

De la formation du gouvernement

Hugo Cyr

Volume 43, numéro 2, 2013

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1023202ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1023202ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Cyr, H. (2013). De la formation du gouvernement. *Revue générale de droit*, 43(2), 381–443. <https://doi.org/10.7202/1023202ar>

Résumé de l'article

Lors de chacune des élections générales fédérales ou québécoises ayant mené à la formation d'un gouvernement minoritaire au cours de la dernière décennie, les médias se sont fait concurrence pour annoncer en primeur qui allait former le prochain gouvernement, et ce, avant même que l'un ou l'autre chef de parti se soit exprimé de quelque façon que ce soit sur les résultats des élections. Les médias ont pris la très fâcheuse habitude de remplacer l'ensemble du corpus de règles et principes constitutionnels applicables à la formation du gouvernement par l'application de la maxime simpliste suivante : « le parti politique ayant fait élire le plus grand nombre de députés a gagné les élections et a droit de former le prochain gouvernement ». Les médias présentent la chose comme s'il s'agissait d'un automatisme, d'une simple question d'arithmétique. Or, si cette heuristique ne cause pas de difficultés particulières lorsqu'un parti politique remporte une majorité de sièges, elle est tout à fait inadéquate pour décrire le droit et les conventions applicables en matière de formation du gouvernement dans notre système parlementaire. Cette heuristique est des plus problématiques lorsqu'aucun parti n'obtient une majorité de sièges lors d'élections générales. En réalité, comme la pratique parlementaire nous le démontre, lorsqu'aucun parti n'obtient une majorité de sièges, il n'est pas possible de déterminer qui formera le prochain gouvernement en nous fiant uniquement au nombre de sièges que l'un ou l'autre des partis a pu remporter. En effet, selon les principes de base, (a) le premier ministre sortant a le droit d'être le premier à tenter d'obtenir la confiance de l'assemblée législative au retour des élections générales, et (b) il est du devoir du gouverneur général (ou du lieutenant-gouverneur) de nommer le chef du(des) parti(s) le(s) plus susceptible(s) de jouir de la confiance de la chambre élue pour occuper le poste de premier ministre. Une méconnaissance populaire de l'ensemble des règles et principes applicables risque d'engendrer une importante crise de confiance dans nos institutions démocratiques. Cela est d'autant plus vrai si les acteurs politiques agissent conformément aux normes applicables, tout en allant à l'encontre de celles, erronées, publicisées par les médias. Cet article vise donc à expliciter les règles et principes constitutionnels canadiens applicables à la formation du gouvernement et à illustrer les différents facteurs constitutionnels devant entrer en ligne de compte en fonction des divers cas de figure possibles. Un aide-mémoire se trouve en annexe du texte de manière à faciliter la consultation de ces règles et principes applicables à ces diverses situations.

De la formation du gouvernement

HUGO CYR*

RÉSUMÉ

Lors de chacune des élections générales fédérales ou québécoises ayant mené à la formation d'un gouvernement minoritaire au cours de la dernière décennie, les médias se sont fait concurrence pour annoncer en primeur qui allait former le prochain gouvernement, et ce, avant même que l'un ou l'autre chef de parti se soit exprimé de quelque façon que ce soit sur les résultats des élections. Les médias ont pris la très fâcheuse habitude de remplacer l'ensemble du corpus de règles et principes constitutionnels applicables à la formation du gouvernement par l'application de la maxime simpliste suivante : « le parti politique ayant fait élire le plus grand nombre de députés a gagné les élections

ABSTRACT

During the last decade, in Québec and elsewhere in Canada, the media have competed against one another to be the first to declare, on elections night, who would form the next government. Irrespective of whether they predicted that any political party would be able to obtain a majority of seats, they made their announcements within a few hours of the closing of the polls. In fact, their announcements systematically preceded any public statement by the leaders of the political parties involved. Indeed, media developed the unfortunate habit of substituting the entire set of constitutional rules and principles leading to the formation of government by a simplistic heuristic: "the political party

* LL.B., B.C.L. (McGill), LL.M. (Yale), LL.D. (Université de Montréal). Professeur à la Faculté de science politique et de droit, Université du Québec à Montréal, membre du Centre de recherche interdisciplinaire sur la diversité et la démocratie (CRIDAQ) et avocat (Barreau du Québec). L'auteur tient à remercier les évaluateurs anonymes pour leurs précieuses suggestions.

et a droit de former le prochain gouvernement ». Les médias présentent la chose comme s'il s'agissait d'un automatisme, d'une simple question d'arithmétique. Or, si cette heuristique ne cause pas de difficultés particulières lorsqu'un parti politique remporte une majorité de sièges, elle est tout à fait inadéquate pour décrire le droit et les conventions applicables en matière de formation du gouvernement dans notre système parlementaire. Cette heuristique est des plus problématiques lorsqu'aucun parti n'obtient une majorité de sièges lors d'élections générales. En réalité, comme la pratique parlementaire nous le démontre, lorsqu'aucun parti n'obtient une majorité de sièges, il n'est pas possible de déterminer qui formera le prochain gouvernement en nous fiant uniquement au nombre de sièges que l'un ou l'autre des partis a pu remporter. En effet, selon les principes de base, (a) le premier ministre sortant a le droit d'être le premier à tenter d'obtenir la confiance de l'assemblée législative au retour des élections générales, et (b) il est du devoir du gouverneur

that has won the largest number of seats has won the elections and has the right to form the next government.” Media present the issue as automatic, merely a matter of arithmetic. If this heuristic works well when a party has won a majority of seats, it is completely inadequate as a statement of the constitutional law and conventions related to the formation of government in our parliamentary system. This heuristic is most problematic when no party has won a majority of seats. In fact, as parliamentary practices demonstrate, knowledge of the number of seats that a party has won is not, in itself, sufficient to determine who will form the next government. Indeed, the fundamental principles of government formation are that (a) the incumbent Prime Minister (or Premier) has the right to be the first to seek the confidence of the newly elected legislative assembly, and (b) the Governor General (or Lieutenant Governor) has the duty to appoint the leader of the political party (or parties) most susceptible of commanding the confidence of the elected assembly to the position of Prime Minister (or Premier).

général (ou du lieutenant-gouverneur) de nommer le chef du(des) parti(s) le(s) plus susceptible(s) de jouir de la confiance de la chambre élue pour occuper le poste de premier ministre.

Une méconnaissance populaire de l'ensemble des règles et principes applicables risque d'engendrer une importante crise de confiance dans nos institutions démocratiques. Cela est d'autant plus vrai si les acteurs politiques agissent conformément aux normes applicables, tout en allant à l'encontre de celles, erronées, publicisées par les médias. Cet article vise donc à expliciter les règles et principes constitutionnels canadiens applicables à la formation du gouvernement et à illustrer les différents facteurs constitutionnels devant entrer en ligne de compte en fonction des divers cas de figure possibles. Un aide-mémoire se trouve en annexe du texte de manière à faciliter la consultation de ces règles et principes applicables à ces diverses situations.

Mots-clés : *Gouvernement, formation, Parlement, Constitution, conventions constitutionnelles, gouvernement minoritaire, gouvernement de coalition.*

Popular misunderstandings of the rules and principles leading to the formation of government may lead to a crisis of confidence in our democratic institutions. This is even more so if political actors adequately follow the proper constitutional rules, but act contrary to the erroneously stated rules by the media.

This article thus aims at fleshing out the Canadian constitutional rules and principles applicable to government formation and at illustrating how constitutional considerations come into play in the variety of possible scenarios. A quick reference tool is appended to the text to facilitate consultations of the applicable rules and principles to those different fact situations.

Key-words: *Government, formation, Parliament, Constitution, constitutional conventions, minority government, coalition government.*

SOMMAIRE

Introduction.....	384
I. Le silence du droit constitutionnel formel.....	399
A. L'exécutif de l'État central.....	399
B. L'exécutif de l'État québécois	404
II. La parole est donnée aux conventions et pratiques constitu- tionnelles.....	407
A. La nature des sources constitutionnelles non juridiques ...	408
1. Les conventions constitutionnelles.....	408
2. Les pratiques constitutionnelles.....	410
3. Les conventions et pratiques constitutionnelles d'autres États membres du Commonwealth.....	411
B. Les règles et principes généraux applicables à la forma- tion du gouvernement.....	412
1. Les conventions relatives au premier ministre sortant.....	419
2. La convention relative au devoir du gouverneur général (ou du lieutenant-gouverneur) de nommer le chef du (des) parti(s) le(s) plus susceptible(s) de jouir de la confiance de la chambre élue	427
Conclusion	437
Annexe : Aide-mémoire des règles applicables à la formation du gou- vernement	439

*Si la tendance se maintient, le prochain gouvernement
minoritaire sera formé... par les médias!*

INTRODUCTION

Lors de chacune des élections générales fédérales ou québécoises ayant mené à la formation d'un gouvernement *minoritaire* au cours de la dernière décennie, les grandes chaînes télévisuelles se sont fait concurrence pour annoncer

en primeur qui allait former le prochain gouvernement¹, et ce, *avant même* que l'un ou l'autre chef de parti se soit exprimé de quelque façon que ce soit sur les résultats des élections. Pourquoi cette concurrence? Peut-être pour tenter

1. Lors des élections **générales fédérales** de 2004, Bernard Derome a lancé sa fameuse expression « si la tendance se maintient » dès 23 h 22, annonçant sur les chaînes de Radio-Canada que le Parti libéral du Canada allait former un gouvernement minoritaire; cette déclaration est survenue moins de trois heures et demie après la fermeture des bureaux de scrutin au Québec, en Ontario et dans les provinces de l'Ouest (voir La Presse Canadienne, « Un gouvernement minoritaire libéral », *L'Acadie Nouvelle* (29 juin 2004) 3). Toutefois, la Société Radio-Canada s'était fait damer le pion par TVA, qui avait fait l'annonce d'un gouvernement libéral minoritaire 22 minutes plus tôt. Un chroniqueur s'est même demandé si Bernard Derome n'avait pas été *trop* prudent d'attendre ces 22 minutes additionnelles! (Richard Therrien, « TVA donne les libéraux gagnants 22 minutes avant la SRC », *Le Soleil* (29 juin 2004) A14).

Lors des élections générales fédérales de 2006, l'annonce a été faite une heure seulement après la fermeture des bureaux de vote au Québec, en Ontario et dans les provinces de l'Ouest (voir Radio-Canada, « Ce sera un gouvernement conservateur minoritaire », *Radio-Canada – Nouvelles* (23 janvier 2006)).

Quant aux élections générales fédérales de 2008, il n'a pas fallu attendre trois heures complètes avant que les médias électroniques annoncent qui, selon eux, formerait le prochain gouvernement. Un chroniqueur s'en est plaint, non pas parce que cela faisait fi du fonctionnement de notre parlementarisme, mais plutôt parce que cela avait gâché un moment télévisuel qui s'annonçait intéressant... Voir : Steve Bergeron, « Un suspense télévisuel vite bousillé », *La Tribune* (15 octobre 2008) E7 :

Une soirée longue et enlevante, disait le journaliste Félix Séguin juste avant le coup de 21 h. Elle fut plutôt courte et assez ordinaire. À 22 h 45, tout était dit : le gouvernement conservateur, déjà annoncé sur le coup de 22 h, serait minoritaire. Les électeurs pouvaient aller se coucher avec une carte électorale presque pareille à celle dissoute le 7 septembre.

Et sans percevoir l'ironie de ce qu'il écrit, le chroniqueur poursuit en affirmant que :

Ce n'est évidemment pas la faute des réseaux de télé si le suspense s'est vite terminé, mais ces derniers l'ont quand même bousillé lorsqu'ils ont tiré la gâchette du si la tendance se maintient à 22 h, TVA devançant pour une fois Radio-Canada. (*Ibid.*)

Aux **élections générales provinciales** de 2007, au terme desquelles aucun parti n'avait réussi à obtenir une majorité de sièges, et ce, pour la première fois depuis plusieurs décennies, l'affaire a aussi été réglée très rapidement par les médias électroniques. Dans les termes employés par un chroniqueur, « [l]a palme du premier réseau à faire les annonces revient [...] à la chaîne anglophone CTV, la première à annoncer un gouvernement minoritaire à 20 h 46, et formé par les libéraux, à 21 h 59 ». (Dany Bouchard, « Un scénario renversant », *Journal de Montréal* (27 mars 2007) 18). Les réseaux francophones ont suivi ces annonces quelques minutes plus tard. (*Ibid.*) Encore une fois, lors des élections générales provinciales de 2012, CTV a été la première chaîne à annoncer, à 21 h 22, un gouvernement minoritaire, soit moins d'une heure et demie après la fermeture des bureaux de scrutin! Elle a été suivie par TVA, neuf minutes plus tard, et par Radio-Canada, à 22 h 01. (Richard Therrien, « TVA plus rapide, Radio-Canada bien prudent », *Le Soleil* (5 septembre 2012) 22).

de démontrer que ces chaînes de télévision sont plus pertinentes, qu'elles offrent une information de meilleure qualité que les autres chaînes ou parce qu'elles cherchent à plaire à un public avide de résultats pour enfin passer à autre chose. Qui sait? Ce que l'on sait, par contre, c'est qu'en annonçant systématiquement que le parti ayant obtenu le plus grand nombre de sièges formerait le prochain gouvernement, le « quatrième pouvoir » tranche pratiquement lui-même la question de savoir qui devrait former ce prochain gouvernement et fait ainsi fi des multiples possibilités que le droit constitutionnel offre aux parlementaires en cette matière. En d'autres mots, les médias se substituent alors aux parlementaires dûment élus dans le choix du prochain gouvernement.

En effet, les médias ont pris la très fâcheuse habitude de remplacer l'ensemble du corpus de règles et principes constitutionnels applicables à la formation du gouvernement par l'application de la maxime simpliste suivante : « le parti politique ayant fait élire le plus grand nombre de députés a gagné les élections et a droit de former le prochain gouvernement ». Les médias présentent la chose comme s'il s'agissait d'un automatisme, d'une simple question d'arithmétique. Moins de quelques heures après la fermeture des bureaux de scrutin, les médias télévisuels annoncent avec certitude et autorité à l'ensemble de la population qui formera le prochain gouvernement. Ils se laissent pour seule porte de sortie la possibilité que leurs données chiffrées ne soient pas exactes. Mais lorsqu'aucun parti n'a obtenu une majorité de sièges, ils ne *décrivent* pas la situation politique; consciemment ou non, ils la *façonnent*. Et une fois que les médias électroniques² arrivent à un consensus quant à l'identité du prochain gouvernement, il est très difficile pour

2. Le lendemain des élections générales, les médias imprimés ne sont pas en reste. Tous ont titré avec les mêmes conclusions que les médias électroniques. Pour les élections générales fédérales de 1979, la chose était plus simple puisque le premier ministre sortant, Pierre E Trudeau, avait affirmé le soir même : « I think it's my duty at this time to recommend to my colleagues that we hand the government over. [...] That I recommend to the governor-general that he ask Mr. Clark to form a government. » (Claude Henault et Julia Elwell, « Trudeau sees "duty" to hand it to Clark », *The [Montreal] Gazette* (23 mai 1979) 1). Les journaux pouvaient donc sans trop de risque titrer : « Tories poised to form minority government », *The [Montreal] Gazette* (23 mai 1979) 1. Mais les choses se sont gâtées lors des élections suivantes.

les acteurs politiques de diverger de ce consensus sans paraître vouloir tricher. Ceci est d'autant plus vrai qu'à en

Lors des élections générales fédérales de 2004, à peine quelques heures après la fermeture des bureaux de scrutin (à 1 h 47 de la nuit), la Presse Canadienne a diffusé sur son fil de presse un article au titre très clair : Patrick White, « Les libéraux de Paul Martin formeront un gouvernement minoritaire », *La Presse Canadienne* (29 juin 2004). Voir aussi : Josée Boileau, « Les libéraux minoritaires », *Le Devoir* (29 juin 2004) A1; « Libéral minoritaire », *Le Nouvelliste [Trois-Rivières]* (29 juin 2004) 1; Raymond Giroux, « Paul Martin minoritaire », *Le Soleil* (29 juin 2004) 1. *La Presse*, pour sa part, titrait : Joël-Denis Bellavance, « Pas de coalition. Martin rejette l'idée d'une alliance avec l'un ou l'autre de ses adversaires », *La Presse* (29 juin 2004) A1. L'article, par contre, ne mentionne nullement la possibilité d'une entente entre les trois autres partis qui, collectivement, avaient acquis la majorité des sièges.

