



David Asper Centre for Constitutional Rights
UNIVERSITY OF TORONTO

S'adapter à une nouvelle ère de régime parlementaire

Rapport d'un atelier sur les conventions constitutionnelles
Centre David Asper pour les droits constitutionnels,
faculté de droit, Université de Toronto
3 et 4 février 2011

Auteurs: Peter Russell et Cheryl Milne
Coprésidents de l'atelier: David Cameron et Lorraine Weinrib
Université de Toronto

Publication et traduction par le Churchill Society for
the Advancement of Parliamentary Democracy

Introduction et remerciements

Le Centre David Asper pour les droits constitutionnels est un centre qui se consacre, au sein de la faculté de droit de l'Université de Toronto, à la défense des intérêts, à la recherche et à l'éducation dans le domaine des droits constitutionnels au Canada. Nous avons commencé à nous intéresser aux enjeux dont traite ce rapport au moment d'animer une discussion entre experts universitaires au lendemain de la prorogation du Parlement en 2008, un événement qui a fait salle comble à la faculté de droit. Nous avons continué à nous investir par des ateliers additionnels ayant pour but d'informer les étudiants et le public sur les conventions constitutionnelles qui gouvernent notre démocratie parlementaire et par l'entremise de l'atelier dont découle le présent rapport. Bien que les conventions constitutionnelles dont traite ce rapport puissent sembler étrangères au concept des droits, ces conventions sont essentielles pour la réalisation des droits démocratiques au Canada. En l'absence de systèmes de gouvernement transparents et responsables, les droits démocratiques des citoyens de participer à ces systèmes sont amoindris et peuvent perdre leur sens. Le présent rapport se veut une étape sur le chemin menant à une meilleure compréhension de notre version uniquement canadienne de la démocratie basée sur le modèle britannique.

Le professeur Peter Russel a été l'âme de l'organisation de cet atelier et de la synthèse des diverses voix entendues afin de produire cet excellent rapport des discussions ayant eu lieu. Nous souhaitons également remercier les étudiants qui ont agi comme rapporteurs durant l'atelier et sans lesquels nous aurions simplement eu une discussion intéressante, sans en garder de traces : il s'agit de Nicolas Businger (droit), de Tom Leary (droit), d'Andrew McDougall (science politique), de Kathryn McGoldrick (droit), de Vuk Radmilovic (science politique) et de Julia Rendell (droit). Certains des participants à l'atelier y ont contribué en fournissant des documents d'information pour faciliter la discussion. Nous remercions Peter Hogg, Peter Russell, Hugo Cyr, Mel Cappe, Errol Mendes, Jennifer Smith, Peter Aucoin et Robert Hazell, notre invité du Royaume-Uni. On peut trouver leurs documents d'information (en anglais) sur le site du Centre David Asper (www.aspercentre.ca). Nous souhaitons également remercier tous les participants qui ont pris le temps de se rendre à Toronto pour la journée, aux frais de leurs institutions respectives. Nous leur sommes reconnaissants pour leurs contributions importantes.



Cheryl Milne
Directrice générale
Centre David Asper pour les droits constitutionnels

S'adapter à une nouvelle ère de régime parlementaire

Rapport d'un atelier sur les conventions constitutionnelles

Centre David Asper pour les droits constitutionnels,
faculté de droit, Université de Toronto

3 et 4 février 2011

1. Contexte

1.1 Au cours des dernières décennies, une mutation politique s'est produite à travers l'univers parlementaire. Il y a cinquante ans, la plupart des démocraties parlementaires (y compris celles s'appuyant sur le modèle britannique et les démocraties européennes) étaient dominées par deux partis : l'un de gauche, l'autre de droite. Depuis ce temps, la part des votes obtenue par les deux principaux partis a chuté, passant de 85 % à environ 65 %¹. Cela a comme résultat que les élections mènent souvent à des Parlements dans lesquels aucun parti ne possède la majorité. Dans les pays dotés de systèmes de représentation proportionnelle, les gouvernements dans lesquels un seul parti est majoritaire sont extrêmement rares. Même au Canada, avec le scrutin majoritaire uninominal à un tour, les trois dernières élections fédérales ont mené à des gouvernements minoritaires. De tels résultats sont de plus en plus fréquents au plan provincial. Aujourd'hui, les quatre démocraties parlementaires ayant adopté le système de gouvernement britannique, soit l'Australie, le Canada, la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni, sont dirigées par des gouvernements de coalition ou des gouvernements minoritaires.

1.2 Tandis que d'autres pays dotés de systèmes parlementaires se sont adaptés à cette nouvelle ère politique, le Canada ne l'a pas fait au plan fédéral. En 2009, l'*Institute for Government* de Londres s'est penché sur la façon dont les pays ayant adopté le système de gouvernement britannique réagissaient à cette nouvelle ère. Son rapport comprend un chapitre sur le Canada, intitulé « Canada's Dysfunctional Minority Parliament » ([traduction libre] le Parlement minoritaire dysfonctionnel du Canada)². Ce rapport décrit le retard qu'a accusé le Canada dans son adaptation à la nouvelle ère.

1.3 L'un des domaines pour lesquels une adaptation est requise concerne le manque de clarté et d'entente au sujet des importantes conventions non écrites dont se sert notre système de gouvernement parlementaire. Les conventions constitutionnelles sont au cœur de notre système de gouvernement responsable. Pour être efficaces, elles doivent faire l'objet du consensus des dirigeants politiques du moment. Un débat politique au sujet de ces principes et pratiques constitutionnels non écrits aurait le potentiel de plonger le pays dans une crise constitutionnelle d'envergure.

