvernements craignent de donner trop de pouvoirs aux tribunaux s'ils suivent l'exemple américain. Bref, il faut saluer le projet d'une charte canadienne des droits et libertés qui serait intégrée à la Constitution, et souhaiter que le Québec en fasse autant. Le drame de cette société, c'est que ses lois sont élaborées par trois niveaux de gouvernement, sans trop d'égards parfois aux valeurs fondamentales qui constituent l'assise même du consensus social. Adoptons un étalon de mesure d'après lequel on pourra juger l'œuvre de nos législateurs, acceptons d'amputer le parlement d'une partie de sa souveraineté et nous aurons fait faire un grand pas à nos institutions parlementaires.

La seconde réforme de nos institutions parlementaires doit passer inévitablement par les chemins de la représentation proportionnelle. Voilà une institution hautement démocratique, réclamée depuis trop longtemps déjà et dont on connaît tous les avantages et tous les inconvénients. Selon moi, il serait malheureux qu'on sacrifie une réforme dans ce sens au nom de la stabilité gouvernementale. Comme le soulignait déjà le politologue Robert Boily, il faut prendre garde d'identifier stabilité et progrès<sup>28</sup>. Ou bien l'idéal démocratique est assez fort pour résister à la force de l'inertie ou bien nous acceptons que le parlement, forum de débats, continue sa descente en chute libre parce que coupé des aspirations légitimes de fractions importantes de l'électorat. Pour reprendre la question d'un ex-président de l'Assemblée nationale: « Le Parlement est une soupape et si les gens de tendances diverses ne s'y confrontent pas, où le feront-ils? »<sup>29</sup>.

Il est possible que la réforme de notre système parlementaire devait passer par la radiotélédiffusion des débats et par la décision de « donner la

---

28. Robert BOILY, *La réforme électorale au Québec*, Montréal, Éditions du Jour, 1971, à la page 167.

29. Rapporté par le journal *Le Droit*, Ottawa, 18 juin 1976.

parole au pays » en ayant recours à la technique du référendum. Il semble certain que la réforme de notre système parlementaire doit passer par une intégration des techniques du système proportionnel au mode actuel de scrutin majoritaire ainsi que par l'acceptation d'un domaine constitutionnel qui soit à l'abri des velléités de nos parlementaires. Ce sont là deux réformes qui, jointes à celle déjà effectuée en matière de financement des partis politiques, assureraient un plus grand respect aux institutions de notre démocratie.