Le lendemain des élections générales fédérales de 2006, *La Presse* titrait cette fois-ci : « Conservateur minoritaire », *La Presse* (24 janvier 2006) A1. Encore une fois, on ne mentionnait pas la possibilité théorique que le Parti libéral, le Nouveau Parti démocratique ou le Bloc québécois trouvent quelque terrain d'entente pour former une alliance majoritaire. *Le Devoir* faisait de même avec : « Harper au pouvoir », *Le Devoir* (24 janvier 2006) A1. Voir aussi : « Harper déloge les libéraux », *Le Droit* (24 janvier 2006) 1; « Harper dirigera un gouvernement minoritaire », *Le Quotidien* (24 janvier 2006) 1; « Harper minoritaire », *Le Nouvelliste [Trois-Rivières]* (24 janvier 2006) 1; « Harper minoritaire », *Le Soleil* (24 janvier 2006) 1.

À la suite des élections générales fédérales de 2008, *La Presse* titrait en première page : « Stephen Harper réélu. Mais les Canadiens lui refusent la majorité ». Quant à lui, Joël-Denis Bellavance, journaliste politique pour *La Presse*, commençait comme suit son article intitulé « Minorité enrichie pour Stephen Harper » et publié en page A2 du journal : « Les électeurs canadiens ont décidé hier de confier un deuxième mandat de suite au Parti conservateur de Stephen Harper. Mais ils ont de nouveau refusé de lui accorder la majorité à la Chambre des communes ». Rappelons-nous que cet article a été écrit à peine quelques semaines avant que le Parti libéral du Canada ne s'associe au Nouveau Parti démocratique pour former une coalition appuyée par le Bloc québécois dans une tentative infructueuse de renverser le gouvernement. Rappelons-nous aussi qu'ultimement, l'échec de cette tentative n'a pas été imputable au fait que le Parti conservateur était le seul en droit de prétendre à former le gouvernement, mais plutôt à la faiblesse de l'appui que recevait une telle coalition au sein même des partis qui devaient la former. *Le Devoir*, *Le Droit*, le *Journal de Montréal*, le *Métro [Montréal]*, *Le Quotidien* et *Le Soleil* titraient tous de manière semblable à *La Presse* : « Plus fort, mais toujours minoritaire », *Le Devoir* (15 octobre 2008) A1; « Harper reste premier ministre. Encore minoritaire », *Le Droit* (15 octobre 2008) 1; Mathieu Bélanger, « Stephen Harper se retrouve à nouveau minoritaire, mais plus fort. Retour à la case départ », *Journal de Montréal* (15 octobre 2008) 3; « Encore minoritaire. Harper rate de peu », *Métro [Montréal]* (15 octobre 2008) 1; « Harper minoritaire », *Le Quotidien* (15 octobre 2008) 1; « Minoritaire. Prise 2 », *Le Soleil* (15 octobre 2008) 1.

Quant aux élections générales provinciales de 2007, *La Presse* annonçait en première page au lendemain des élections, le 27 octobre : « Le PLQ dirigera un gouvernement minoritaire » et « L'ADQ formera l'Opposition officielle », *La Presse* (27 octobre 2007) 1. *Idem* pour *Le Devoir* : Josée Boileau, « L'ADQ de Mario Dumont formera l'opposition officielle », *Le Devoir* (27 mars 2007) A1; J-F Codère, « Réélu de

croire certains sondages, la population canadienne, en général, et québécoise, en particulier, aurait une bien mauvaise connaissance de notre système politique : la majorité des

justesse, Jean Charest dirigera un gouvernement libéral minoritaire. Sous la gouverne d'André Boisclair, le Parti québécois chute au troisième rang. Le triomphe de Mario », *Journal de Montréal* (27 mars 2007) 3; « MINORITAIRE... Charest a eu chaud », le *Métro [Montréal]* (27 mars 2007) 1; « L'ADQ de Mario Dumont s'impose. Charest minoritaire », *Le Quotidien* (27 mars 2007) 1; « Le PLQ minoritaire. L'ADQ devient l'opposition officielle », *Le Soleil* (27 mars 2007) 1.

Les élections générales provinciales de 2012 n'ont pas fait exception non plus sur cette question. Toutefois, elles ont été tristement marquées par un attentat contre M^{me} Pauline Marois et de son entourage lors de la soirée où l'on a dévoilé les résultats électoraux. M^{me} Marois n'a pas été touchée, mais l'attentat a malheureusement causé la mort d'un homme. Le lendemain des élections, au milieu de la cohue autour de l'attentat, *Le Devoir* titrait en page frontispice « Le PQ minoritaire » et, sous la plume de Robert Dutrisac, annonçait immédiatement que « Pauline Marois a écrit l'histoire en devenant la première femme à devenir premier ministre du Québec ». Or, M^{me} Marois ne deviendra effectivement première ministre que le 19 septembre, soit deux semaines plus tard. *Le Devoir* n'a pas été le seul quotidien à faire une telle annonce précoce. Geneviève Lajoie (« Le PQ minoritaire », *Journal de Montréal* (5 septembre 2012) 3) affirmait en effet que « Pauline Marois déloge les libéraux de Jean Charest du pouvoir et devient la première femme à occuper le poste de premier ministre du Québec à la tête d'un gouvernement minoritaire ». Quant à lui, Denis Lessard, de *La Presse*, avait aussi titré le soir même des élections dans son article sur Cyberpresse : « Pauline Marois première ministre », *La Presse* (4 septembre 2012) en ligne : <<http://www.lapresse.ca/actualites/elections-quebec-2012/201209/04/01-4571075-pauline-marois-premiere-ministre.php>> (Remarque : toutes les adresses Internet ont été consultées le 30 octobre 2013). Son article débutait ainsi : « Pauline Marois est devenue ce soir la première femme à être élue au poste de premier ministre du Québec, mais les Québécois n'ont pas voulu donner carte blanche à ce gouvernement péquiste qui n'aura pas la majorité à l'Assemblée nationale [...] ». Le texte de Denis Lessard a été modifié dans la version papier du matin pour tenir compte des événements tragiques intervenus tard en soirée. Toutefois, on a gardé le même esprit en titrant « Madame la première ministre. Le Parti québécois minoritaire, les libéraux forment l'opposition officielle », *La Presse* (5 septembre 2012) A2. Ce matin du 5 septembre, *La Presse* titrait d'ailleurs en première page : « Attentat mortel. Le discours de victoire de Pauline Marois, première femme élue premier ministre du Québec, a été interrompu hier soir par un tireur ». Or, M^{me} Marois n'a pas été élue première ministre du Québec! Aucun bulletin de vote ne contenait de case permettant à l'électeur de choisir la personne qu'il désirait voir accéder au poste de *premier ministre*! Les bulletins de vote ne contenaient que des cases lui permettant d'identifier le ou la candidat(e) qu'il ou elle souhaitait voir devenir député(e) dans sa circonscription électorale. Il s'agissait d'élections législatives et non exécutives. Ce n'est pas qu'un simple enjeu technique dont il est ici question. En effet, le PLQ aurait été entièrement dans son droit, dans les jours suivant les élections, de tenter d'obtenir un appui de l'ADQ pour lui assurer la confiance de l'Assemblée législative et ainsi demeurer en poste. Voir aussi : « Attentat raté pendant son discours. Minorité pour Marois », *Le Droit* (5 septembre 2012) 1; « Minoritaire. La victoire du PQ assombrie par un attentat », *Métro [Montréal]* (5 septembre 2012) 1; « Attentat contre le PQ. [...] La chef du PQ devient la première femme à diriger le Québec », *Le Nouvelliste [Trois-Rivières]* (5 septembre 2012) 1.

citoyens croiraient même qu'ils votent *directement* pour élire leur premier ministre³!

Or, si cette heuristique selon laquelle « le parti ayant obtenu le plus grand nombre de sièges forme le gouvernement » ne cause pas de difficultés particulières lorsqu'un parti politique obtient une majorité de sièges — comme il contrôle une majorité de sièges, le parti s'assure alors de la confiance de la Chambre —, cette heuristique est tout à fait inadéquate pour décrire le droit et les conventions applicables en matière de formation de gouvernement. En réalité, selon les conventions constitutionnelles applicables, lorsqu'aucun parti n'obtient une majorité de sièges⁴, il ne nous est pas possible de déterminer qui formera le prochain gouvernement en nous fiant uniquement au nombre de sièges que l'un ou l'autre des partis a pu remporter.

Pour s'en convaincre, pensons simplement au gouvernement fédéral formé par Mackenzie King en 1925, alors que ce dernier avait obtenu 15 sièges de moins que le Parti conservateur, ou encore, au gouvernement ontarien de David Peterson en 1985, qui comptait 4 sièges de moins que les progressistes-conservateurs. Grâce à une entente avec le Nouveau Parti démocratique ontarien, Peterson avait pu, sur une motion de non-confiance, renverser le gouvernement sortant moins d'un mois après la tenue du scrutin et l'avait remplacé en formant un gouvernement minoritaire libéral d'une durée de plus de 2 ans. Il ne s'agit pas ici des seuls cas canadiens où le gouvernement a été formé par un ou des partis n'ayant obtenu ni une majorité, ni même une pluralité des sièges à l'assemblée législative, mais plutôt des cas les plus connus. On peut aussi

3. Peter H Russell, « Ignorance of Parliamentary Rules Is Distorting Debate over Legitimacy », *The Star* (3 décembre 2008); et Ipsos Reid, communiqué « In Wake of Constitutional Crisis, New Survey Demonstrates that Canadians Lack Basic Understanding of our Country's Parliamentary System » (15 décembre 2008), en ligne : Historica Canada <https://www.historicacanada.ca/sites/default/files/PDF/polls/dominioninstitutedecember15factum_constitutional_crisis_en.pdf>. Selon ce dernier sondage, 70 % des Québécois croiraient que le premier ministre du Canada est directement élu par les Canadiens.

4. Nous notons, par ailleurs, qu'il peut arriver qu'un parti détienne une majorité de sièges sans pour autant que l'on puisse déterminer avec certitude qui peut former le gouvernement. C'est notamment le cas lorsque le premier ministre décède et que les règles au sein de son parti ne permettent pas de choisir immédiatement son successeur.

se rappeler qu'en 1929, tôt après les élections générales, le gouvernement libéral (28 sièges) minoritaire de Saskatchewan est tombé et a été remplacé par un gouvernement issu d'une coalition entre les conservateurs (24 sièges), les progressistes (5 sièges) et quelques indépendants⁵. Au Québec, en 1878, le gouvernement libéral sortant de Gustave Joly de Lotbinière est resté au pouvoir malgré le fait que son parti n'avait obtenu que 31 sièges lors des élections générales, alors que les conservateurs de Joseph-Adolphe Chapleau en avaient obtenu 32. Le Parti libéral bénéficiait alors de l'appui de deux députés « conservateurs indépendants », ce qui lui a permis de se maintenir en place pendant encore 14 mois⁶. Le parlementarisme australien, fondé sur des principes similaires aux nôtres, regorge d'exemples additionnels de ce genre⁷, allant même une fois jusqu'à reconnaître au *troisième* parti à la Chambre des représentants le pouvoir de former le gouvernement⁸!

En fait, lorsqu'aucun parti n'obtient la majorité des sièges, il est tout à fait possible et légitime, selon les règles juridiques et conventions constitutionnelles actuelles, que le

5. John H Archer, « Saskatchewan: A Political History » (1985) 8:3 Canadian Parliamentary Review 7.

6. Québec, Assemblée nationale, « Chronologie parlementaire depuis 1791 (1878-1879) », en ligne : <<http://www.assnat.qc.ca/fr/patrimoine/chronologie/chrono41.html>>.

7. Le gouvernement australien a été formé par un parti n'ayant obtenu ni une majorité, ni même une pluralité de sièges à la Chambre des représentants en 1906, 1922, 1928, 1937, 1940, 1954, 1961, 1969 et 1998. (Voir University of Western Australia, *Australian Politics and Elections Database*, en ligne : <<http://elections.uwa.edu.au/listelections.lasso>> [*Australian Politics and Elections Database*]).

8. Lors des élections fédérales de décembre 1906, le gouvernement sortant du Protectionist Party d'Alfred Deakin est demeuré au pouvoir malgré le fait que l'Anti-Socialist Party de George Reid a fait élire 27 représentants et le Labour Party, 26, soit au moins une dizaine de plus que le gouvernement sortant. (Voir *Australian Politics and Elections Database, ibid.*, « Commonwealth Parliament, House of Representatives election (ID 0257) », en ligne : <<http://elections.uwa.edu.au/elecdetail.lasso?keyvalue=688>>). Alfred Deakin est resté en poste jusqu'en novembre 1908, lorsque le parti travailliste l'a délogé. Toutefois, après avoir conclu une nouvelle coalition avec le parti de George Reid, Alfred Deakin a formé de nouveau le gouvernement en mai 1909, avant de perdre définitivement le pouvoir à la suite des élections générales où une majorité de sièges sont allés aux travaillistes en avril 1910. (Voir *Australian Politics and Elections Database, ibid.*, « Commonwealth Parliament, House of Representatives election (ID 0258) », en ligne : <<http://elections.uwa.edu.au/elecdetail.lasso?keyvalue=689>>).

prochain gouvernement soit composé d'une des manières suivantes :

- (1) le gouvernement sortant, qu'il possède ou non la pluralité des sièges, reste en poste et tente d'obtenir la confiance de la chambre élue dès son ouverture;
- (2) le gouvernement sortant, qu'il possède ou non la pluralité des sièges, reste en poste grâce à une entente d'appui avec un ou plusieurs partis qui vise à lui assurer la confiance de la chambre élue en échange de *certain*s compromis portant sur des politiques à mettre en œuvre (le fait que les partis concernés ont affirmé avant les élections qu'ils étaient pour ou qu'ils étaient contre la conclusion d'une entente d'appui avec un gouvernement minoritaire n'a pas d'importance sur le plan constitutionnel);
- (3) le gouvernement sortant, qu'il possède ou non la pluralité des sièges, entre en coalition avec un ou plusieurs partis, leur accordant ainsi des postes au Cabinet, afin de former un gouvernement majoritaire (le fait que les partis concernés ont affirmé avant les élections qu'ils étaient pour ou qu'ils étaient contre la formation d'une coalition après les élections n'a pas d'importance sur le plan constitutionnel);
- (4) le gouvernement sortant, qu'il possède ou non la pluralité des sièges, entre en coalition avec un ou plusieurs partis, leur accordant ainsi des postes au Cabinet, afin de former un gouvernement minoritaire qui tente d'obtenir la confiance de la chambre élue dès son ouverture (le fait que les partis concernés ont affirmé avant les élections qu'ils étaient pour ou qu'ils étaient contre la formation d'une coalition après les élections n'a pas d'importance sur le plan constitutionnel);
- (5) le gouvernement sortant, qu'il possède ou non la pluralité des sièges, entre en coalition avec un ou plusieurs partis, leur accordant ainsi des postes au Cabinet, afin de former un gouvernement minoritaire qui reste en poste grâce à une entente d'appui avec un ou plusieurs autres partis qui vise à lui assurer la confiance de la chambre élue en échange de certains compromis portant sur des politiques à mettre en œuvre (le fait que les partis concernés ont affirmé avant les élections qu'ils étaient

pour ou qu'ils étaient contre la formation d'une coalition après les élections et qu'ils étaient pour ou qu'ils étaient contre la conclusion d'une entente d'appui avec un gouvernement minoritaire n'a pas d'importance sur le plan constitutionnel);

- (6) le gouvernement sortant échoue éventuellement à sa tentative prévue à (1), mais forme de nouveau le gouvernement grâce à une ou des ententes prévues aux scénarios (2) à (5);
- (7) le gouvernement sortant concède la défaite et un autre parti, qu'il ait obtenu ou non la pluralité des sièges, forme le nouveau gouvernement en raison du fait qu'il est celui qui a le plus de chance d'obtenir la confiance de la chambre élue à sa réouverture;
- (8) le gouvernement sortant concède la défaite et un autre parti, qu'il ait obtenu ou non la pluralité des sièges, forme le nouveau gouvernement grâce à une entente d'appui avec un ou plusieurs partis qui vise à lui assurer la confiance de la chambre élue en échange de certains compromis portant sur des politiques à mettre en œuvre (le fait que les partis concernés ont affirmé avant les élections qu'ils étaient pour ou qu'ils étaient contre la conclusion d'une entente d'appui avec un gouvernement minoritaire n'a pas d'importance sur le plan constitutionnel);
- (9) le gouvernement sortant concède la défaite et un autre parti, qu'il possède ou non la pluralité des sièges, entre en coalition avec un ou plusieurs partis, leur accordant ainsi des postes au Cabinet, afin de former un gouvernement majoritaire (le fait que les partis concernés ont affirmé avant les élections qu'ils étaient pour ou qu'ils étaient contre la formation d'une coalition après les élections n'a pas d'importance sur le plan constitutionnel);
- (10) le gouvernement sortant concède la défaite et un autre parti, qu'il possède ou non la pluralité des sièges, entre en coalition avec un ou plusieurs partis, leur accordant ainsi des postes au Cabinet, afin de former un gouvernement minoritaire qui tentera d'obtenir la confiance de la chambre élue dès son ouverture (le fait que les partis concernés ont affirmé avant les élections qu'ils étaient pour ou qu'ils étaient contre la formation d'une coalition

- après les élections n'a pas d'importance sur le plan constitutionnel);
- (11) le gouvernement sortant concède la défaite et un autre parti, qu'il possède ou non la pluralité des sièges, entre en coalition avec un ou plusieurs partis, leur accordant ainsi des postes au Cabinet, afin de former un gouvernement minoritaire qui sera soutenu par une entente d'appui avec un ou plusieurs autres partis qui vise à lui assurer la confiance de la chambre élue en échange de certains compromis portant sur des politiques à mettre en œuvre (le fait que les partis concernés ont affirmé avant les élections qu'ils étaient pour ou qu'ils étaient contre la formation d'une coalition après les élections et qu'ils étaient pour ou qu'ils étaient contre la conclusion d'une entente d'appui avec un gouvernement minoritaire n'a pas d'importance sur le plan constitutionnel);
 - (12) le gouvernement sortant concède la défaite et un autre parti, qu'il ait obtenu ou non la pluralité des sièges, tente en vain de former le gouvernement selon un des scénarios prévus de (7) à (11) — ce même parti ou un autre peut tenter de nouveau de réaliser les scénarios prévus de (7) à (11), ou les partis peuvent aviser le gouverneur général (ou le lieutenant-gouverneur, selon qu'il s'agit du gouvernement fédéral ou provincial) qu'aucun nouveau gouvernement ne peut être formé et que de nouvelles élections devront être tenues.