1.4 C'est pour traiter de ce problème que le Centre David Asper pour les droits constitutionnels de la faculté de droit de l'Université de Toronto a organisé un atelier les 3 et 4 février 2011. Bien que l'atelier ait mis l'accent sur l'absence de consensus entre les dirigeants politiques en ce qui a trait aux conventions constitutionnelles ayant une importance fondamentale pour le fonctionnement du gouvernement parlementaire, de

nombreux participants s'interrogeaient aussi sur la conduite et les pratiques parlementaires qui, au-delà du champ constitutionnel, doivent être adaptées à une époque dans laquelle les gouvernements minoritaires semblent ne pas former l'exception, mais bien la norme.

1.5 L'atelier a réuni des spécialistes du droit constitutionnel, des représentants d'expérience du gouvernement et du Parlement, ainsi que des personnes étroitement reliées aux chefs de tous les partis parlementaires fédéraux. La liste des participants est fournie à la fin du présent rapport. Afin de permettre le plus de candeur possible, les séances de l'atelier n'ont pas été ouvertes aux médias ni au public. Le présent rapport reprend les principaux enjeux ayant fait l'objet de discussions et les conclusions qui ont été tirées. Il a pour but de servir de ressource pour une discussion publique des enjeux pressants que doit maintenant régler le gouvernement parlementaire canadien.

2. Leçons tirées d'autres systèmes inspirés du gouvernement britannique

2.1 Dans le cadre de l'atelier, nous avons soigneusement étudié les mesures prises par les systèmes de gouvernement britannique similaires à celui du Canada, soit ceux de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni, pour fixer des pratiques et des énoncés de principe clairs, faisant l'objet d'un consensus, dans leurs systèmes de gouvernement parlementaire.

a) Nouvelle-Zélande

2.2 À cet égard, la Nouvelle-Zélande fait figure de meneur avec son Manuel du cabinet (*Cabinet Manual*). Le Manuel du cabinet de la Nouvelle-Zélande est la référence au sujet des pratiques gouvernementales acceptées pour tous ceux qui travaillent au sein du gouvernement³. Dans un document préparé pour l'atelier, le professeur Peter Hogg explique que le Manuel n'a pas effet de loi. Il couvre toutefois une vaste gamme de sujets, y compris les pouvoirs du gouverneur général, la formation des gouvernements après les élections et les gouvernements chargés des affaires courantes (« caretaker government »). Plutôt que d'offrir des règlements détaillés, le Manuel présente le principe constitutionnel ou la convention qui s'applique dans différentes situations⁴.

2.3 Le Manuel du cabinet de la Nouvelle-Zélande a évolué au fil de nombreuses années. Il a été rédigé par les fonctionnaires du secrétariat du Cabinet et reçoit l'approbation des premiers ministres et du Cabinet au moment où ceux-ci entrent en fonction. Bien qu'il ait été commencé bien avant l'introduction de la représentation proportionnelle en 1996, il s'est révélé être une ressource utile offrant un cadre de principes qui sert de guide pour les dirigeants politiques et les représentants du gouvernement qui doivent réagir aux situations de gouvernement minoritaire qui ont résulté de chaque élection néo-zélandaise depuis 1996. Voici, par exemple, un extrait de son contenu sur les rôles du gouverneur général et des leaders parlementaires dans la formation du gouvernement :

[Traduction libre] Par convention, le rôle du gouverneur général dans le processus de formation du gouvernement est de vérifier, sur la base des énoncés publics des partis, sur qui repose la confiance de la Chambre afin que le gouvernement puisse être nommé. Le gouverneur général n'a pas pour rôle de former le gouvernement ni de participer à toute négociation (quoique le gouverneur général puisse souhaiter discuter avec les chefs de partis si les discussions ne mènent pas à un résultat clair)⁵.

2.4 Bien que cet article, comme les articles portant sur d'autres conventions, laisse une grande place au jugement et à la discrétion de tous les intervenants concernés, le Manuel leur offre une description, faisant autorité et accessible publiquement, des principes qui devraient guider leurs actions.

b) Royaume-Uni

2.5 Dans la dernière partie de 2009, alors qu'il est devenu évident que l'élection générale imminente avait des chances de produire un Parlement sans majorité, deux ONG, la *Constitution Unit* du University College de Londres et l'*Institute for Government*, ont commencé à ébaucher une proposition visant à mieux préparer le pays à ce résultat d'élection. L'étude comparative des pays dotés d'un système de gouvernement britannique réalisée par les ONG a démontré que même si tous possédaient des documents gouvernementaux offrant des lignes directrices pour gérer la plupart des aspects routiniers de l'administration gouvernementale, seul le Manuel du cabinet de la Nouvelle-Zélande traitait de la formation du gouvernement après des élections dont le résultat manque de clarté. Un document préparé pour l'atelier par le professeur Robert Hazell, directeur de la *Constitution Unit* du University College de Londres, relate comment la proposition pour le développement d'un Manuel du cabinet pour le Royaume-Uni, à l'image du Manuel néo-zélandais, a progressé au cours des premiers mois de 2010⁶.