À la simple lecture de ces diverses possibilités, il paraît évident que bien d'autres facteurs doivent, sur le plan légal, conventionnel, mais aussi pragmatique, entrer en ligne de compte lors de la formation du gouvernement et que ces éléments sont entièrement occultés par l'heuristique utilisée par les médias et le public.

Bien sûr, certains politiciens ont su tirer avantage de cette confusion au sein de la population. La « crise de la prorogation » du Parlement fédéral en 2008 l'illustre bien, en effet. Quelques jours seulement après l'ouverture de la session parlementaire, le premier ministre Harper (minoritaire) a demandé à la gouverneure générale de proroger la session au moment où les partis d'opposition s'apprêtaient à faire adopter une motion de non-confiance dans le but de renverser

le gouvernement et de le remplacer par une formation de coalition. Le gouvernement a tenté de convaincre le public du bien-fondé de sa manœuvre en faisant valoir que la démocratie exigeait que le parti ayant obtenu le plus de sièges remporte les élections⁹. Cette campagne a eu pour effet d'ajouter à la confusion populaire quant aux mécanismes de fonctionnement de la démocratie parlementaire. Les politiciens qui s'opposaient au gouvernement d'alors ne se trouvaient pas dans une bonne position pour rectifier les fausses impressions créées par le gouvernement, leurs propos étant automatiquement assimilés à des intérêts partisans. Les médias, quant à eux, étaient fort mal outillés pour relever cette erreur qu'ils avaient eux-mêmes entretenue en prenant l'habitude de déclarer automatiquement vainqueur le parti ayant remporté le plus grand nombre de sièges aux élections, et n'ont évidemment pas été capables de rétablir les faits de manière efficace. Les juristes et politologues, soupçonnés de défendre un intérêt partisan quelconque, ou encore de chercher à s'approprier par une pseudo-expertise le pouvoir démocratique du peuple, n'ont pas pu eux non plus informer adéquatement la population au sujet des règles existantes une fois la tempête politique déclenchée.

En 2009, des juristes et politologues britanniques avaient, eux, prévu les risques associés à l'incompréhension médiatique et populaire relativement à la formation d'un gouvernement minoritaire. Voyant que le Parti travailliste risquait de ne pas remporter un nouveau mandat en 2010 et la possibilité réelle, pour la première fois en trois décennies, qu'un parti n'obtienne pas à lui seul une majorité de sièges, des universitaires au sein de deux ONG (la *Constitution Unit* du University College de Londres et l'*Institute for Government*) ont préparé un document détaillé sur les règles et conventions relatives notamment à la formation de gouvernements en contexte minoritaire dans les parlements issus de la

9. Voir notamment: Les Whittington, Bruce Champion-Smith, Tonda Mac-Charles, « Liberals, NDP and Bloc Sign Coalition Pact », *The Toronto Star* (1er décembre 2008) en ligne : Toronto Star <http://www.thestar.com/news/canada/2008/12/01/liberals_ndp_and_bloc_sign_coalition_pact.html>.

tradition britannique¹⁰. À la suite de ce rapport, le gouvernement britannique a décidé d'emboîter le pas à la Nouvelle-Zélande, qui avait colligé de manière assez précise dans un document officiel — son manuel à l'intention du cabinet — les règles et principes devant guider la conduite du gouvernement et de l'administration publique, notamment lors des élections et lors de la formation du gouvernement. Le manuel néo-zélandais avait l'avantage de prévoir explicitement les règles de formation du gouvernement lorsque les élections générales ne donnent à aucun parti une majorité des sièges¹¹. Le gouvernement du Royaume-Uni a alors pu produire une première ébauche des chapitres couvrant les élections et la formation du gouvernement avant les élections du mois de mai 2010. Ce manuel à l'intention du gouvernement britannique a été terminé après les élections¹².

Les discussions et consultations entourant la production de ce manuel, tant au sein des milieux universitaires que des milieux politiques et médiatiques britanniques, ont pu adéquatement préparer le terrain pour les élections suivantes au terme desquelles, effectivement, aucun parti n'a remporté une majorité de sièges. Les médias ont alors patiemment attendu les cinq jours qui ont été nécessaires pour déterminer la composition du nouveau gouvernement. Cette discipline a été d'autant plus salutaire que le Parti conservateur et le Parti libéral-démocrate avaient tous deux affirmé, à différents moments avant les élections¹³, qu'ils *ne* comptaient *pas*

10. Robert Hazell et Akash Paun, dir, *Making Minority Government Work: Hung Parliaments and the Challenge for Westminster and Whitehall*, Londres (R-U), Institute for Government, 2009.

11. Nouvelle-Zélande, Cabinet Office, *Cabinet Manual, 2008* en ligne : Cabinet Office Wellington <<http://cabinetmanual.cabinetoffice.govt.nz/>> [NZ, *Cabinet Manual 2008*].

12. Royaume-Uni, Cabinet Office, *The Cabinet Manual: A Guide to Laws, Conventions and Rules on The Operation of Government*, 1^{re} éd, 2011 en ligne: Government UK <<https://www.gov.uk/government/publications/cabinet-manual>> [R-U, *Cabinet Manual 2011*].

13. À quelques jours seulement des élections générales de 2010, les conservateurs avaient affirmé ne pas vouloir former de gouvernement de coalition avec les libéraux-démocrates, mais qu'ils étaient plutôt prêts à former un gouvernement minoritaire s'ils ne réussissaient pas à obtenir une majorité de sièges (Andrew Porter et Robert Winnett, « General Election 2010: Tories Rule out Lib Dem Alliance », *The Telegraph* [R-U] (2 mai 2010) en ligne : The Telegraph <<http://www.telegraph.co.uk/news/election-2010/7670867/General-Election-2010-Tories-rule-out-Lib-Dem-alliance.html>>;

participer à un gouvernement de coalition; ils ont néanmoins conclu qu'à la lumière de la répartition des sièges à la suite des élections, il serait plus sage de s'entendre entre eux¹⁴ pour former un gouvernement de coalition jouissant de la majorité des sièges¹⁵. Un des grands succès de la démarche préparatoire à cette élection a été le fait que « None of the media declared that the Conservatives had “won” simply by being the largest single party. And none suggested that it was up to the Queen to decide »¹⁶.

Il y a quelques années, un certain nombre d'universitaires en science politique et en droit¹⁷, d'acteurs politiques de toutes allégeances et de hauts fonctionnaires fédéraux se sont réunis à Toronto à l'instigation du professeur Peter

James Chapman, « Cameron: I Don't Need a Coalition: Tories Would “Dare” Lib Dems to Vote Down Their Budget », *Daily Mail* (3 mai 2010) en ligne : Mail Online <<http://www.dailymail.co.uk/news/election/article-1270459/David-Cameron-admits-facing-difficult-tough-decisions-spending-cuts-plug-163bn-deficit.html>>.

Les libéraux-démocrates, quant à eux, avaient tout d'abord affirmé ne pas vouloir former de coalition s'ils y étaient invités après des élections générales où, hypothétiquement, aucun parti ne posséderait une majorité de sièges (Patrick Wintour et Nicholas Watt, « Lib Dems Rule Out Coalition Government », *The Guardian, Election 2010* (14 février 2010) en ligne : Guardian <<http://www.theguardian.com/politics/2010/feb/14/liberal-democrats-coalition-hung-parliament>>). Les libéraux-démocrates affirmaient plutôt vouloir jouir du pouvoir d'influencer le gouvernement grâce à leur capacité de décider du sort du gouvernement lors d'un éventuel vote de confiance. Le parti s'est ensuite ravisé à un mois des élections en démontrant une certaine ouverture à l'égard de la possibilité de se joindre à une coalition si certaines conditions étaient remplies (BBC News, Election 2010, « Clegg Does not Rule out Lib Dems Joining any Coalition », *BBC News* (13 avril 2010) en ligne : BBC News <http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/politics/election_2010/8614630.stm>).

14. Des discussions entre le Parti travailliste sortant et les libéraux-démocrates ont aussi eu lieu, mais se sont soldées par un échec (« General Election 2010: Talks Between Labour and Liberal Democrats Break Down », *The Telegraph* [R-U] (11 mai 2010) en ligne : The Telegraph <<http://www.telegraph.co.uk/news/election-2010/7711447/General-Election-2010-talks-between-Labour-and-Liberal-Democrats-break-down.html>>).

15. Voir Patrick Wintour, « Cameron and Clegg Unveil Final Coalition Agreement », *The Guardian* (20 mai 2010) en ligne : The Guardian <<http://www.theguardian.com/politics/2010/may/20/cameron-clegg-unveil-coalition-agreement>>.

16. Robert Hazell et Ben Yong, Constitution Unit (University College London), « Lessons from the process of government formation after the 2010 election », présentation faite devant le Political and Constitutional Reform Committee, Commons Select Committee, UK Parliament, octobre 2010 à la p 4 (disponible dans le Constitution Unit Blog : « The Cabinet Manual – At Last a Rough Guide for Ministers », en ligne : <<http://constitution-unit.com/2011/01/07/the-cabinet-manual-%e2%80%93-at-last-a-rough-guide-for-ministers/>>).

17. Nous faisons partie de ce groupe.

Russell pour tenter de jeter un peu de lumière sur les conventions constitutionnelles encadrant l'exercice du gouvernement responsable dans notre système parlementaire. Le groupe en est arrivé à la conclusion générale qu'il serait fort utile de pouvoir compter sur des lignes directrices faisant autorité, comme en Nouvelle-Zélande et au Royaume-Uni, notamment quant aux conventions constitutionnelles régissant la dissolution du Parlement, le gouvernement d'affaires courantes lors des élections, la formation du gouvernement et le vote de confiance¹⁸. Mais aussi, qu'il importe de mieux « informer les politiciens, les universitaires et les électeurs quant au rôle de telles conventions au sein de notre démocratie parlementaire »¹⁹, ceci afin d'éviter de reproduire inutilement une perception de crise constitutionnelle comme celle que nous avons vécue lors des événements ayant mené à la prorogation controversée du Parlement à la fin de 2008.

Le présent texte s'inscrit en droite ligne avec cet objectif d'informer les différents acteurs au sujet des règles et principes juridiques ou conventionnels qui entourent la formation du gouvernement dans notre système parlementaire, dans le but de clarifier les règles du jeu *avant qu'une crise éclate*. En effet, puisque les règles et principes constitutionnels applicables en matière de formation du gouvernement dans notre système parlementaire de tradition britannique sont si peu connus des médias et du public, et puisque même les juristes et les politiques ont souvent tendance à se fier eux aussi à l'heuristique selon laquelle le parti ayant obtenu le plus grand nombre de sièges forme le gouvernement, il nous est apparu utile de présenter l'ensemble des règles applicables en la matière et d'énoncer clairement comment elles conditionnent la formation du gouvernement en fonction d'une série de cas de figure réalistes bien qu'inhabituels. Ce faisant, nous prendrons soin de souligner les situations faisant l'objet d'un consensus et celles autour desquelles subsiste une certaine controverse. Cet exposé nous apparaît d'autant plus

18. Peter Russell et Cheryl Milne, « S'adapter à une nouvelle ère de régime parlementaire : Rapport d'un atelier sur les conventions constitutionnelles », University of Toronto, Centre David Asper pour les droits constitutionnels, 3-4 février 2011 à la p 12.

19. *Ibid.*

important que le Québec est gouverné par un gouvernement minoritaire pour une deuxième fois en une décennie et que le gouvernement fédéral, bien que présentement majoritaire, a été minoritaire à trois reprises depuis 2004. La possibilité, à court ou à moyen terme, que des élections générales fédérales ou provinciales ne mènent pas à la formation d'un gouvernement majoritaire est donc un scénario tout à fait plausible.

Ainsi donc, nous expliciterons qui, selon les règles et principes constitutionnels canadiens applicables, devrait former le gouvernement à la suite d'élections générales où les hypothèses suivantes se réalisent :

1. Le gouvernement sortant présente :
 - a. une majorité de députés;
 - b. plus de députés que chacun des autres partis pris individuellement, c'est-à-dire qu'il a :
 - a pluralité des voix;
 - le même nombre de députés qu'un autre parti;
2. un parti autre que le gouvernement sortant présente plus de députés que chacun des autres partis pris individuellement;
3. deux ou plusieurs partis autres que celui du gouvernement sortant présentent le même nombre de députés, nombre supérieur à celui du gouvernement sortant.

De manière complémentaire, nous examinerons la question de savoir quelle incidence pourrait avoir (A) une entente entre deux ou plusieurs partis politiques pour former une coalition sur la désignation d'un premier gouvernement après des élections générales, et (B) le pourcentage des voix exprimées pour déterminer qui doit former le gouvernement.

Nous commencerons par une brève présentation des quelques sources formelles du droit constitutionnel qui s'appliquent en matière de formation du gouvernement (I). Puisque ces sources sont d'un étonnant laconisme sur la question, nous entrerons ensuite dans le cœur du sujet en examinant chacun des cas de figure mentionnés ci-haut afin de déterminer qui, en vertu des conventions et pratiques constitutionnelles applicables (II), devrait former le nouveau gouvernement dans chacune de ces situations hypothétiques. Finalement, nous avons pensé qu'il serait utile de colliger dans un aide-mémoire l'ensemble de nos conclusions concernant les

règles permettant de déterminer qui peut former le gouvernement à la suite d'élections générales. Nous avons donc inclus un tel document en annexe au présent article.

I. LE SILENCE DU DROIT CONSTITUTIONNEL FORMEL

Quiconque connaît un tant soit peu le fonctionnement du système politique canadien ne peut que s'étonner devant une des plus épatantes curiosités de notre constitution formelle : celle-ci ne définit aucunement la fonction de premier ministre et ne mentionne nullement l'existence du Cabinet! Commençons donc par dresser le portrait du pouvoir exécutif à l'échelle fédérale (A) et québécoise (B), tel qu'il ressort des instruments de la constitution formelle. Cela nous servira de toile de fond pour ensuite discuter des règles, principes et pratiques constitutionnels non juridiques qui régissent la formation du gouvernement (II).

A. L'EXÉCUTIF DE L'ÉTAT CENTRAL

Le titre de « premier ministre » n'est aucunement mentionné dans la *Loi constitutionnelle de 1867*²⁰ et il n'apparaît que de manière accessoire dans le texte de la *Loi constitutionnelle de 1982*²¹. Les seules références à la fonction de premier ministre se trouvant dans le texte de la *Loi constitutionnelle de 1982* visent : (1) à veiller à ce que toute modification aux articles 91 (24) *Lc 1867* et 25 *Lc 1982* relatifs aux Autochtones soit précédée d'une « conférence constitutionnelle réunissant les premiers ministres provinciaux et [le premier ministre du Canada] » et à laquelle les « représentants des peuples autochtones du Canada » doivent être invités à participer²²; et (2) à

20. *Loi constitutionnelle de 1867*, (R-U), 30 & 31 Vict, c 3, reproduite dans LRC 1985, annexe II, n° 5, art 55 [*Loi constitutionnelle de 1867* ou *Lc 1867*]. À ce jour, seule la version anglaise de cet instrument fait autorité. Toutefois, pour alléger le texte, nous nous référerons à la version française préparée par le gouvernement fédéral et éditée sous le titre *Codification administrative des Lois constitutionnelles de 1867 à 1982* par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux du Canada (2012) [*Codification administrative des Lois constitutionnelles*].

21. *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11, art 52 [*Loi constitutionnelle de 1982* ou *Lc 1982*].

22. *Ibid.*, art 35.1.

prévoir la tenue d'une conférence constitutionnelle entre les premiers ministres provinciaux et le premier ministre du Canada devant porter sur la procédure de modification du Canada et qui devait avoir lieu 15 ans après l'entrée en vigueur de cette procédure²³.

C'est qu'en vertu de la constitution formelle, c'est à Sa Majesté que « continu[ent] d'être et [...] sont attribués le gouvernement et le pouvoir exécutifs du Canada »²⁴. De plus, la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit que la Reine « continu[e] d'être et » par cette loi lui est « attribué le commandement en chef des milices de terre et de mer et de toutes les forces militaires et navales en Canada »²⁵. Et comme nous le savons, les règles de succession de la monarchie canadienne sont fondées sur le principe héréditaire²⁶. L'identité du chef d'État au Canada n'est donc pas, selon le droit constitutionnel canadien, déterminée par un processus démocratique.

Puisque la Reine du chef du Canada est rarement présente en sol canadien, c'est au gouverneur général qu'est confiée la tâche d'« administr[er] le gouvernement du Canada au nom de la Reine »²⁷. Et pour ajouter à la surprise du lecteur qui s'attendait à trouver dans le texte de la *Loi constitutionnelle de 1867* un portrait assez fidèle des institutions exerçant effectivement le pouvoir politique au Canada, les modalités de nomination du gouverneur général n'y sont pas précisées! Aujourd'hui, la nomination du gouverneur général et commandant en chef se fait par commission de Sa Majesté sous son « Grand Sceau du Canada »²⁸. Cette commission est à titre amovible et n'est pas formellement limitée dans le temps²⁹. De

23. *Ibid*, art 49.

24. *Lc 1867*, *supra* note 20, art 9.

25. *Ibid*, art 15.

26. Pour une discussion très éclairante sur les règles canadiennes de succession au trône, leurs modalités de modification et les précédents en la matière, voir : Garry Toffoli et Paul Benoit, « D'autres changements sont nécessaires aux règles de succession au Canada » (2013) 36:2 *Revue parlementaire canadienne* 10.

27. *Lc 1867*, *supra* note 20, art 10.

28. Georges R, Proclamation, Lettres patentes constituant la charge de Gouverneur général du Canada, 1^{er} octobre 1947, (1947) *Gaz C II*, vol 81, n° 12 (Extra), clause 1, reproduites dans LRC 1985, ann II, n° 31 [Lettres patentes constituant la charge de Gouverneur général].

29. Voir la commission du gouverneur général actuel, David L Johnston, Proclamation, 1^{er} octobre 2010, (2010) *Gaz C I*, vol 144, n° 1 (Extra).

plus, la constitution formelle ne prévoit aucunement que le gouverneur général doive être choisi par Sa Majesté en fonction de quelque expression populaire que ce soit.

Quant au terme « Cabinet », il n'apparaît nulle part dans l'ensemble des instruments (lois, décrets et lettres patentes) formant la constitution formelle. La *Loi constitutionnelle de 1867* fait bien référence au « Conseil privé de la Reine pour le Canada », qui a pour mandat d'« aider et aviser, dans l'administration du gouvernement du Canada »³⁰. Cette même *Loi constitutionnelle de 1867* précise aussi que certains pouvoirs particuliers doivent être exercés par le « gouverneur général en conseil ». Cela signifie que le gouverneur général doit alors agir « de l'avis du Conseil privé de la Reine pour le Canada »³¹. Toutefois, selon ce qu'en dit le Bureau du Conseil privé, la dernière réunion officielle du Conseil privé de la Reine du Canada aurait eu lieu en 1981 afin que les conseillers puissent accorder leur consentement officiel au mariage du prince de Galles à Lady Diana Spencer³²... C'est que le Conseil privé n'est *pas* la même chose que le Cabinet. En effet, le Conseil privé est constitué des ministres en poste, mais aussi des anciens ministres, de la juge en chef du Canada, des anciens présidents de la Chambre des communes, des anciens présidents du Sénat, des anciens gouverneurs généraux et, à titre honorifique, de personnes éminentes³³ — dont parfois le chef de l'Opposition officielle³⁴. L'article 11 de la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit que le choix, le mandat et l'assermentation des conseillers privés relèvent du gouverneur général. Les membres du Conseil

30. *Lc 1867, supra* note 20, art 11.

31. *Ibid*, art 13.

32. Canada, Bureau du Conseil privé, *infra* note 33.

33. Canada, Bureau du Conseil privé, *Conseil privé de la Reine pour le Canada*, en ligne : Bureau du Conseil privé <<http://www.pco-bcp.gc.ca/index.asp?lang=fra&page=information&sub=council-conseil&doc=description-fra.htm>>. Cette liste inclut aussi les anciens juges en chef, mais comme aucun d'entre eux n'est vivant, nous n'avons pas indiqué cette catégorie dans la liste présentée au texte.

34. Michael Ignatieff et Thomas Mulcair ont tous deux été accueillis au sein du Conseil privé de la Reine du Canada. Voir la liste des membres et de leur nomination en ordre chronologique à : Canada, Bureau du Conseil privé, *Liste chronologique courante des membres du Conseil privé de la Reine pour le Canada*, en ligne : Bureau du Conseil privé <<http://www.pco-bcp.gc.ca/index.asp?lang=fra&page=information&sub=council-conseil&doc=members-membres/chronolog-fra.htm>>.

privé sont habituellement nommés à vie, mais ils peuvent être révoqués par le gouverneur général³⁵. Les membres du Cabinet fédéral sont donc membres du Conseil privé de la Reine pour le Canada, mais les membres du Conseil privé de la Reine du Canada, eux, ne sont pas nécessairement membres du Cabinet.

En réalité, ce n'est pas le Conseil privé de la Reine pour le Canada en son entier qui « aid[e] et avis[e] » le gouverneur général dans la presque totalité des actions qu'il entreprend. Sa Majesté, à la clause 2 des Lettres patentes constituant la charge de Gouverneur général du Canada, indique que :

[...] par les présentes, Nous autorisons Notre gouverneur général, sur l'avis de Notre Conseil Privé pour le Canada, ou de tous membres dudit Conseil ou individuellement, selon l'exigence du cas, à exercer tous les pouvoirs et attributions dont Nous sommes valablement investi à l'égard du Canada, et, pour plus de certitude, mais sans restreindre la portée générale de ce qui précède, à faire et exécuter, de la manière susdite, tout ce qui peut ressortir à sa charge et à la confiance que nous avons mise en lui en conformité des divers pouvoirs et attributions qui lui ont été accordés ou destinés en vertu des Lois constitutionnelles de 1867 à 1940, et des pouvoirs et attributions ci-après conférés par les présentes lettres patentes et dans toute commission qui pourra lui être décernée sous Notre Grand Sceau du Canada et sous le régime des lois qui sont ou pourront être en vigueur au Canada³⁶ [nous soulignons].

Le gouverneur général peut donc invoquer ces lettres patentes pour justifier qu'il exerce habituellement ses pouvoirs, attributions et fonctions « de l'avis ou de l'avis et du

35. *Lc 1867*, *supra* note 20, art 11.

36. Lettres patentes constituant la charge de Gouverneur général, *supra* note 28. L'article 12 de la *Lc 1867* prévoyait aussi que le gouverneur général peut « exercer[er], de l'avis ou de l'avis et du consentement ou avec la coopération du Conseil privé de la Reine pour le Canada ou d'aucun de ses membres, ou par le gouverneur général individuellement, selon le cas » les pouvoirs, attributions et fonctions qu'il a hérités des gouverneurs et lieutenants-gouverneurs des colonies fusionnées pour former le Canada.

consentement » de seulement quelques membres du Conseil privé de la Reine pour le Canada — le premier ministre et le Cabinet³⁷.

Enfin, soulignons que les instruments formels de la Constitution n'indiquent que bien peu d'occasions où le gouverneur général doit agir de l'avis et du consentement du Conseil privé de la Reine du Canada³⁸ et, comme nous l'avons vu plus

37. Si la clause 2 des Lettres patentes constituant la charge de Gouverneur général, *ibid.*, et l'article 12 de la *Lc 1867* opèrent une distinction, respectivement entre l'avis « du Conseil Privé de la Reine du Canada » et celui de « tous membres dudit Conseil » et celui « d'aucun de ses membres » pris séparément, on aurait pu s'attendre à ce que cette terminologie soit maintenue afin de distinguer l'action de l'ensemble du Conseil privé de l'action individuelle de ses membres. Or, la pratique constitutionnelle générale semble ne pas faire cette distinction de manière systématique puisque lorsque la *Lc 1867* prévoit expressément qu'un pouvoir doit être exercé par le « gouverneur général en conseil », c'est-à-dire que le gouverneur général est tenu d'agir « de l'avis du Conseil privé de la Reine du Canada » (art 13 *Lc 1867*); ce pouvoir est habituellement exercé de l'avis de quelques membres seulement du Conseil privé (le Cabinet) à titre de « comité du Conseil Privé de la Reine du Canada ».

38. Le gouverneur général doit agir de l'avis du Conseil privé de la Reine du Canada lorsqu'il nomme le lieutenant-gouverneur de chaque province (art 58 *Lc 1867*), lorsqu'il exerce sa discrétion de nommer un administrateur en remplacement d'un lieutenant-gouverneur étant dans l'incapacité d'agir (art 67 *Lc 1867*), lorsqu'il prend certaines mesures visant à protéger les droits relatifs à la professionnalité du système scolaire, prévus aux al 93 (3) et (4) *Lc 1867*, ou finalement, lorsqu'il exerce sa discrétion de nommer des officiers qu'il croit « nécessaires ou utiles à l'exécution efficace » (art 131 *Lc 1867*).

La partie de l'article 103 *Lc 1867* qui prévoyait que le fonds consolidé des revenus du Canada serait soumis « à telles révision et audition » ordonnées par le gouverneur général en conseil « jusqu'à ce que le Parlement y pourvoie autrement », est aujourd'hui caduque : voir les modalités de vérification prévues à la *Loi sur la gestion des finances publiques*, LRC 1985, c F-11, partie I.1 [*Loi sur la gestion des finances publiques*] et à la *Loi sur le vérificateur général*, LRC 1985, c A-17. Il en est de même pour l'article 120 *Lc 1867*, qui prévoyait que tous paiements prescrits en vertu de ladite loi devaient se faire « en la forme et la manière que le gouverneur général en conseil » pouvait prescrire, jusqu'à ce que le Parlement en ordonne autrement. Voir *Loi sur la gestion des finances publiques*, *ibid.*, partie III. L'article 120 *Lc 1867* paraît être obsolète; cette disposition prévoit que :

Tous les paiements prescrits par la présente loi, ou destinés à éteindre les obligations contractées en vertu d'une loi des provinces du Canada, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick respectivement et assumés par le Canada, seront faits, jusqu'à ce que le parlement du Canada l'ordonne autrement, en la forme et manière que le gouverneur-général en conseil pourra prescrire de temps à autre.

L'article 143 *Lc 1867* est sans doute lui aussi périmé puisqu'il visait les modalités de transferts des archives, livres et documents de la « province du Canada » à l'Ontario et au Québec, respectivement. La *Codification administrative des Lois constitutionnelles*, *supra* note 20, affirme, en note infrapaginale associée à cet article, que « deux arrêtés prévus par cet article ont été pris le 24 janvier 1868 » et que cet article est

tôt, le gouverneur général a formellement le droit de choisir les personnes qu'il assermentera au sein du Conseil privé. Le *droit* constitutionnel lui permet donc de choisir qui il désire pour l'« aider » et l'« aviser » « dans l'administration du gouvernement du Canada ». De plus, la législation fédérale ne nous est pas d'un très grand secours pour mettre en lumière la nature du poste de premier ministre, puisque aucun des 28 textes législatifs fédéraux (actuels ou abrogés) ayant fait référence à ce titre n'a précisé la nature même de cette charge, ni comment cette charge est attribuée³⁹.

B. L'EXÉCUTIF DE L'ÉTAT QUÉBÉCOIS

Pour ce qui est de la situation de l'exécutif de l'État québécois, la *Loi constitutionnelle de 1867* dans sa partie V

sans doute périmé. Nous n'avons toutefois pas pu repérer ces deux arrêtés. L'article 146 *Lc 1867*, qui prévoyait une procédure qui nécessitait l'avis du « très-honorable Conseil Privé de Sa Majesté » afin d'admettre au sein du Canada une liste de colonies expressément nommées, est aujourd'hui caduc puisque lesdites colonies ont, à ce jour, toutes été admises.

Par ailleurs, l'« avis » et le « consentement » requis pour « faire des lois » en vertu de l'article 91 *Lc 1867* est celui du Sénat et de la Chambre des communes.

39. *Loi sur les allocations de retraite des parlementaires*, LRC 1985, c M-5; *Loi sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces*, LRC 1985, c F-8; *Loi sur l'assistance-chômage*, SRC 1970, c U-1; *Loi sur la capitale nationale*, LRC 1985, c N-4; *Loi sur le cimetière national du Canada*, LC 2009, c 5; *Loi sur la citoyenneté*, LRC 1985, c C-29; *Loi sur la Commission du parc international Roosevelt de Campobello*, SC 1964-65, c 19; *Loi sur les conflits d'intérêts*, LC 2006, c 9; *Loi électorale du Canada*, LC 2000, c 9; *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, LC 2003, c 22; *Loi sur le financement des soins de santé ainsi que du développement de la petite enfance et d'autres services sociaux au Canada*, LC 2000, c 35; *Loi sur la gestion des finances publiques*, supra note 38; *Loi sur la Journée Sir John A Macdonald et la Journée Sir Wilfrid Laurier*, LC 2002, c 2; *Loi sur le lobbying*, LRC 1985, c 44 (4^e suppl); *Loi sur la maison Laurier (Laurier House)*, SRC 1952, c 163; *Loi de mise en œuvre de l'Accord de Kelowna*, LC 2008, c 23; *Loi de mise en œuvre de l'Accord Canada – Nouvelle-Écosse sur les hydrocarbures extracôtiers*, LC 1988, c 28; *Loi de mise en œuvre de l'Accord sur la Station spatiale internationale civile*, LC 1999, c 35; *Loi concernant l'octroi d'une aide financière à l'égard d'équipements diagnostiques et médicaux*, LC 2005, c 11; *Loi sur le Parc de Kingsmere*, SRC 1952, c 161; *Loi sur le Parlement du Canada*, LRC 1985, c P-1; *Loi sur le partage des revenus miniers de la réserve indienne de Fort Nelson*, SC 1980-81-82-83, c 38; *Loi sur la pension de la fonction publique*, LRC 1985, c P-36; *Loi sur les résidences officielles*, LRC 1985, c O-4; *Loi des ressources naturelles de l'Alberta*, SC 1930, c 3; *Loi sur le service canadien du renseignement de sécurité*, LRC 1985, c C-23; *Loi sur les titres royaux*, LRC 1985, c R-12; *Loi sur les traitements*, LRC 1985, c S-3 [*Loi sur les traitements*].

portant sur les « Constitutions provinciales » prévoit un régime fort semblable à celui prévu pour l'État central. Quelques différences méritent toutefois d'être notées. Le lieutenant-gouverneur est un officier qui remplit sensiblement les mêmes fonctions que le gouverneur général, mais, cette fois, à l'échelon provincial. Il n'est pas nommé par Sa Majesté, mais plutôt par le gouverneur général en conseil sous le Grand Sceau du Canada⁴⁰. Même si le lieutenant-gouverneur est nommé par des acteurs fédéraux et que son traitement est « fixé et payé par le Parlement »⁴¹, il n'est nullement un délégué du pouvoir central⁴². Aussi, dès lors que le lieutenant-gouverneur est nommé, il est tout autant un représentant de Sa Majesté aux fins provinciales que l'est le gouverneur général aux fins de l'État central⁴³. Contrairement au gouverneur général, le texte de la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit expressément que si la charge du lieutenant-gouverneur « est au bon plaisir du gouverneur général », il ne peut toutefois pas « être révoqué dans le cours des cinq ans qui suivront sa nomination, à moins qu'il n'y ait cause »⁴⁴. Par ailleurs, de manière similaire à ce qui est prévu pour le gouverneur général, la *Loi constitutionnelle de 1867* porte que lorsque certaines de ses dispositions sont relatives au « lieutenant-gouverneur en conseil », elles doivent être interprétées comme visant le « lieutenant-gouverneur [...] agissant de l'avis de son conseil exécutif »⁴⁵. Le « conseil exécutif » apparaît donc de prime abord être l'équivalent provincial du Conseil privé de la Reine du Canada. Toutefois, ce n'est pas exactement le cas. C'est que l'article 63 de la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit l'existence d'un « conseil exécutif » pour le Québec et pour l'Ontario, mais précise aussi une certaine composition de base de ces conseils :

40. *Lc 1867*, *supra* note 20, art 58.