2.6 En Nouvelle-Zélande, la légitimité politique du Manuel du cabinet a été acquise avec le temps, tandis que les gouvernements successifs de différents horizons politiques l'ont approuvé et y ont ajouté des éléments. Au Royaume-Uni, la légitimité d'un tel document devait être obtenue beaucoup plus rapidement. Par conséquent, les deux ONG ont préparé une soumission au comité de la justice de la Chambre des communes en même temps qu'elles présentaient leur proposition au secrétariat du Cabinet. À la fin de janvier 2010, sir Gus O'Donnell, secrétaire du Cabinet (titre équivalent à celui de greffier du Conseil privé canadien), avec l'approbation du premier ministre Gordon Brown, a démarré le projet du Manuel du cabinet dans le cadre des préparatifs en vue d'un gouvernement minoritaire, qui pouvait être le résultat de l'élection de mai.

2.7 Étant donné le peu de temps avant l'élection, il a été décidé que le chapitre sur les élections serait d'abord rédigé. Le secrétariat du Cabinet du Royaume-Uni a publié la première ébauche du chapitre sur les élections le 23 février, après avoir consulté plusieurs experts constitutionnels⁷. Ce chapitre a été étudié par le comité de la justice de la Chambre, qui a produit un rapport, le 29 mars, proposant certaines améliorations au

document⁸. À ce moment, le gouvernement Brown commençait à mettre l'accent sur la campagne électorale, qui devait commencer une semaine plus tard. Par conséquent, les suggestions du comité de la justice n'ont pas été intégrées dans l'ébauche du chapitre.

2.8 Bien que le chapitre sur les élections ait été une ébauche, il s'est révélé être un guide utile pour les politiciens, les fonctionnaires, les médias et le public lorsque l'élection de mai n'a pas mené à la majorité pour l'un des partis de la Chambre des communes. Comme l'a écrit Robert Hazell, « [traduction libre] dans les mois qui ont mené à l'élection, la presse avait parlé du chaos qui suivrait l'avènement d'un gouvernement minoritaire, et spéculé quant au rôle de la Reine. L'ébauche du chapitre sur les élections a contribué à expliquer ce qui allait se passer, et a mis fin aux suppositions les plus extravagantes⁹. » L'ébauche du chapitre a contribué à diminuer les pressions pour une démission immédiate du Premier ministre Brown. Cette ébauche a fourni un cadre acceptable dans lequel les dirigeants politiques pouvaient prendre quelques jours pour explorer diverses possibilités. L'ébauche du chapitre « [traduction libre] a clairement exprimé qu'il revenait aux partis politiques de déterminer qui obtiendrait la confiance au sein du nouveau Parlement, puis de communiquer cette information à la Reine. » Après cinq jours, le Premier ministre Brown a remis sa démission, et M. Cameron, chef des conservateurs, a été assermenté comme Premier ministre et chef du gouvernement de coalition comprenant les libéraux démocrates.

2.9 La rédaction du reste du Manuel du cabinet a été terminée après l'élection. Le secrétariat du Cabinet a publié l'ébauche du Manuel le 14 décembre¹⁰. Une période de consultation publique de douze semaines se déroule maintenant. Le comité de réforme politique et constitutionnelle de la Chambre procède également à une étude des répercussions constitutionnelles qu'aura le Manuel du cabinet. On s'attend à ce qu'une version révisée et finale du Manuel soit présentée au printemps de 2011.

c) Australie

2.10 Lorsque le gouverneur général Kerr s'est servi du pouvoir discrétionnaire de la Couronne pour démettre le Premier ministre travailliste Gough Whitlam en 1975, un fort intérêt s'est fait sentir pour la clarification des conventions constitutionnelles. Au lieu d'adopter l'approche du Manuel du cabinet néo-zélandais, les Australiens ont ajouté la codification des conventions constitutionnelles à l'ordre du jour d'une série de réunions constitutionnelles appelées « Convention constitutionnelle ». Les dirigeants politiques du pays et de ses États, ainsi que des experts constitutionnels ont participé aux réunions de la Convention. Le professeur Peter Russell a préparé pour l'atelier un document qui décrit le travail de la Convention sur les conventions constitutionnelles¹¹.

2.11 Lors de la dernière rencontre de la Convention, en 1985, les délégués, par un vote informel à main levée, ont approuvé 18 « pratiques », dont un certain nombre concernaient l'exercice du pouvoir discrétionnaire du gouverneur général. Aucune de ces « pratiques », cependant, ne concernait les circonstances relatives au renvoi controversé du Premier Ministre Whitlam par le gouverneur général. Bien que l'intention originale ait

été d'intégrer les conventions convenues dans la constitution australienne, aucune mesure n'a été prise à cet égard.

2.12 Le travail de la Convention constitutionnelle de l'Australie sur les conventions est un document de référence important, mais ne constitue pas un guide faisant autorité sur les enjeux dont il a été question. En août 2010, lorsque l'élection nationale a mené à une égalité virtuelle entre le parti travailliste et la Coalition libérale/nationale, nul n'a invoqué le travail de la Convention constitutionnelle durant les négociations qui durèrent près de 15 jours et qui déterminèrent qu'une majorité des six élus indépendants ou du parti vert appuierait le gouvernement travailliste Gillard.