41. *Ibid*, art 60. Cette rémunération est présentement prévue à la *Loi sur les traitements*, *supra* note 39.

42. *Canada v Carroll*, [1948] SCR 126.

43. *Liquidators of the Maritime Bank v New Brunswick (Receiver-General)*, [1892] AC 437, 443 (« [A] Lieutenant-Governor, when appointed, is as much a representative of Her Majesty, for all purposes of Provincial government as the Governor-General himself is for all purposes of Dominion government »).

44. *Lc 1867*, *supra* note 20, art 59.

45. *Ibid*, art 66.

Le conseil exécutif d'Ontario et de Québec se composera des personnes que le lieutenant-gouverneur jugera, de temps à autre, à propos de nommer, et en premier lieu, des officiers suivants, savoir : le procureur-général, le secrétaire et registraire de la province, le trésorier de la province, le commissaire des terres de la couronne, et le commissaire d'agriculture et des travaux publics, et — dans la province de Québec — l'orateur du conseil législatif, et le solliciteur général⁴⁶.

Si l'article 63 annonce l'embryon d'un gouvernement — contrairement aux dispositions sur le Conseil privé de la Reine du Canada —, on n'y retrouve rien qui pourrait s'apparenter au poste de premier ministre. L'article 63 étant en quelque sorte « déconstitutionnalisé », il a été loisible aux législatures québécoise et ontarienne de modifier dès 1867 le contenu de leur conseil exécutif respectif, et ce, en vertu de l'ancien alinéa 92(1) *Lc 1867*. Cet alinéa ayant été abrogé, ces provinces peuvent, depuis 1982, apporter de telles modifications en vertu de l'article 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982*⁴⁷. C'est notamment grâce à une telle modification *législative*⁴⁸ de la composition du Conseil exécutif que le titre de premier ministre de la province de Québec apparaît dans le paysage juridique :

Le lieutenant-gouverneur peut nommer, sous le grand sceau du Québec, au nombre des membres qui composent le Conseil exécutif, les fonctionnaires suivants qui restent en office durant bon plaisir, savoir :

1° un premier ministre qui est, de droit, président du conseil; [...]⁴⁹.

Si le premier ministre fait ici son entrée en scène grâce à une simple loi, il faut ajouter qu'il n'apparaît qu'à la suite d'une

46. *Ibid*, art 63. L'article 64 de la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit que les règles relatives au pouvoir exécutif pour les provinces de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick « continuer[ont], sujette[s] aux dispositions de la [*Lc 1867*], d'être celle[s] en existence lors de l'union, jusqu'à ce qu'elle[s] soi[ent] modifiée[s] sous l'autorité de la [*Lc 1867*] ».

47. Voir la *Loi sur l'exécutif*, LRQ c E-18 [*Loi sur l'exécutif*] pour le Québec et la *Loi sur le Conseil exécutif*, LRO 1990, c E.25 pour l'Ontario.

48. Il ne s'agit pas ici d'une règle enchâssée dans la constitution formelle.

49. *Loi sur l'exécutif*, *supra* note 47, art 4(1).

disposition prévoyant expressément que « [l]e Conseil exécutif du Québec est composé des personnes *que le lieutenant-gouverneur juge à propos de nommer* »⁵⁰ [nos italiques].

À la lecture de ces règles du droit formel, on s'imagine bien qu'il doit y avoir d'autres sources constitutionnelles qui viennent modifier ces prescriptions qui, si elles représentaient l'entière des règles structurant l'exécutif canadien, seraient loin d'incarner un idéal de démocratie, un principe constitutionnel pourtant enchâssé dans notre Constitution⁵¹. Un vaste ensemble de règles, de principes et de pratiques constitutionnels non juridiques viennent effectivement s'ajouter à ces quelques règles de droit de manière à transformer radicalement la nature des institutions en question.

II. LA PAROLE EST DONNÉE AUX CONVENTIONS ET PRATIQUES CONSTITUTIONNELLES

Amorçons cette partie en précisant la nature des sources⁵² (A) sur lesquelles nous appuierons notre analyse, en commençant par les « conventions constitutionnelles » (1). Nous discuterons ensuite brièvement des « pratiques constitutionnelles »,

50. *Ibid.*, art 3.

51. *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 RCS 217 aux para 32, 61-69 [*Renvoi relatif à la sécession du Québec*]. Dans l'affaire *New Brunswick Broadcasting Co. c Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, [1993] 1 RCS 319 [*New Brunswick Broadcasting Co.*], la majorité précise que le principe en cause est celui de la *démocratie parlementaire* et, partant, que certains privilèges parlementaires ont un statut constitutionnel (voir l'opinion de la juge McLachlin, avec le concours des juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et Iacobucci et l'appui, dans une opinion distincte, du juge La Forest). Voir en ce sens : *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (Î-P-É)*, [1997] 3 RCS 3 au para 101.

52. Nous employons ici l'expression « convention constitutionnelle » puisqu'il s'agit d'un terme technique consacré par la littérature. Nous notons toutefois que la théorie du droit, à la suite des travaux en philosophie de l'action, fait une distinction entre une « convention » et une « conviction indépendante, mais partagée ». Selon la philosophie de l'action, il y a une « convention » lorsque les acteurs obéissent à une règle de conduite en raison du fait que les autres acteurs le font aussi. Ainsi, prenons pour exemple une « convention de coordination » : la convention selon laquelle nous marchons à droite sur le trottoir — calquant ici la règle du Code de la sécurité routière — repose sur l'expectative que les autres suivront la même règle et que nous pourrions ainsi coordonner nos actions. La « conviction indépendante, mais partagée », elle, ne repose pas sur la pratique d'autrui. Elle s'appuie sur la croyance, partagée, qu'une règle constitue une raison valide pour agir. Nous éviterons ici de nous prononcer sur la nature réelle de ce type de prescription qu'est la « convention constitutionnelle » ; cette question devra être examinée ultérieurement.

ainsi que des distinctions à faire entre ces deux notions (2), puis des conventions et pratiques constitutionnelles d'autres États membres du Commonwealth (3). Les règles et principes généraux applicables à la formation du gouvernement seront ensuite présentés (B), avant d'examiner l'application de ces normes à une diversité de cas de figure où aucun parti politique ne réussit à obtenir une majorité de sièges lors d'élections générales.

A. LA NATURE DES SOURCES CONSTITUTIONNELLES NON JURIDIQUES

1. Les conventions constitutionnelles

Les « conventions constitutionnelles » sont des règles qui sont la plupart du temps non écrites et qui *ne font pas* partie du *droit* constitutionnel, bien qu'elles fassent partie de la Constitution et qu'elles régissent le fonctionnement des institutions politiques⁵³. Ces règles sont perçues comme étant obligatoires par les acteurs pertinents, soit compte tenu de leur raison d'être, soit, peut-être, en raison de leur ancienneté⁵⁴. Leur caractère normatif suppose qu'elles constituent un standard pouvant guider l'action des acteurs politiques et aussi servir de standard d'évaluation de cette action.

Les conventions constitutionnelles complètent et parfois même *contredisent* les « règles écrites de la Constitution écrite ». C'est notamment le cas de la convention constitutionnelle selon laquelle le gouverneur général n'aurait d'autre choix que de sanctionner un projet de loi ayant reçu l'assentiment de la Chambre des communes et du Sénat, et ce, nonobstant les pouvoirs exprès « de refus[er] cette sanction » ou de « réserv[er]

53. Cette section et la suivante reprennent en bonne partie l'analyse de ces deux types de sources constitutionnelles présentée dans notre article : Hugo Cyr, « L'absurdité du critère scriptural pour qualifier la Constitution » (2011) 6 *Revue de droit parlementaire et politique* 293.

54. Dans le *Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 RCS 753 à la p 888 [*Renvoi sur le rapatriement de la Constitution*], la majorité adopte l'opinion de Sir Ivor Jennings selon laquelle « [u]n seul précédent avec une bonne raison peut suffire à établir la règle. Toute une série de précédents sans raison peut ne servir à rien à moins qu'il ne soit parfaitement certain que les personnes visées se considèrent ainsi liées ».

le bill pour la signification du bon plaisir de la Reine » prévus à l'article 55 de la *Loi constitutionnelle de 1867*⁵⁵. En ce sens, la convention constitutionnelle est perçue, par les acteurs politiques qu'elle vise, comme étant hiérarchiquement supérieure à la règle écrite de la constitution formelle.

Finalement, il est important de souligner que les tribunaux peuvent reconnaître l'existence de ces règles conventionnelles⁵⁶, mais ils n'en assureront habituellement pas la sanction⁵⁷; cette dernière relève plutôt du politique.

55. Au Royaume-Uni, certains se sont récemment questionnés quant à savoir si Sa Majesté devait accorder sa sanction à un projet de loi ayant obtenu l'approbation de la Chambre des communes et de la Chambre des Lords, mais que le gouvernement (minoritaire) recommandait de ne pas sanctionner. Voir Nick Barber, « Can Royal Assent Be Refused on the Advice of the Prime Minister? » (25 septembre 2013), en ligne : UK Const L Group Blog <<http://ukconstitutionallaw.org>> et les références qui s'y trouvent.

56. *Renvoi sur l'opposition du Québec à une résolution pour modifier la Constitution*, [1982] 2 RCS 793 à la p 803 [*Renvoi sur le droit de veto du Québec*] :

On doit se rappeler toutefois que même si les règles conventionnelles diffèrent sensiblement des règles juridiques, il faut néanmoins les distinguer des règles de moralité, des règles de convenance et des règles subjectives. À l'instar des règles juridiques, ce sont des règles positives dont l'existence doit être établie en fonction de critères objectifs. Lorsqu'on nous demande de décider si la convention existe ou non, il nous incombe de dire si les conditions objectives de l'établissement d'une convention ont été remplies.

57. *Renvoi sur le rapatriement de la Constitution*, *supra* note 54 aux pp 880 et s (majorité) et aux pp 853 et s (minorité). Notons toutefois que si les tribunaux ne sanctionnent pas les conventions constitutionnelles, ils peuvent parfois en tenir compte dans l'interprétation et l'application du droit constitutionnel. Ce fut notamment le cas dans le *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C-B)*, [1991] 2 RCS 525 à la p 560 [*Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C-B)*], où la Cour a considéré que :

Toute restriction imposée au pouvoir de l'exécutif de déposer des projets de loi constitue une limitation de la souveraineté du Parlement lui-même. Cela est particulièrement vrai dans le cas d'une restriction relative au dépôt d'un projet de loi de finances. En effet, aux termes de l'art 54 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, un tel projet de loi ne peut être déposé qu'à la recommandation du Gouverneur général qui, par convention, agit sur avis du cabinet. Or, si le cabinet est soumis à des restrictions, le Parlement l'est également.

Le texte de l'article 54 en question n'exige pas que le projet de loi de nature financière soit proposé par le gouverneur général en conseil; tous les députés et sénateurs peuvent présenter des projets de loi qui ne sont pas de nature financière. Il serait donc faux, en droit, de dire que « [t]oute restriction imposée au pouvoir de l'exécutif de déposer des projets de loi constitue une limitation de la souveraineté du Parlement lui-même », si nous ne tenions pas compte du jeu des conventions constitutionnelles dans notre raisonnement.

L'exercice des pouvoirs constitutionnels du gouverneur général (ou du lieutenant-gouverneur) est fortement balisé par une série de *conventions constitutionnelles*; la discrétion du gouverneur général (ou du lieutenant-gouverneur) est réduite à un minimum. La raison d'être principale de ces conventions est bien entendu le principe constitutionnel de démocratie⁵⁸. La marge de discrétion qui est laissée au gouverneur général (ou au lieutenant-gouverneur) est ce que l'on appelle ses « pouvoirs réservés ». Plusieurs questions soulevées par l'enjeu de la formation du gouvernement dépendent de l'interprétation que nous donnons à ces pouvoirs réservés et aux conventions qui encadrent ces pouvoirs.

2. Les pratiques constitutionnelles

Les *pratiques constitutionnelles*, quant à elles, ne sont pas des règles à proprement parler, mais simplement des *habitudes* dans l'exercice du pouvoir, sans que ces habitudes ne soient perçues comme obligatoires. Nous pourrions sans doute ici parler de « coutumes constitutionnelles », comme la tradition doctrinale le veut bien, mais nous croyons que cette expression nuit à la compréhension du phénomène visé. En effet, la coutume n'est pas simplement constituée d'une régularité de comportement, elle est aussi soutenue par un aspect normatif qui guide les acteurs et qui offre un standard d'évaluation des comportements. C'est d'ailleurs dans cette mesure que la coutume est une source de droit en droit international et en droit civil. La pratique, quant à elle, ne bénéficie pas de ce caractère normatif. Prenons ici pour exemple la question de savoir si, avant l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1982*, il existait une convention constitutionnelle exigeant l'accord *unanime* des provinces afin de permettre l'adoption par le Sénat et la Chambre des communes du Canada d'une résolution ayant pour objet de requérir du Parlement de Londres qu'il modifie la Constitution canadienne en ce qui a trait à l'autorité législative des provinces. La Cour suprême du

58. Dans *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, *supra* note 51, la Cour suprême du Canada a reconnu que la démocratie constitue un principe constitutionnel enchâssé.

Canada, dans le *Renvoi sur le droit de veto du Québec*⁵⁹, en est venue à la conclusion que si les précédents militaient en faveur de l'exigence de l'unanimité, « il manque une condition essentielle pour établir la règle conventionnelle de l'unanimité. Cette condition est l'acceptation de tous les acteurs dans les précédents. En conséquence, une telle convention n'existe pas »⁶⁰. Les précédents ne représentent donc qu'une « pratique constitutionnelle » et non une convention⁶¹. Les pratiques constitutionnelles peuvent donc servir de guide dans la prise de décision, sans toutefois lier les acteurs pertinents.

Il est souvent difficile de distinguer ce qui relève de la convention de ce qui relève de la simple pratique en raison de l'opacité des croyances des acteurs concernés. Nous indiquerons tout au long de notre analyse ce qui nous paraît clairement relever de l'une ou de l'autre, et nous soulignerons les cas douteux.

3. Les conventions et pratiques constitutionnelles d'autres États membres du Commonwealth

Puisque la Constitution canadienne est « similar in Principle to that of the United Kingdom »⁶², il est utile d'examiner l'expérience parlementaire non pas uniquement du Québec (où il n'y a eu que deux gouvernements minoritaires au cours des XX^e et XXI^e siècles)⁶³ et du reste du Canada pour répondre aux questions posées en introduction, mais aussi, dans la mesure où les modèles parlementaires se ressemblent, l'expérience d'autres États membres du Commonwealth. En effet, si les diverses traditions parlementaires peuvent nous guider — plus que celles issues de traditions présidentielles —, celles découlant directement de l'expérience parlementaire britannique nous sont d'une utilité encore plus grande. À cet égard, il

59. *Renvoi sur le droit de veto du Québec*, supra note 56.

60. *Ibid* à la p 808.

61. On a toutefois jugé qu'il existait une convention constitutionnelle exigeant « un degré appréciable de consentement des provinces ». *Renvoi sur le rapatriement de la Constitution*, supra note 54 à la p 905; *Renvoi sur le droit de veto du Québec*, supra note 56 à la p 808.

62. *Lc 1867*, supra note 20, préambule.

63. Voir le gouvernement minoritaire libéral de 2007 et le gouvernement minoritaire péquiste de 2012.

est utile de rappeler que les écrits scientifiques portant sur les conventions relatives aux pouvoirs de Sa Majesté, d'un gouverneur général ou d'un lieutenant-gouverneur traitent la plupart du temps ces trois situations comme si elles étaient identiques et, sous réserve des différences pertinentes entre les constitutions formelles qui rendent la comparaison intenable, la solution retenue dans un État est habituellement considérée comme étant également applicable dans un autre État du Commonwealth. Cela fait en sorte que le Royaume-Uni et la Nouvelle-Zélande nous ont rendu un important service, puisque ces deux pays ont synthétisé l'état actuel des conventions et pratiques relatives à la formation de gouvernements minoritaires dans des manuels destinés à leur Cabinet respectif⁶⁴, comme nous l'avons vu en introduction. Ceci est d'autant plus vrai que le manuel du Royaume-Uni, publié il y a deux ans, a fait l'objet de plusieurs consultations publiques, y compris des consultations des deux chambres du Parlement, et que l'ensemble des rapports est public. Ces consultations ont notamment permis d'affiner le langage et de mieux prévoir les circonstances diverses où Sa Majesté devra appeler un chef de parti à former un gouvernement minoritaire. Nous nous référons donc à ces manuels tout au long de notre analyse.

B. LES RÈGLES ET PRINCIPES GÉNÉRAUX APPLICABLES À LA FORMATION DU GOUVERNEMENT

Une monarchie constitutionnelle comme la nôtre repose sur le principe non écrit selon lequel *Sa Majesté règne, mais elle ne gouverne pas*. La Cour suprême du Canada résume assez simplement les choses de la manière suivante :

La Reine du Canada est le chef de notre État et, aux termes de notre Constitution, elle est représentée en la plupart de ses qualités, au niveau fédéral, par le Gouverneur général. Les pouvoirs exécutifs de ce dernier s'exercent, bien sûr, conformément à certaines conventions constitutionnelles. Par exemple,

64. R-U, *Cabinet Manual 2011*, supra note 12 et NZ, *Cabinet Manual 2008*, supra note 11.

à la suite d'une élection, il demande au chef de parti approprié de former un gouvernement. Une fois le gouvernement en place, les principes démocratiques commandent que le gros des pouvoirs du Gouverneur général soient exercés en conformité avec la volonté des dirigeants de ce gouvernement, à savoir le cabinet. C'est donc le cabinet qui détient le véritable pouvoir exécutif. Et comme c'est le cabinet qui contrôle le gouvernement, il en résulte dans la pratique que les termes « gouvernement », « cabinet » et « exécutif » se chevauchent jusqu'à un certain point⁶⁵.

Ce premier principe selon lequel « Sa Majesté règne, mais elle ne gouverne pas » est complété par celui de « gouvernement responsable ». Comme le souligne la Cour suprême dans l'extrait que nous venons de citer, le gouverneur général doit demander « au chef de parti *approprié* de former un gouvernement ». Or, selon ce second principe, le gouvernement est redevable auprès de la chambre élue et n'est donc plus sujet à la double responsabilité qui, anciennement, faisait en sorte que le gouvernement était aussi responsable envers le monarque. Or, puisque le principe constitutionnel de la « démocratie parlementaire » est reconnu⁶⁶, il est important de souligner que la seule source de légitimité démocratique sur laquelle le gouvernement peut compter est l'appui lors d'un vote de confiance d'une majorité de députés élus. Dit autrement, dans notre système constitutionnel, le gouvernement n'a pas de légitimité démocratique par voie directe puisqu'il n'est pas élu par la population; sa légitimité démocratique est toujours dérivée de l'appui que les députés élus lui accordent. En l'absence de l'appui d'une majorité de députés sur une question de confiance, le gouvernement ne jouit alors plus de la seule légitimité démocratique constitutionnellement reconnue qui lui permet d'exercer ses fonctions.

Il découle du jeu de ces principes quatre conséquences importantes, que nous devons garder en tête tout au long de notre analyse :

65. Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C-B), *supra* note 57 aux pp 546-47.

66. Voir *New Brunswick Broadcasting Co.*, *supra* note 51.

1. Sa Majesté et ses représentants (gouverneur général et lieutenants-gouverneurs) sont les gardiens de la légitimité *constitutionnelle* du gouvernement (par opposition à sa légitimité démocratique) et doivent en assurer la continuité⁶⁷.
2. Sa Majesté et ses représentants exercent normalement leurs pouvoirs conformément à l'avis qu'ils reçoivent du premier ministre et de son gouvernement *lorsque ces derniers jouissent de la confiance de la chambre élue de la législature*.
3. Lorsque le premier ministre perd la confiance de la chambre élue ou encore, à la suite de la dissolution de cette dernière, le premier ministre ne peut plus lier le gouverneur général (ou le lieutenant-gouverneur) par ses avis. Le premier ministre sortant et son gouvernement demeurent en place à titre de « gouvernement d'affaires courantes » (*caretaker government*) puisque la Couronne ne peut être dépourvue de gouvernement.
4. Lorsque le gouverneur général (ou le lieutenant-gouverneur) doit agir sans considérer les avis que le premier ministre sortant lui transmet comme étant *déterminants*, comme c'est le cas de la nomination d'un nouveau premier ministre, il exerce alors ses « pouvoirs de réserve »⁶⁸. Le gouverneur général (ou le lieutenant-gouverneur) a alors le

67. L'Honorable Edward Roberts, ancien lieutenant-gouverneur, résume ce devoir ainsi : « Chief among the vice-regal constitutional duties—indeed, one could accurately call it the first and most important responsibility of any Lieutenant Governor or the Governor General—is to ensure that the Queen's government continues to function ». (Hon Edward Roberts, « Ensuring Constitutional Wisdom During Unconventional Times » (2009) 32:1 Canadian Parliamentary Review 13 à la p 15).

68. Peter Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 5^e éd, Toronto, Carswell, 2007, 9.7(b). Les constitutionnalistes de l'Université Laval, Henri Brun et Guy Tremblay, interprètent très largement la part conventionnelle de manière à faire en sorte que le représentant de Sa Majesté n'aurait pratiquement plus de pouvoirs de réserve sauf en cas de coup d'État. Brun, lors de la crise de la prorogation de 2008, s'exprimait en des termes catégoriques : « Nous sommes toujours dans un régime monarchique. Dans une monarchie constitutionnelle, la reine et ses représentants *n'ont aucun pouvoir politique et ils doivent agir en toutes circonstances conformément aux directives du gouvernement élu* » [nos italiques]. Et il a ajouté : « [o]n est dans une situation classique de conflit entre le Parlement et le gouvernement. S'il n'y a pas moyen que les acteurs en présence fassent des compromis et s'entendent, il n'y a qu'un seul arbitre : c'est le peuple, l'électorat ». (Malorie Beauchemin, « Vers une crise constitutionnelle? La situation pourrait relancer le débat sur le rôle de la gouverneure générale », *La Presse* (4 décembre 2008) A7). Voir aussi : Guy Tremblay, « La gouverneure générale doit accéder à la demande de Harper », *Le Soleil* (4 décembre 2008) 33. Ces propos

devoir d'exercer ces pouvoirs de manière impartiale⁶⁹ et il doit alors être guidé par son devoir de protéger l'ordre constitutionnel⁷⁰. Ainsi, il doit éviter de se laisser entraîner dans la joute partisane⁷¹ et il doit favoriser une prise de décision conforme aux règles et principes applicables, tout en respectant les volontés des élus⁷². Si Sa Majesté ou ses

semblent confondre notre parlementarisme avec un système politique où le gouvernement est directement élu par la population. Contrairement aux conventions parlementaires largement répandues dans l'ensemble du Commonwealth, les professeurs Brun et Tremblay étaient d'avis que si le Parti conservateur du Canada avait été défait lors du vote de confiance qui était initialement prévu, la gouverneure générale n'aurait eu d'autre choix que de déclencher de nouvelles élections, et ce, même si les dernières venaient tout juste d'avoir lieu. Appeler la « coalition » à former un nouveau gouvernement aurait été « inconstitutionnel », selon le professeur Brun (Henri Brun, « Michaëlle Jean n'a pas le choix », *La Presse* (4 décembre 2008) A37). Or, comme le résumait si bien le professeur d'Oxford Geoffrey Marshall : « [T]o admit an automatic right of any government to dissolve Parliament at any time would run counter to the views expressed by most constitutional authorities » (Geoffrey Marshall, *Constitutional Conventions: The Rules and Forms of Political Accountability*, Oxford, Clarendon Press, 1986 à la p 37). Par exemple, Sir Ivor Jennings a écrit : « The right of dissolution, for instance, is not solely within the competence of the Prime Minister. A sovereign who thought that the power was being put to serious abuse could refuse to allow a dissolution ». (Sir Ivor Jennings, *The British Constitution*, 5^e éd, Cambridge, Cambridge University Press, 1966 à la p 118). Pour une opinion récente, voir aussi : Andrew Heard, « The Governor General's Suspension of Parliament: Duty Done or a Perilous Precedent? » dans Peter H Russell et Lorne Sossin, dir, *Parliamentary Democracy in Crisis*, Toronto, University of Toronto Press, 2009, 49.

69. Stanley A de Smith, *Constitutional and Administrative Law*, Victoria, Penguin Books, 1971 à la p 99.

70. Vernon Bogdanor, *The Monarchy and the Constitution*, Oxford, Clarendon Press, 1995 à la p 74. Bogdanor note aussi à la p 75 que Sa Majesté n'est pas liée par les précédents dans l'exercice de ses pouvoirs de réserve, mais qu'elle doit décider en fonction de ce qui est approprié dans les circonstances particulières de l'affaire devant elle.

71. *Ibid* aux pp 74-76. Jennings, *supra* note 68 à la p 119.

72. Le R-U, *Cabinet Manual 2011*, *supra* note 12 énonce à son paragraphe 2.9 :
Historically, the Sovereign has made use of reserve powers to dismiss a Prime Minister or to make a personal choice of successor, although this was last used in 1834 and was regarded as having undermined the Sovereign. [William IV avait démis de ses fonctions le gouvernement dirigé par Lord Melbourne qui détenait l'appui de la majorité de la Chambre des communes.] *In modern times the convention has been that the Sovereign should not be drawn into party politics, and if there is doubt it is the responsibility of those involved in the political process, and in particular the parties represented in Parliament, to seek to determine and communicate clearly to the Sovereign who is best placed to be able to command the confidence of the House of Commons.* As the Crown's principal adviser this responsibility falls especially on the incumbent Prime Minister, who at the time of his or her resignation may also be asked by the Sovereign for a recommendation on who can best command the confidence of the House of Commons in his or her place [nos italiques].

représentants ne doivent agir de manière à ternir l'image de la Couronne, l'exercice des pouvoirs de réserve ne doit pas nécessairement jouir de l'appui populaire⁷³.

Quels sont donc ces règles et principes généraux applicables à la formation du gouvernement? Dans le but d'illustrer les tensions possibles entre les pouvoirs que confère le droit constitutionnel et les contraintes qu'imposent les conventions constitutionnelles, la Cour suprême du Canada, lors du *Renvoi sur le rapatriement de la Constitution*, a énoncé en des termes très généraux les conventions constitutionnelles guidant la formation d'un gouvernement à la suite d'élections générales :

[...] selon une exigence fondamentale de la Constitution, si l'opposition obtient la majorité aux élections, le gouvernement doit offrir immédiatement sa démission. Mais si fondamentale soit-elle, cette exigence de la Constitution ne fait pas partie du droit constitutionnel.

[...] it is a fundamental requirement of the constitution that if the opposition obtains the majority at the polls, the government must tender its resignation forthwith. But fundamental as it is, this requirement of the constitution does not form part of the law of the constitution.

Une autre exigence constitutionnelle veut que la personne nommée premier ministre fédéral ou provincial par la Couronne et qui est effectivement le chef du gouvernement ait l'appui de la chambre élue de la législature; en pratique, ce sera dans la plupart des cas le chef du parti politique qui a gagné une majorité de sièges à une élection générale. [...]. Les ministres doivent continuellement jouir de la confiance de la chambre élue de la législature, personnellement et collectivement. S'ils la perdent, ils

It is also a constitutional requirement that the person who is appointed Prime Minister or Premier by the Crown and who is the effective head of the government should have the support of the elected branch of the legislature; in practice this means in most cases the leader of the political party which has won a majority of seats at a general election. [...]. Ministers must continuously have the confidence of the elected branch of the legislature, individually and collectively. Should they lose it, they must either resign

73. Heard, *supra* note 68 à la p 59.

doivent soit démissionner, soit demander à la Couronne de dissoudre la législature et de tenir une élection générale.

[...]

Une convention fondamentale dont on a parlé ci-dessus offre un autre exemple du conflit entre droit et convention : si après une élection générale où l'opposition a obtenu la majorité des sièges, le gouvernement refusait de donner sa démission et s'accrochait au pouvoir, il commettrait par là une violation fondamentale des conventions, si sérieuse d'ailleurs qu'on pourrait la considérer équivalente à un coup d'État. Le remède dans ce cas relèverait du gouverneur général ou du lieutenant-gouverneur selon le cas, qui serait justifié de congédier le ministère et de demander à l'opposition de former le gouvernement⁷⁴.

or ask the Crown for a dissolution of the legislature and the holding of a general election.

[...]

Another example of the conflict between law and convention is provided by a fundamental convention already stated above: if after a general election where the opposition obtained the majority at the polls the government refused to resign and clung to office, it would thereby commit a fundamental breach of convention, one so serious indeed that it could be regarded as tantamount to a *coup d'état*. The remedy in this case would lie with the Governor General or the Lieutenant Governor as the case might be who would be justified in dismissing the ministry and in calling on the opposition to form the government.

Si cet *obiter dictum* constitue un guide de départ, il est toutefois nécessaire d'apporter ici des nuances. C'est ce que nous ferons dans la section suivante, où nous analyserons particulièrement les questions soulevées en introduction. Toutefois, nous pouvons indiquer dès maintenant qu'il n'existe que *deux règles qui dictent la sélection d'un premier ministre au sortir d'élections générales et qui ont atteint le statut de règles conventionnelles au Canada et au Québec* :

74. Renvoi sur le rapatriement de la Constitution, *supra* note 54 aux pp 877-78, 882 (majorité sur la question conventionnelle).

• **le premier ministre sortant peut conserver son poste en attendant que le parlement siège de nouveau**⁷⁵,

75. Un problème peut toutefois se poser si le premier ministre sortant évite de demander au lieutenant-gouverneur de convoquer l'Assemblée nationale durant une longue période de temps, se gardant ainsi de devoir faire face à un vote de confiance. Cette hypothèse est évoquée par Eugene Forsey dans une lettre adressée à la gouverneure générale le 15 août 1984 (archive rendue publique par Helen Forsey, la fille de feu le sénateur Forsey, en ligne : Rabble News <<http://rabble.ca/news/prorogation-revisited-eugene-forsey-parliament-and-governor-general>>). Il est clair que dans un tel cas, le premier ministre ne pourrait pas demander la dissolution du Parlement ou de la Législature *avant* la tenue d'un vote de confiance (« It is well established that the governor general should not allow a prime minister to use dissolution of Parliament to escape facing a vote of confidence in the House, especially when the session is new ». (CES (Ned) Franks, « To Prorogue or Not to Prorogue: Did the Governor General Make the Right Decision? » dans Russell et Sossin, *supra* note 68 à la p 101). Selon Forsey :

If no party gets a clear majority in the election, and the incumbent Government decides not to resign (as it has a perfect right to do) but attempts to carry on for an extended period without meeting the new House (financing the country's business by means of Governor General's special warrants, as provided for in the Financial Administration Act, Section 23), then, at some point, Her Excellency would have the right, indeed the duty, to insist that Parliament should be summoned; the right, the duty, to refuse to sign any more special warrants till it was summoned. She would have to say:

"Prime Minister, responsible cabinet government means government by a cabinet with a majority in the House of Commons. I don't know whether you have such a majority. No one knows. The only way to find out is by summoning Parliament and letting it vote. If you will not advise me to summon Parliament forthwith, then I shall have to dismiss you and call on the Leader of the Opposition. It is not for me to decide who shall form the Government. But it is for the House of Commons. I cannot allow you to prevent the House of Commons from performing its most essential function. To permit you to do that would be to subvert the Constitution. I cannot allow you to usurp the rights of the House of Commons."

I have said, "for an extended period", and "at some point". What period? What point?

There can be no precise answer. How many grains make a heap? But if, let us say, for three months, or four, or five, or six, the newly elected Parliament had not been summoned, at some point there would most certainly be a public outcry [...].

I must emphasize that the courts could do absolutely nothing.

I must emphasize also that, in law, the Government could stay in office, and finance the ordinary business of government by Governor General's special warrants, for a very long time. True, it would have to summon Parliament within twelve months of the last sitting of the previous Parliament. But, having done so, it could then prorogue it, after a session of a few hours, and repeat the performance a year later. (Indeed, it could dissolve Parliament after a session of only a few hours, as Mr King did on January 25, 1940).

puisqu'il a le *droit* de tenter d'obtenir la confiance de la nouvelle chambre élue⁷⁶;

- si le premier ministre sortant démissionne après les élections — avant ou après avoir perdu un vote de confiance dans l'assemblée législative nouvellement élue —, le gouverneur général (ou le lieutenant-gouverneur) doit désigner comme nouveau premier ministre le chef de parti *le plus susceptible de jouir de la confiance de la chambre élue du parlement*⁷⁷.