2.13 Les élections ont mené à des gouvernements minoritaires de façon bien plus fréquente au sein des États australiens, y compris, récemment, lors de l'élection de 2010 en Tasmanie¹². Dans ces situations, les gouverneurs des États (dont le poste équivaut à celui des lieutenant-gouverneurs au Canada) ont souvent participé aux négociations avec les dirigeants politiques afin de former un gouvernement après l'élection. Ces interventions d'un représentant de la Couronne peuvent facilement devenir controversées. Aucun effort n'a toutefois été fait pour développer des guides faisant autorité, à l'instar des Manuels du cabinet de la Nouvelle-Zélande ou du Royaume-Uni.

d) Évaluation

2.14 Les participants de l'atelier ont abondamment discuté des avantages et des inconvénients relatifs à la production d'une forme d'énoncé faisant autorité quant aux principales conventions constitutionnelles. Ils ont soigneusement tenu compte de l'expérience, rapportée ci-dessus, des autres démocraties parlementaires utilisant le système de gouvernement britannique. Certains ont exprimé leur inquiétude quant au danger de rendre inflexibles les éléments du système constitutionnel qui devraient être laissés libres d'être développés par l'évolution politique. Des discussions ont eu lieu sur le processus de production d'un Manuel du cabinet et sur comment y participeraient le Parlement et les experts hors du gouvernement. Les leçons apprises quant aux Manuels du cabinet de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni ont rendu clair que de tels manuels ne peuvent pas servir de livres de règlements détaillés offrant des solutions pour chaque situation possible. Ils peuvent cependant servir de guides utiles pour les politiciens et les fonctionnaires qui prennent part aux situations délicates qui surviennent lorsqu'une élection mène à un gouvernement minoritaire, et ils peuvent contribuer à informer les médias et le public pour que ceux-ci sachent à quoi s'attendre dans une telle situation.

2.15 Un consensus a été atteint lors de l'atelier, voulant que le Canada bénéficierait de posséder un outil comme les Manuels du cabinet de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni, pour autant que cet outil visent les bons objectifs et soit créé de la bonne manière. Un tel manuel serait fondamentalement descriptif plutôt que normatif. Il devrait fournir des énoncés faisant autorité quant aux principes et pratiques d'importance pour le gouvernement parlementaire au Canada. Ce faisant, il devrait reconnaître qu'il existe une

hiérarchie des conventions, dans laquelle certaines ont préséance sur d'autres en cas d'ambiguïté, et certaines présument une conformité plus rigoureuse que d'autres, dont l'application est plus flexible. Un manuel canadien devrait mettre l'accent sur les principes les plus fondamentaux et généraux, sans tenter d'offrir un code détaillé. En effet, l'expression « codification des conventions » ne correspond pas à cet exercice. Le manuel n'aurait pas statut de loi. Il devrait plutôt former un ensemble de principes et de lignes directrices faisant autorité tout en étant évolutive destinés à ceux qui participent aux activités du gouvernement parlementaire.

2.16 En ce qui concerne le processus, il a été entendu que l'approche adoptée au Royaume-Uni pour développer le manuel est beaucoup plus pertinente pour la situation canadienne que l'approche adoptée en Nouvelle-Zélande. Bien que le processus de production d'un manuel puisse être initié et mené par le secrétariat du Cabinet, il ne faut pas qu'il s'agisse uniquement d'un produit interne de l'exécutif. Il est très important que le Parlement participe au processus, de même que des spécialistes en droit constitutionnel extérieurs au gouvernement.

2.17 Durant l'atelier, les participants ont été mis au courant de l'existence du *Manual of Official Procedure of the Government of Canada* ([traduction libre] « Guide des usages officiels du gouvernement du Canada »), qui existe au secrétariat du Cabinet canadien depuis 1968¹³. Ce document fournit des lignes directrices et des protocoles pour traiter de nombreuses fonctions gouvernementales et occasions spéciales. Il n'a pas été conçu pour présenter les conventions constitutionnelles ni traiter de la formation du gouvernement après une élection dont le résultat manque de clarté. De plus, il n'est pas clair si ce guide est généralement connu ou respecté. Néanmoins, les participants de l'atelier ont cru qu'il pourrait être utile pour compléter un manuel canadien plus contemporain, comme ceux du Royaume-Uni ou de la Nouvelle-Zélande.

3. Dissolution du Parlement et formation du gouvernement

a) Dissolution

3.1 Le gouverneur général, en tant que représentant de la Couronne, a le pouvoir juridique de dissoudre le Parlement. Par convention constitutionnelle, ce pouvoir est normalement exercé par le gouverneur général, sur avis du Premier ministre. Des questions ont toutefois été soulevées dans tous les systèmes parlementaires britanniques quant à savoir s'il existe des situations dans lesquelles la Couronne aurait raison de rejeter un tel avis du Premier ministre. Cette question peut survenir si un Premier ministre dont le gouvernement a perdu un vote de confiance, ou qui fait l'objet d'un tel vote, recommande la dissolution dans les premiers mois d'activité d'un Parlement nouvellement élu. Une telle situation est survenue dans la célèbre affaire King/Byng de 1926. Elle a de nouveau été soulevée après l'élection fédérale d'octobre 2008, lorsque le gouvernement Harper a été menacé par un vote de censure prévu pour le 1^{er} décembre 2008.

3.2 Le professeur Hugo Cyr a préparé un document pour l'atelier, dans lequel il expose les points de vue opposés exprimés à l'époque de la controverse parlementaire, en décembre 2008 et en janvier 2009¹⁴. Le « point de vue traditionnel » veut que, dans les premiers mois d'un Parlement nouvellement élu, si le Premier ministre en exercice est défait lors d'un vote de confiance ou est menacé de défaite, le gouverneur général doit évaluer si le chef d'un autre parti peut former un gouvernement ayant une chance raisonnable d'obtenir la confiance de la Chambre. Le « point de vue réformiste » veut que, dans une démocratie, l'électorat doit décider qui devrait gouverner. L'électorat indique son choix en donnant à un parti plus de sièges qu'aux autres. Seul le chef du parti ayant obtenu le plus de sièges a le droit de former un gouvernement. Si ce gouvernement est défait lors d'un vote de confiance, une autre élection doit avoir lieu.

3.3 La discussion relative à ces deux points de vue lors de l'atelier a souligné l'opposition à la polarisation des options relatives aux approches classiques et réformistes. Les participants ont largement appuyé la convention sur la confiance, c'est-à-dire que le droit de gouverner dépend du maintien de la confiance de la Chambre des communes. Aucun appui n'a été manifesté en vue de contraindre le choix de la Chambre par une règle qui ne permettrait qu'au chef du parti ayant obtenu le plus de votes de former le gouvernement. Les participants ont reconnu qu'il existe un grand nombre de facteurs dont le gouverneur général doit tenir compte en répondant à une demande de dissolution dans les premiers mois d'un nouveau Parlement.

3.4 Nous avons discuté de la question à savoir si les gouvernements de coalition, pour être légitimes, doivent être approuvés par l'électorat. Il a été souligné que la coalition conservatrice/libérale démocrate formée après l'élection de mai au Royaume-Uni n'a pas été soumise à l'électorat. Il a également été observé que les campagnes des grands partis mettent l'accent sur l'obtention de la majorité, alors que les partis plus petits préfèrent garder toutes leurs options ouvertes et ne pas déclarer avec quel parti ils pourraient se rallier dans un gouvernement minoritaire. C'est une question qui sera probablement déterminée par l'évolution des pratiques politiques plutôt que par une convention constitutionnelle fixe.

b) La formation du gouvernement

3.5 L'atelier s'est penché sur certains des enjeux qui surviennent dans la formation d'un gouvernement après une élection dans laquelle aucun parti n'a remporté une majorité de sièges. Sur ces enjeux, l'ébauche du chapitre sur les élections du Manuel du Royaume-Uni a été d'une aide précieuse. Il prévoit qu'« [traduction libre] un gouvernement en exercice est autorisé à attendre que le nouveau Parlement se soit réuni afin de déterminer s'il peut obtenir la confiance de la Chambre des communes, mais on s'attend à ce que ce gouvernement démissionne s'il devient évident qu'il est improbable qu'il puisse obtenir cette confiance et qu'une alternative claire existe¹⁵ ». La première partie de cet énoncé semble être appuyée par les participants de l'atelier. La seconde soulève un certain nombre de questions relatives à la façon de déterminer, avant que le nouveau Parlement

ne se réunisse, qu'il est improbable que le gouvernement en exercice obtienne la confiance de la Chambre et qu'une alternative claire existe.

3.6 Les participants de l'atelier ont considéré qu'il est important que le gouverneur général soit bien tenu au courant des progrès réalisés dans les discussions entre les chefs de partis et ont discuté des meilleures façons d'y arriver. Une discussion a également porté sur la meilleure façon de communiquer les résultats de ces discussions politiques au gouverneur général. Un autre enjeu au sujet duquel le Manuel du Royaume-Uni innove et sur lequel l'atelier s'est penché concerne la séance d'information de la fonction publique dont peuvent avoir besoin les membres de l'opposition dans leur considération des enjeux politiques pertinents pour la formation de coalitions ou d'alliances avec le gouvernement ou d'autres partis. Les participants ont également considéré la mise sur pied d'un « processus d'investiture » comme en utilisent certains systèmes parlementaires pour évaluer, au début d'un nouveau Parlement, le gouvernement qui sera appuyé par une majorité des élus de la Chambre.

3.7 La seule conclusion tirée lors de l'atelier sur ces enjeux a été, encore une fois, qu'à une époque où les gouvernements minoritaires peuvent fréquemment former le résultat des élections, le Canada bénéficierait de disposer de lignes directrices claires et consensuelles sur ces questions, comme celles qui sont maintenant exposées dans l'ébauche du Manuel du Royaume-Uni.

4. Gouvernements chargés des affaires courantes (« Caretaker governments »)

4.1 Dans un certain nombre de situations, comme il n'est pas clair que le gouvernement détient la confiance du Parlement, il ne serait pas constitutionnellement approprié pour lui d'exercer les pleins pouvoirs du gouvernement. La situation d'une élection menant à un gouvernement minoritaire est, de toute évidence, l'une de celles-ci. Dans ce cas, on parle de gouvernements chargés des affaires courantes. Le gouvernement a également ce statut durant l'importante période électorale elle-même. M. Mel Cappe, ancien secrétaire du Cabinet et greffier du Conseil privé, a préparé un document qui expose les pratiques canadiennes dans ce domaine¹⁶.

4.2 M. Cappe a informé les participants de l'atelier qu'au Canada, le Bureau du Conseil privé possède des lignes directrices relatives aux gouvernements chargés des affaires courantes mais qu'il n'avait pas le droit de les rendre publiques. Tous les membres de l'atelier se sont montrés d'accord pour dire que ces lignes directrices devraient être rendues publiques et que le Premier ministre devrait l'annoncer lorsqu'elles sont en vigueur. Le Premier ministre pourrait aussi annoncer lorsqu'il agit en conformité à la convention de gouvernement chargé des affaires courantes et qu'il ne prend pas de décision sur quant à quelque question précise.