Ce dernier principe n'est pas aussi simple qu'il en a l'air. Voici quelques explications quant à l'application de ces deux principes.

1. Les conventions relatives au premier ministre sortant

Un premier ministre sortant bénéficie d'une convention constitutionnelle lui accordant le droit de tenter d'obtenir la confiance de la chambre élue du parlement au retour des élections générales⁷⁸.

The only protection against such conduct is the reserve power of the Crown, the Governor General, to refuse such prorogation or dissolution, and, if necessary, to dismiss the Government which advised such prorogation or dissolution.

76. Par exemple, à la suite du scrutin d'octobre 1886, au Québec, le gouvernement conservateur sortant n'a obtenu que 26 sièges contre les 33 du Parti libéral. Toutefois, il fallait aussi compter les 3 sièges du Parti national et les 3 autres des conservateurs indépendants. Le gouvernement sortant a tenté de demeurer en poste malgré la majorité libérale, mais lors de l'ouverture de la session, il a été battu lors d'un vote de confiance. Le lieutenant-gouverneur a alors invité les libéraux à former le nouveau gouvernement.

Par ailleurs, sur le plan fédéral, en 1925, le premier ministre sortant Mackenzie King a été personnellement défait lors des élections générales et le Parti libéral du Canada n'a obtenu que 101 sièges contre 116 pour le Parti conservateur (dans une chambre élue qui comptait 245 députés). Il est néanmoins resté en poste, s'est fait réélire lors d'une élection partielle et a été soutenu par la Chambre des communes jusqu'à la fin juin 1926, lorsque les événements de l'affaire King-Byng se sont produits.

77. R-U, *Cabinet Manual 2011*, *supra* note 12 au para 2.9 : « [...] who is best placed to be able to command the confidence of the House of Commons ».

78. Voir, par exemple, la liste d'autorités suivante présentée par Anne Twomey à l'appui de cette même affirmation (Anne Twomey, « The Governor-General's Role in the Formation of Government in a Hung Parliament », Sydney Law School Research Paper n° 10/85 (27 août 2010), en ligne : SSRN <<http://ssrn.com/abstract=1666697>>); Hon Eugene A Forsey, « The Courts and The Conventions of The Constitution »

Un premier ministre sortant à titre de chef d'un gouvernement « d'affaires courantes » ne peut obtenir du gouverneur général (ou du lieutenant-gouverneur) le déclenchement de nouvelles élections avant même que le parlement n'ait amorcé sa nouvelle session⁷⁹. Par ailleurs, un premier ministre sortant qui refuse de démissionner après que la chambre élue ait, au retour des élections, voté une motion de non-confiance peut être destitué par le gouverneur général (ou le lieutenant-gouverneur)⁸⁰. Aussi, le gouverneur général (ou le lieutenant-gouverneur) n'aurait-il pas, dans les circonstances, à accéder à la demande du premier ministre de déclencher de nouvelles élections. Le déclenchement de nouvelles élections ne devrait se faire que si le gouverneur général (ou le lieutenant-gouverneur) en vient à la conclusion que la composition de la chambre élue est telle qu'elle ne peut

(1984) 33 UNBLJ 11 aux pp 15-16; Ian Killey, *Constitutional Conventions in Australia*, Melbourne, Australian Scholarly Publishing, 2009 aux pp 212-13; Peter H Russell, « Learning to Live with Minority Parliaments » dans Russell et Sossin, *supra* note 68, 137; Bogdanor, *supra* note 70 à la p 148; George Winterton, « Tasmania's Hung Parliament, 1989 » (1992) PL 423 [Winterton, « Tasmania »]; Eugene A Forsey, « Introduction – The Present Position of the Reserve Powers of the Crown » dans Herbert V Evatt et Eugene A Forsey, *Evatt and Forsey on the Reserve Powers*, Sydney, Legal Books, 1990 à la p xxv; Denis O'Brien, « Dissolving Parliament » (1990) 1:1 PL 17 à la p 20; Republic Advisory Committee, *An Australian Republic – The Options*, vol 2, Canberra, Australian Government Publishing Service, 1993, Appendix 6 à la p 248 [Republic Advisory Committee]; Australia, Advisory Committee on Executive Government, Australia Constitutional Commission, Australia Parliament, *Report of the Advisory Committee on Executive Government*, Canberra, Australia Government Publishing Service, 1987 à la p 40, Practice 3(b) [Constitutional Commission]; Geoffrey Marshall, *Constitutional Conventions*, Oxford, Clarendon Press, 1984 à la p 32 [Marshall, *Constitutional Conventions, 1984*]; David Butler, *Governing Without A Majority*, 2^e ed, Basingstoke, Macmillan, 1983 à la p 73.

79. Il appert qu'en 1971, le premier ministre sortant de Terre-Neuve, Joseph Roberts « Joey » Smallwood, aurait demandé à pas moins de cinq reprises au lieutenant-gouverneur de déclencher de nouvelles élections avant que l'assemblée législative amorce ses travaux. Le lieutenant-gouverneur a systématiquement refusé. Le premier ministre sortant a finalement démissionné avant l'ouverture des travaux de la Chambre. Voir : David E Smith, *The Invisible Crown: The First Principle of Canadian Government*, Toronto, University of Toronto Press, 1995 à la p 58.

80. Voir le passage cité plus haut du *Renvoi sur le rapatriement de la Constitution*, *supra* note 54 à la p 882.

Si le gouverneur général n'a jamais fait usage de ce pouvoir au Canada, des lieutenants-gouverneurs de provinces canadiennes auraient, eux, usé du pouvoir de démettre un gouvernement à au moins cinq reprises (pour des motifs étrangers à un refus de démissionner subséquemment à un vote de non-confiance). Voir : Hon Ronald I Cheffins, « The Royal Prerogative and the Office of the Lieutenant Governor » (2000) 23:1 Canadian Parliamentary Review 14.

fonctionner — cela serait sans doute le cas si la chambre élue était incapable d'élire un(e) président(e)⁸¹ — et qu'il n'y a aucune solution de rechange gouvernementale⁸².

Ainsi, si le premier ministre sortant n'obtient pas la confiance de la chambre ou s'il est battu sur une question de confiance relativement tôt après le début de son nouveau mandat, le gouverneur général (ou lieutenant-gouverneur) a

81. En 1908, à la suite des élections, le Parti libéral et le « People's Party » sont partagé également les sièges disponibles. Le premier ministre libéral sortant s'est présenté à la chambre basse, mais les députés ne sont pas parvenus à élire un président d'assemblée. Le premier ministre sortant est alors allé demander la dissolution de la Chambre au gouverneur. Ce dernier a refusé, le premier ministre sortant a démissionné et le gouverneur a invité le chef du People's Party à former le nouveau gouvernement. Ne réussissant pas plus à faire élire un président d'assemblée pour la chambre basse, le chef du People's Party est à son tour allé voir le gouverneur pour lui demander la dissolution de la Chambre. Ayant épuisé les solutions de rechange gouvernementales, le gouverneur lui a accordé la dissolution. Le People's Party a remporté haut la main l'élection suivante. Voir : Roberts, *supra* note 67 à la p 15.

82. La convention à cet effet est magnifiquement résumée dans la fameuse lettre de Sir Alan Lascelles, secrétaire particulier du Roi, qu'il a envoyée au *Times* de Londres (reproduite dans Geoffrey Philip Wilson, *Cases and Materials on Constitutional and Administrative Law*, 2^e éd, Cambridge, Cambridge University Press, 1976 aux pp 22-23 :

In so far as this matter can be publicly discussed, it can be properly assumed that no wise Sovereign—that is, one who has at heart the true interest of the country, the constitution, and the Monarchy—would deny a dissolution to his Prime Minister unless he were satisfied that: (1) the existing Parliament was still vital, viable, and capable of doing its job; (2) a General Election would be detrimental to the national economy; (3) he could rely on finding another Prime Minister who could carry on his Government, for a reasonable period, with a working majority in the House of Commons. When Sir Patrick Duncan refused a dissolution to his Prime Minister in South Africa in 1939, all these conditions were satisfied: when Lord Byng did the same in Canada in 1926, they appeared to be, but in the event the third proved illusory. [...].

Sur la possibilité qu'une autre formation gouvernementale obtienne la confiance de la Chambre basse comme motif justifiant le refus de déclencher des élections, voir aussi : Bogdanor, *supra* note 70 aux pp 159-60; Marshall, *supra* note 68 aux pp 39-40; BS Markesinis, *The Theory and Practice of Dissolution of Parliament*, Cambridge, Cambridge University Press, 1972 à la p 87; de Smith, *supra* note 69 à la p 105; Eugene A Forsey, *The Royal Power of Dissolution of Parliament in the British Commonwealth*, Toronto, Oxford University Press, 1968 à la p 269; ECS Wade et AW Bradley, dir, *Constitutional Law*, 7^e éd, London, Longman, 1965 à la p 118. Sur le fait que des élections viennent récemment d'avoir lieu comme motif de refus de déclencher de nouvelles élections, voir : Heard, *supra* note 68 à la p 49.

le devoir de chercher une solution de rechange gouvernementale⁸³. La recherche de cette solution de rechange peut prendre de quelques jours à quelques semaines⁸⁴. Toutefois, si la motion de non-confiance en est une dite « *constructive* »

83. Par exemple, au mois de mai 1985, le gouvernement sortant progressiste-conservateur d'Ontario a obtenu 52 sièges contre les 48 du Parti libéral d'Ontario et les 25 du Nouveau Parti démocratique ontarien. Le gouvernement est brièvement resté en poste jusque vers la fin juin, lorsqu'une motion de non-confiance a été adoptée par les Libéraux et les néo-démocrates qui avaient conclu une entente de deux ans de « confiance et d'approvisionnement » (*infra* note 91). Le lieutenant-gouverneur a alors appelé le chef du Parti libéral à former un nouveau gouvernement.

Cette convention quant au devoir de chercher une solution de rechange gouvernementale est également illustrée par les événements ayant suivi les élections britanniques de 1923, au terme desquelles le premier ministre, Stanley Baldwin, a perdu sa majorité et s'est retrouvé avec la pluralité des sièges. Il est demeuré en poste et s'est présenté devant la chambre basse pour tenter d'en obtenir la confiance. Après avoir échoué, lui et son gouvernement ont démissionné et la seconde formation politique comptant le plus de sièges a alors été appelée à former le nouveau gouvernement.

84. Après les élections générales, les députés britanniques nouvellement élus ont pris cinq jours pour former une coalition qui a remplacé le gouvernement sortant; ce délai a été considéré comme étant plutôt court par différents experts :

The five-day government formation period in May 2010 was long in British terms, but remarkably short compared to many other western democracies. Allowing for a slightly slower pace in future might be sensible, since an overly compressed timetable can lead the parties to put to one side difficult decisions or to agree upon policies without sufficient consideration. Certainly, we would not desire months of negotiations as in the Netherlands or Belgium, but two weeks or so, as is common in Scotland, Canada and New Zealand, might strike a sensible balance between the two extreme positions.

(R-U, HC, « Political and Constitutional Reform Committee, Lessons from the process of Government formation after the 2010 General Election », HC 528, vol 1, Londres (R-U), The Stationery Office, 2011, written evidence submitted by the Institute for Government, Ev 66 [R-U, « Lessons from the process of Government formation after the 2010 General Election »]).

German observers were horrified at the time taken to form the new UK government. By European standards it was indecently, recklessly short. But even by the standards of other Westminster countries it was rushed. Australia, Canada and New Zealand have typically allowed at least 10 days for the formation of a new government after an election. It took 17 days before Julia Gillard formed her new minority government after Australia's September 2010 election.

(R-U, « Lessons from the process of Government formation after the 2010 General Election », *ibid.*, written evidence submitted by Professor Robert Hazell and Dr Ben Yong, Constitution Unit, University College London, Ev 71).

(affirmant la non-confiance envers le gouvernement et affirmant la confiance en un ou plusieurs autre(s) parti(s) pour qu'il(s) forme(nt) le nouveau gouvernement), il semble que le gouverneur général (ou le lieutenant-gouverneur) devrait alors donner suite aux vœux de la chambre en demandant au premier ministre sortant de démissionner et en invitant ensuite les personnes nommées dans la motion à former le nouveau gouvernement⁸⁵.

Un premier ministre sortant qui constate que l'opposition a obtenu une majorité de sièges n'a pas l'obligation de démissionner «immédiatement». La *pratique constitutionnelle* veut toutefois que lorsqu'un autre parti a obtenu la majorité des sièges, le premier ministre sortant démissionne avant le début de la prochaine session parlementaire⁸⁶.

Une question plus difficile, toutefois, est celle de savoir si le premier ministre sortant a le devoir de ne pas démissionner s'il constate qu'il ne sera pas en mesure de former le prochain gouvernement, mais que, compte tenu du partage des sièges entre plusieurs partis politiques, la solution de rechange appropriée n'est pas encore claire. Sur cette question, les avis sont partagés⁸⁷. Il existe au moins un cas canadien où un tel

La plus longue période de l'ère moderne nécessaire au choix du chef de parti devant former le prochain gouvernement à la suite d'élections générales au Royaume-Uni a été de six semaines. C'est le temps qu'a pris le Parti travailliste pour obtenir son premier gouvernement (minoritaire) en 1923, comme nous en avons discuté à la note précédente. (Rodney Brazier, *Constitutional Practice: The Foundations of British Government*, 3^e ed, Oxford, Oxford University Press, 1999 à la p 30).

85. Republic Advisory Committee, *supra* note 78 à la p 249; Constitutional Commission, *supra* note 78 à la p 41, Practice 7; Butler, *supra* note 78 à la p 132; George Winterton, *Monarchy to Republic*, Sydney, Oxford University Press, 1994 à la p 43.

86. R-U, *Cabinet Manual 2011*, *supra* note 12 au para 2.12.

87. Sur les conventions touchant les «gouvernements d'affaires courantes», le NZ, *Cabinet Manual 2008*, *supra* note 11 à son paragraphe 6.16 affirme que :

On occasion, it may be necessary for a government to remain in office for some period, on an interim basis, when it has lost the confidence of the House, or (after an election) until a government is sworn in following the government formation process [nos italiques].

Le manuel est encore plus explicite au paragraphe 6.43, *ibid* :

Where a government formation process results in a change of administration, Ministers usually remain in office in a caretaker capacity until the new government is sworn in, at which time the outgoing Prime Minister will advise the Governor-General to accept the resignations of the entire ministry.

devoir, s'il existait, n'aurait pas été accompli : il s'agit de la démission du premier ministre St-Laurent à la suite des élections générales de 1957 où le Parti libéral du Canada avait obtenu moins de sièges que le Parti progressiste-conservateur. Puisque aucun parti n'avait obtenu la majorité des sièges⁸⁸, il n'était pas immédiatement clair qui devait former le nouveau gouvernement. La démission du premier ministre St-Laurent aurait pu être jugée prématurée. Toutefois, le Parti progressiste-conservateur est parvenu à former un gouvernement minoritaire, qui a duré environ neuf mois, de sorte qu'il est

Toutefois, le R-U, *Cabinet Manual 2011*, *supra* note 12 affirme quant à lui, à son paragraphe 2.10 :

The application of these principles depends on the specific circumstances and it remains a matter for the Prime Minister, as the Sovereign's principal adviser, to judge the appropriate time at which to resign, either from their individual position as Prime Minister or on behalf of the government. Recent examples suggest that previous Prime Ministers have not offered their resignations until there was a situation in which clear advice could be given to the Sovereign on who should be asked to form a government. It remains to be seen whether or not these examples will be regarded in future as having established a constitutional convention.

Par ailleurs, une note infrapaginale fait état en ces termes du débat ayant mené à cette position :

It has been suggested in evidence to select committees that the incumbent Prime Minister's responsibility involves a duty to remain in office until it is clear who should be appointed in their place [R-U, «Lessons from the process of Government formation after the 2010 General Election», *supra* note 84 aux para 16-22]. Whether the responsibilities of the Prime Minister in these circumstances amount to a duty and how far they extend has been questioned, and the House of Lords Constitution Committee concluded that an incumbent Prime Minister has no duty to remain in office following an inconclusive general election until it is clear what form any alternative government might take. (R-U, HL, «Constitution Committee — Twelfth Report: The Cabinet Manual», HL107, Londres (R-U), The Stationery Office, 2011 au para 61) [R-U, «Twelfth Report: The Cabinet Manual»].