4.3 Le premier aspect de la convention de gouvernement chargé des affaires courantes concerne les situations dans lesquelles elle s'applique. Les participants de l'atelier étaient

d'accord pour affirmer que la convention devrait s'appliquer durant les campagnes électorales et immédiatement après l'élection si le résultat de celle-ci n'est pas clair. Il n'y a pas eu de consensus voulant qu'elle s'applique lorsque le Parlement est prorogé.

4.4 Les participants de l'atelier conviennent du fait que lorsque cette convention est applicable, le gouvernement ne devrait procéder qu'aux affaires courantes du gouvernement, sans lancer de nouvelles initiatives. Un bon critère à appliquer pour déterminer ce qui est approprié est celui de l'irrévocabilité. Une exception devrait exister pour les situations urgentes qui surviennent. Ces situations devraient être traitées par l'entremise d'arrangements temporaires ou de consultations avec les chefs de l'opposition. Les lignes directrices devraient cerner les nominations qui ne devraient pas être faites par un gouvernement chargé des affaires courantes, ainsi que la gamme des agences gouvernementales auxquelles ces lignes directrices s'appliquent.

4.5 Comment les lignes directrices de la convention de gouvernement chargé des affaires courantes devraient-elles être appliquées ? Le consensus veut qu'une fois que le Premier ministre a annoncé que le gouvernement agit en vertu de la convention de gouvernement chargé des affaires courantes, le Bureau du Conseil privé doit formellement aviser les fonctionnaires et les agences auxquelles s'applique la convention que les lignes directrices de la convention doivent être observées. Les participants ont tenu compte de la possibilité que des administrateurs des comptes de ministères puissent exiger des directives écrites pour les instructions données par le ministre qui semblent enfreindre les lignes directrices.

4.6 Bien qu'il ait été convenu que les lignes directrices de la convention de gouvernement chargé des affaires courantes devraient être rendues publiques bientôt, il a également été convenu que ces lignes directrices devraient évoluer et être périodiquement mises à jour. Plusieurs participants ont informé les autres quant aux lignes directrices élaborées dans certaines provinces pour contraindre les activités gouvernementales en lien avec leurs lois sur les élections à date fixe.

5. Votes de confiance

5.1 La convention voulant qu'un gouvernement qui perd la confiance de la Chambre des communes doit démissionner ou conseiller la dissolution est bien établie. Cependant, les règles et les principes qui gouvernent précisément ce qui constitue une indication claire que le gouvernement a perdu la confiance de la Chambre et comment les votes de censure peuvent se dérouler ne sont pas établies aussi clairement qu'elles le devraient. Durant le mandat du gouvernement Martin minoritaire et celui du gouvernement Harper minoritaire, des controverses sérieuses ont fait surface quant à ces enjeux.

5.2 Les professeurs Peter Aucoin et Jennifer Smith, dans le document qu'ils ont préparé pour l'atelier, traitent de la question de déterminer si le gouvernement a perdu la confiance de la Chambre¹⁷. Certaines situations, disent-ils, sont claires : « [traduction libre] tous conviennent que le gouvernement l'a fait s'il perd une motion expressément

formulée pour mettre à l'épreuve la confiance envers lui et lorsqu'il perd un vote de censure portant sur une question de fond ou un enjeu procédural. » Les participants de l'atelier n'ont pas remis cet énoncé en question. Ils ont également accepté qu'une défaite relative au budget ou au discours du Trône sont également des indications claires que le gouvernement a perdu la confiance de la Chambre, et qu'un amendement à l'un de ceux-là - proposé par l'opposition et accepté par le gouvernement - ne constitue pas une défaite.

5.3 Il semble également y avoir un appui pour l'idée que les votes sur les projets de loi du gouvernement ou ses propositions (autre le budget, les mesures fiscales et le discours du Trône) ne sont pas des enjeux de confiance à moins que le gouvernement ne les déclare tels ou que l'opposition ne décide d'en faire le sujet d'un vote de confiance. Certains participants étaient préoccupés par le fait que concéder au gouvernement le droit de déterminer irréfutablement si un vote sur un projet de loi ou une proposition précise constitue un vote de confiance va à l'encontre de la convention du gouvernement responsable. À tout le moins, ont-ils suggéré, la Chambre des communes devrait être appelée à voter pour déterminer si elle est d'accord avec l'interprétation du Premier ministre quant à savoir si son gouvernement jouit encore de la confiance de la Chambre. Les participants de l'atelier n'ont pas appuyé le point de vue voulant que chaque initiative annoncée dans le discours du Trône devienne automatiquement une question de confiance lorsqu'elle est plus tard présentée au Parlement.

5.4 Les participants de l'atelier croient qu'il est nécessaire de limiter la fréquence des votes de confiance. Si pratiquement chaque vote devient une épreuve de confiance, les procédures parlementaires dégénèrent en un jeu inconvenant à savoir qui est le plus froussard. Des préoccupations significatives ont été exprimées quant au fait que les règles de procédure existantes accordent beaucoup de contrôle au gouvernement quant aux moments où l'opposition peut déposer une motion de censure. Il est difficile de réconcilier un tel contrôle avec l'obligation gouvernementale de rendre des comptes au Parlement. Un appui a cependant été également manifesté pour qu'une période d'attente minimale soit imposée avant que l'opposition puisse déposer une motion de censure, cela en regard des conséquences sérieuses que peut avoir une motion de censure, qui peut faire tomber le gouvernement et déclencher une élection. Les participants de l'atelier ont appuyé l'idée que la résolution de cette problématique appartient au Parlement lui-même, et devrait être traitée en priorité par le comité pertinent de la Chambre. Les participants de l'atelier ont pris connaissance des règles de l'Assemblée nationale du Québec établies pour cerner les circonstances dans lesquelles on peut mettre à l'épreuve la confiance de l'Assemblée envers le gouvernement.

5.5 Le fait qu'un vote de censure doit être « constructif » est une règle qui a été considérablement appuyée parmi les participants et a été adoptée par de nombreux systèmes parlementaires. Lorsque les votes de censure sont « constructifs », ils indiquent non seulement que ceux qui les appuient s'opposent au gouvernement actuel mais indiquent également le gouvernement alternatif qu'ils appuieraient. Une telle réforme de la procédure parlementaire imposerait une discipline à l'égard des votes de censure qui pourrait avoir une influence stabilisatrice sur les gouvernements minoritaires et pourrait

renforcer la possibilité de respecter les lois relatives aux élections à date fixe. D'autres participants se sont vigoureusement opposés à toute règle qui aurait l'effet d'exclure un vote de censure qui mène à une élection.

6. Prorogation

6.1 La prorogation du Parlement met fin à la session parlementaire. Le gouverneur général dispose du pouvoir juridique pour proroger le Parlement. Par convention, il ne le fait que lorsque sur avis du Premier ministre. La prorogation est généralement conseillée lorsque la majorité des affaires d'une session parlementaire a été traitée et que le moment est venu pour les parlementaires de faire une pause. Les projets de loi qui n'avaient pas passé toutes les étapes s'éteignent lors de la prorogation. La prorogation donne au gouvernement l'occasion d'ouvrir une nouvelle session parlementaire avec un discours du Trône établissant un nouveau programme.

6.2 Le document sur la prorogation préparé pour l'atelier par le professeur Errol Mendes rapporte que seules trois des cent cinq prorogations du Parlement fédéral ayant eu lieu depuis la Confédération ont suscité la controverse¹⁸. La première prorogation controversée a eu lieu sur avis de sir John A. Macdonald en 1873. Elle semblait viser la clôture des travaux du comité parlementaire enquêtant sur le scandale du Pacifique. Le gouverneur général, lord Dufferin, a accédé à la demande du Premier ministre. Les deux autres cas sont très récents. En décembre 2008, le Premier ministre Harper a conseillé la prorogation dans les tout premiers jours d'activité d'un nouveau Parlement, apparemment afin d'éviter un vote de censure imminent. En décembre 2009, bien plus tard dans la même session parlementaire, le Premier ministre Harper a encore une fois proposé la prorogation. Les raisons fournies par le Premier ministre pour demander cette prorogation étaient de donner au gouvernement le temps de recalibrer son programme économique et d'offrir aux Canadiens une occasion de profiter des Jeux olympiques d'hiver tandis que le Parlement n'était pas en session. Les partis d'opposition, tout comme de nombreux Canadiens, ont affirmé que la raison principale motivant cette demande était de suspendre le travail d'un comité de la Chambre enquêtant sur le traitement des prisonniers par les Forces armées canadiennes en Afghanistan. À ces deux occasions, la gouverneure générale Jean a agi dans le même sens que l'avis du Premier ministre.

6.3 Aucun des participants de l'atelier n'a remis en question le fait que le gouverneur général conserve le pouvoir discrétionnaire de décliner l'avis d'un Premier ministre de proroger le Parlement. Les participants ont toutefois émis l'opinion qu'il serait préférable, pour notre système de gouvernement parlementaire, que le gouverneur général ne soit pas entraîné dans les situations controversées qui surviennent lorsque la demande de prorogation d'un Premier ministre est hautement controversée.

6.4 Les participants ont considéré la possibilité d'intégrer dans le Règlement de la Chambre des communes une règle portant sur le rôle de la Chambre dans les demandes de prorogation. En mars 2010, M. Layton, chef du NPD, a proposé qu'une demande de prorogation de plus d'une semaine requière l'appui d'une majorité de la Chambre. La

motion Layton a reçu l'appui de tous les membres de l'opposition. Les membres du gouvernement s'y sont toutefois opposés. Cela signifie qu'elle n'a pas obtenu le consensus requis pour une convention constitutionnelle. Les participants de l'atelier ont discuté de la motion Layton, mais ne sont pas arrivés à une conclusion quant à savoir si une telle règle, peut-être avec une certaine modification de la période visée, pourrait former la meilleure façon d'établir une convention gérant les requêtes de prorogation du Premier ministre.

6.5 Certains participants de l'atelier ont fait état de l'opinion que la réaction défavorable du public aux prorogations récentes indique que les Premiers ministres devront payer un lourd prix politique pour des demandes de prorogation controversées et que cela leur a donc créé une contrainte quant aux avis qu'ils donneront en la matière. Durant l'atelier, il semblait également y avoir un vaste appui pour l'idée que si la Chambre des communes pouvait établir des règles qui lui confèreraient une plus grande autonomie quant au gouvernement dans la planification des votes de censure, les préoccupations au sujet de la prorogation s'en trouveraient considérablement amoindries.

7. Les conclusions et les recommandations de l'atelier

7.1 Les participants de l'atelier ont conclu que les risques d'une crise parlementaire suivant une élection dont le résultat n'est pas clair seraient grandement diminués s'il existait un ensemble de lignes directrices faisant autorité comme c'est le cas en Nouvelle-Zélande et au Royaume-Uni grâce à leurs Manuels du cabinet.

7.2 Les lignes directrices qui existent pour les gouvernements chargés des affaires courantes devraient être rendues publiques immédiatement.

7.3 La Chambre des communes devrait réviser son Règlement en ce qui concerne les votes de censure en visant à donner à la Chambre une plus grande autonomie par rapport au gouvernement dans la détermination du moment où de tels votes peuvent avoir lieu et pour en limiter la fréquence.

7.4 Outre les enjeux constitutionnels sur lesquels les discussions de l'atelier ont porté, beaucoup doit être fait de façon moins formelle pour modifier les pratiques et les normes de la vie parlementaire afin de rendre le Parlement plus coopératif et fonctionnel à une époque où les gouvernements minoritaires surviennent fréquemment.

7.5 Les participants de l'atelier ont conclu que nous avons besoin d'une plus ample consultation publique et d'une plus grande interaction avec la communauté et les organisations traitant de la politique publique afin de faire progresser cet enjeu de façon significative. Une vaste diffusion de l'information par l'entremise de sites Web et d'événements publics contribuera à informer les politiciens, les universitaires et les électeurs quant au rôle de telles conventions au sein de notre démocratie parlementaire.

¹ La conférence publique de Robert Hazell, professeur, gouvernement et constitution, et directeur de la *Constitution Unit*, University College London, ayant eu lieu à la faculté de droit de l'Université de Toronto avant l'atelier des 3 et 4 février offrait des précisions sur cette tendance dans le système parlementaire européen.

² Robert Hazell et Akash Paun (dir.), *Making Minority Government Work: Hung Parliaments and the challenges for Westminster and Whitehall*, Institute for Government, Londres, 2009.

³ www.cabinetmanual.cabinetoffice.govt.nz.

⁴ Peter W. Hogg, « Constitutional Conventions: The New Zealand Cabinet Manual », www.aspercentre.ca.

⁵ *Cabinet Manual*, article 6.39.

⁶ Robert Hazell, « Genesis of the Cabinet Manual », document préparé pour l'atelier sur les conventions constitutionnelles du Centre David Asper pour les droits constitutionnels, 4 février 2011, www.aspercentre.ca.

⁷ L'ébauche du chapitre est annexée au document préparé par Robert Hazell pour l'atelier.

⁸ Justice Committee, *Constitutional Processes Following a General Election* (HC 396, 2010) au : <http://www.Publications.parliament.uk/pa/cm200910/cmselect/cmjust/396/396.pdf>.

⁹ Hazell, « Genesis of the Cabinet Manual » p. 3.

¹⁰ On peut consulter l'ébauche du Manuel du cabinet à l'adresse suivante :

<http://www.cabinetoffice.gov.uk/sites/default/files/resources/cabinet-draft-manual.pdf>.

¹¹ Peter H. Russell, « Constitutional Conventions in Australia: Crises and Codification », www.asprecentre.ca.

¹² Voir Anne Twomey, « The Governor General's Role in the Formation of Government in a Hung Parliament », *Legal Studies Research Paper No. 10/85*, Sydney Law School, University of Sydney, <http://ssrn.com/abstract=1666697>.

¹³ Les participants de l'atelier sont redevables à James Bowden, étudiant en sciences politiques à l'Université d'Ottawa, pour avoir porté ce manuel à leur attention.

¹⁴ Hugo Cyr, « The Dissolution of Parliament », www.asprecentre.ca.

¹⁵ *The Cabinet Manual – Draft*, chapitre 2, paragraphe 48.

¹⁶ Mel Cappe, « The Caretaker Convention in Canada », www.aspercentre.ca.

¹⁷ Jennifer Smith et Peter Aucoin, « Votes of Non-Confidence », www.aspercentre.ca.

¹⁸ Errol Mendes, « Prorogation », www.aspercentre.ca.

Annexe A

Participants de l'atelier

1. Peter Aucoin Université Dalhousie (document d'information)
2. Michael Bliss Université de Toronto
3. Barbara Cameron Université York
4. David Cameron Université de Toronto
5. Mel Cappe Institut de recherche en politiques publiques
6. Lois Claxton Bureau du gouverneur général
7. Hugo Cyr Université du Québec à Montréal
8. Adam Dodek Université d'Ottawa
9. Tom Flanagan Université de Calgary
10. C. E. S. Franks Université Queen's
11. Bill Graham Université de Toronto
12. Robert Hazell *University College London*
13. Andrew Heard Université Simon Fraser
14. Peter Hogg Faculté de droit de Osgoode Hall
15. Errol Mendes Université d'Ottawa
16. Cheryl Milne Université de Toronto
17. Patrick Monahan Université York
18. Peter Russell Université de Toronto
19. David Schneiderman Université de Toronto
20. Brian Slattery Faculté de droit de Osgoode Hall
21. Jennifer Smith Université Dalhousie (document d'information)
22. Paul Thomas Université du Manitoba
23. Brian Topp ACTRA
24. Daniel Turp Université de Montréal
25. Robert Walsh Juriste et conseiller parlementaire, Chambre des
Communes
26. Lorraine Weinrib Université de Toronto