88. Le Parti progressiste-conservateur avait obtenu 111 sièges, les libéraux, 104, le Parti social démocratique du Canada (*Co-operative Commonwealth Federation*) avait récolté 25 sièges, le Parti crédit social du Canada comptait 19 sièges et 6 députés indépendants se présentaient sous diverses bannières plus ou moins associées aux deux principaux partis (Parti libéral travailliste (1), Libéral indépendant (2), Conservateur indépendant (1) ou simplement, «indépendant» (2)). Voir Canada, Parlement du Canada, «Historique des circonscriptions depuis 1867 — Élections générales — 23^e législature», en ligne : Parlement du Canada <<http://www.parl.gc.ca/About/Parliament/FederalRidingsHistory/hfer.asp?Language=F&Search=Gres&genElection=23&ridProvince=0&submit1=Recherche>>.

possible de voir dans la démission du premier ministre St-Laurent une interprétation adéquate de la situation parlementaire⁸⁹. Par ailleurs, les commentateurs britanniques semblent d'avis que la décision de Gordon Brown de démissionner à la suite des élections de 2010, alors que les conservateurs n'avaient pas encore finalisé leur accord avec les libéraux-démocrates, était adéquate. Toutefois, puisqu'il était d'ores et déjà clair que le futur gouvernement — quelle que soit sa composition finale — allait être dirigé par David Cameron, leader des conservateurs, cela n'établit donc pas un précédent très sûr.

Par conséquent, advenant le cas où il n'est pas immédiatement évident de savoir qui formera le prochain gouvernement, il serait sage de la part du gouverneur général (ou du lieutenant-gouverneur) d'inciter le premier ministre sortant à reporter sa démission à un moment ultérieur, où cette question aura trouvé une réponse satisfaisante, quitte à temporairement ne pas accepter la démission du premier ministre. Il va de soi que l'avis du premier ministre sortant qui concède qu'il ne formera pas le prochain gouvernement ne pourrait pas lier le gouverneur général (ou le lieutenant-gouverneur) sur la question de la formation du nouveau gouvernement; ce premier ministre sortant ne peut alors jouir de la présomption selon laquelle il commande la confiance de la chambre élue. Par contre, cet avis pourrait être utile pour évaluer les options viables. Toutefois, les deux principaux avantages du maintien en poste du premier ministre sortant dans les cas où il y a incertitude quant à la composition du prochain gouvernement sont d'éviter (1) une vacance de gouvernement, *et* (2) une décision hâtive du gouverneur général (ou du lieutenant-gouverneur) quant à la formation du nouveau gouvernement en vue de remédier à ce vide. C'est qu'il ne faut

89. Hogg, *supra* note 68, 9.7(b). Notons, par ailleurs, que si ce gouvernement progressiste-conservateur n'a duré qu'environ neuf mois, c'est que le premier ministre Diefenbaker a lui-même demandé au gouverneur général de déclencher de nouvelles élections. Le premier ministre a alors obtenu une des plus grandes majorités de l'histoire parlementaire fédérale avec 208 des 265 sièges disponibles (voir Canada, Parlement du Canada, « Historique des circonscriptions depuis 1867 — Élections générales — 24^e législature », en ligne : Parlement du Canada <<http://www.parl.gc.ca/About/Parliament/FederalRidingsHistory/hfer.asp?Language=F&Search=Gres&genElection=24&ridProvince=0&submit1=Recherche>>).

pas oublier qu'il est du devoir du gouverneur général (ou du lieutenant-gouverneur) de s'assurer que la Couronne possède en tout temps un gouvernement et qu'il n'y ait pas de vide dans l'exercice du pouvoir pour une période dépassant les quelques minutes — voire, les quelques heures — nécessaires pour que le premier ministre sortant donne sa démission, qu'elle soit acceptée et que la prochaine personne appelée au poste soit assermentée.

À la lumière de ce qui précède, nous pouvons donc dégager les conclusions suivantes :

- Le gouvernement sortant peut, selon les conventions constitutionnelles applicables, tenter, s'il le désire (il n'en a pas l'obligation), d'obtenir la confiance de la chambre élue dans chacun des cas suivants : qu'il présente plus de députés que chacun des autres partis pris individuellement, qu'il présente moins de députés que l'un ou plusieurs autres partis, ou encore qu'il présente le même nombre de députés qu'un autre parti⁹⁰.
- Toutefois, si le gouvernement sortant obtient moins qu'une majorité des sièges, le résultat d'une telle tentative d'obtenir la confiance de la chambre élue est incertain et dépendra des décisions prises par les autres partis représentés à la chambre élue.
- Dans l'hypothèse où le gouvernement sortant tente d'obtenir la confiance de la chambre élue à la suite des élections générales et que cette tentative réussit, le gouvernement sortant est maintenu au pouvoir.

90. Voir l'analyse des résultats de l'élection générale à Terre-Neuve en 1908, *supra* note 79.

Un tel scénario s'est récemment déroulé aux élections générales de 2010 en Australie et, la même année, aux élections générales de l'État de Tasmanie. Les élections générales d'Australie avaient en effet accordé au gouvernement Labour sortant le même nombre de sièges que la Liberal/National Coalition. À l'aide d'une entente « de confiance et d'approvisionnement » conclue avec un député du Parti vert et quatre indépendants, le Labour a pu finalement contrôler la chambre avec 76 sièges contre 74 (un député indépendant et un autre du National Party of Western Australia se sont rangés du côté de l'opposition). Un peu plus tard, un membre de la coalition a accepté le poste de président de l'assemblée en remplacement d'un député libéral, permettant ainsi au parti de ce dernier de détenir 76 sièges contre 73, plutôt que 75 contre 74.

Dans le cas des élections générales de l'État de Tasmanie, les travaillistes, tout comme les libéraux, ont obtenu 10 sièges et les verts, 5. Voir l'analyse d'Anne Twomey sur cette affaire, *supra* note 78 aux pp 19-25.

- Dans l'hypothèse où le premier ministre sortant (et par le fait même, son gouvernement) démissionne sans avoir tenté d'obtenir la confiance de la chambre élue après les élections générales ou que sa tentative d'agir seul se solde par un échec, le gouvernement sortant ne peut pas former le prochain gouvernement à lui seul. Ceci n'exclut toutefois pas la possibilité pour le gouvernement sortant de former le prochain gouvernement ou de participer à ce prochain gouvernement à la suite d'une entente « d'appui et de confiance » avec un ou plusieurs autres partis ou à une entente de coalition (ces questions seront examinées dans la section suivante). Toutefois, dans ces conditions, le gouvernement sortant perd le bénéfice conventionnel de pouvoir automatiquement tenter d'obtenir la confiance de la chambre élue et est, lui aussi, soumis au critère de sélection conventionnel du gouverneur général (ou lieutenant-gouverneur).

2. La convention relative au devoir du gouverneur général (ou du lieutenant-gouverneur) de nommer le chef du (des) parti(s) le(s) plus susceptible(s) de jouir de la confiance de la chambre élue

Le gouverneur général (ou le lieutenant-gouverneur) doit-il simplement nommer le chef du parti ayant récolté le plus grand nombre de sièges, que cela consiste en une majorité ou une simple pluralité des sièges? Ou doit-il plutôt nommer le chef d'un parti qui, bien qu'il n'ait pas obtenu le plus grand nombre de sièges, est néanmoins plus en mesure *d'obtenir* l'appui d'une majorité ou d'une pluralité⁹¹ de la chambre élue? Cette question se pose du fait qu'il est possible que le parti ayant obtenu une pluralité de sièges ne puisse compter sur l'appui d'un nombre suffisant d'élus appartenant

91. Il y a essentiellement cinq modalités d'appui possible à un parti minoritaire pour la formation d'un gouvernement : (1) l'appui *ad hoc* selon l'objet particulier du vote; (2) l'entente de ne pas voter contre le gouvernement sur les questions de confiance (vote favorable ou abstention); (3) l'« entente d'approvisionnement et de confiance », où le parti allié s'engage à voter favorablement au gouvernement minoritaire sur ces questions; (4) la coalition où des membres du parti allié accèdent au Cabinet; (5) la fusion de partis.

à d'autres formations politiques pour lui garantir une majorité d'appuis lors d'un vote de confiance.

Des commentateurs ont affirmé qu'il existerait une convention constitutionnelle selon laquelle Sa Majesté ou ses représentants devraient, si le premier ministre sortant n'est pas capable de se maintenir en poste, automatiquement inviter *le* parti d'opposition ayant obtenu *le plus grand nombre* de sièges lors de l'élection générale à former le gouvernement⁹². Or, à notre avis, la pratique de nommer le chef du parti ayant obtenu le plus grand nombre des sièges au poste de premier ministre repose sur l'habitude des gouvernements majoritaires. Ce n'est qu'une heuristique et non une convention constitutionnelle. *Elle ne tient nullement compte de la possibilité qu'une alliance quelconque puisse être plus à même d'obtenir l'appui d'une majorité de la chambre élue que le serait un parti seul possédant la pluralité des sièges.* Geoffrey Marshall écrivait d'ailleurs que la « proposition that the Leader of the Opposition must always be sent for is clearly incompatible with the consideration of coalition as being on an equal footing with minority government »⁹³. Si Sir Ivor Jennings croyait qu'une telle pratique permettait de démontrer que Sa Majesté était impartiale dans sa détermination du nouveau gouvernement⁹⁴, cela ne peut se faire qu'*au risque d'être forcé de choisir un parti qui n'a aucune chance d'obtenir la confiance nécessaire au fonctionnement du gouvernement et qui, comme tous pourraient le savoir avant même qu'il tente d'obtenir la confiance à l'assemblée, est condamné d'avance.* L'automatisme de la prétendue convention lui fait perdre sa *raison d'être* en forçant l'instabilité gouvernementale et en minant la crédibilité de Sa Majesté et de ses représentants. Et comme nous le verrons plus loin, il existe bien d'autres mécanismes pour démontrer l'impartialité de Sa Majesté ou de ses représentants lors de la sélection d'un nouveau gouvernement.

92. Voir la liste des auteurs répertoriés par Anne Twomey, *supra* note 78, aux notes infrapaginales 15-18 et le texte qui les accompagne.

93. Marshall, *Constitutional Conventions, 1984, supra* note 78 à la p 34.

94. Sir I Jennings, *Cabinet Government*, 3^e ed, Cambridge, Cambridge University Press, 1961 à la p 32.

Par conséquent, bien qu'il s'agisse ici d'une question controversée, nous sommes d'avis que la pratique de nommer le chef du parti ayant obtenu la pluralité des sièges ne s'est pas transformée en convention constitutionnelle. En fait, selon nous, il ne semble exister aucune règle conventionnelle dictant à l'avance quelle formation politique doit former le gouvernement, lorsque aucun parti ne détient la majorité des sièges élus au parlement⁹⁵.

L'enjeu réel est donc celui de la capacité pour un parti de commander la confiance de la chambre élue. Quel standard est ici applicable? S'agit-il de la prévisibilité de l'*obtention* de la confiance de la chambre élue, ou plutôt celui de la prévisibilité de son *maintien* pour une période raisonnablement longue?

Pour éviter que le gouverneur général (ou le lieutenant-gouverneur) ne soit perçu comme versant dans la politique partisane, il se doit de laisser aux élus eux-mêmes le soin de trancher la question de savoir « qui a le plus de chance de bénéficier de la confiance de l'Assemblée législative » et l'interprétation à donner à l'exigence de cette maxime⁹⁶. Le *NZ, Cabinet Manual 2008*, résume bien, avec les adaptations nécessaires, la marche à suivre :

By convention, the role of the Governor-General in the government formation process is to ascertain where the confidence of the House lies, based on the parties' public statements, so that a government can be appointed. It is not the Governor-General's role to form the government or to participate in any negotiations (although the Governor-General might wish to talk to party leaders if the talks were to have no clear outcome).

95. Voir Brazier, *supra* note 84 à la p 31.

It seems from all this that there are no "rules" about government formation from a hung Parliament. Such uncertainty in an area of major importance in the constitution may cry out for regulation, but the only "rule" in such circumstances is open-ended and unhelpful, namely that in choosing a Prime Minister the Queen should commission that person who appears best able to command the support of a stable majority in the House of Commons, or, failing such a person, that politician who seems able to form a government with reasonable prospect of maintaining an administration in office.

96. NZ, *Cabinet Manual 2008*, *supra* note 11 au para 6.37: «The process of forming a government is political, and the decision to form a government must be arrived at by politicians».

Aussi, à l'instar du manuel néo-zélandais, le manuel britannique souligne que le *monarque n'a pas à s'en tenir aux renseignements qu'il reçoit du premier ministre sortant et ajoute que les partis élus ont le devoir d'informer* le Palais au sujet des négociations en cours :

Where a range of different administrations could potentially be formed, political parties may wish to hold discussions to establish who is best able to command the confidence of the House of Commons and should form the next government. The Sovereign would not expect to become involved in any negotiations, although there are responsibilities on those involved in the process to keep the Palace informed. This could be done by political parties or the Cabinet Secretary. The Principal Private Secretary to the Prime Minister may also have a role, for example, in communicating with the Palace.

Il est par ailleurs clair que si le gouverneur général (ou le lieutenant-gouverneur) peut être en contact avec l'ensemble des partis élus et obtenir toute l'information qu'il juge nécessaire, le nombre de voix recueillies par chacun des partis ne doit pas entrer en ligne de compte dans sa décision⁹⁷. Ainsi, lors des élections britanniques de 2010, le chef du Parti libéral-démocrate avait affirmé que « whichever party has won the most votes and the most seats, if not an absolute majority, has the first right to seek to govern, either on its own or by reaching out to other parties »; cette affirmation a été reprise à la note infrapaginale 8 dans l'ébauche aux fins de discussion du R-U, *Cabinet Manual*, sous la section traitant des négociations entre les partis⁹⁸. L'inclusion de cette note a été sévèrement critiquée puisqu'elle semblait suggérer que telle était la convention, alors que tous s'entendaient pour dire que ce n'est pas le cas⁹⁹. Le rapport du gouvernement sur la consultation

97. R-U, Cabinet Office, *The Cabinet Manual – Draft. A Guide to Laws, Conventions, and Rules on the Operation of Government*, Londres (R-U), Cabinet Office, 2010 à la p 26.

98. *Ibid.*

99. Voir notamment le rapport de la Chambre des Lords sur l'ébauche du manuel : « We agree that the statement contained in the footnote to paragraph 49 of the draft Manual does not reflect the current constitutional position on which party has the first right to seek to govern. The footnote should therefore be removed » (R-U, « Twelfth Report: The Cabinet Manual », *supra* note 87 au para 63).

portant sur le manuel déclare d'ailleurs qu'« [a] number of responses suggested that footnote 8, which expressed the negotiating position of the Leader of the Liberal Democrats should be removed as it may be confusing »¹⁰⁰. En réponse, le gouvernement a précisé ce qui suit : « The footnote at paragraph 49 of the *Draft Cabinet Manual* was included in the draft to provide some context following the general election last year. The footnote has not been included in the final version of the *Cabinet Manual* »¹⁰¹.

Quant à lui, le premier ministre Stephen Harper, lors des événements ayant mené à la prorogation du Parlement de 2008, a essentiellement argué que (1) des élections générales mènent à l'élection d'un premier ministre; (2) le parti ayant obtenu le plus grand nombre de sièges « a gagné », il a le droit de former le gouvernement; (3) le premier ministre ne peut pas être remplacé par le chef d'un autre parti politique sans de nouvelles élections; et (4) une coalition doit avoir fait campagne en s'affichant comme telle et ses membres doivent posséder une majorité de sièges pour pouvoir former le gouvernement¹⁰². Les éléments (1), (3) et (4) sont manifestement erronés et apparaissent plutôt comme une rhétorique destinée à convaincre le public plutôt qu'à énoncer des propositions constitutionnelles justes. Le point (2) semble s'inscrire dans la même optique. Compte tenu du fait que très peu de membres du public connaissent le fonctionnement de nos institutions¹⁰³, le tout semble étayer la thèse qu'il s'agissait là de simples affirmations partisans visant à convaincre une opinion publique volatile au moment d'une possible perte de pouvoir au profit d'une coalition et que ces affirmations ne reflétaient en rien l'état des conventions constitutionnelles canadiennes en la matière.

Si le gouverneur général (ou le lieutenant-gouverneur) ne peut compter sur des règles précises dictant à l'avance quelle formation politique devrait former le prochain gouvernement

100. R-U, HM Government, *Government response to comments received on the Draft Cabinet Manual*, October 2011 au para 44, en ligne : Government UK <<https://www.gov.uk/government/publications/cabinet-manual>>.

101. *Ibid* au para 46.

102. Voir notamment Russell, *supra* note 78 à la p 141.

103. Voir Ipsos Reid, *supra* note 3.

et s'il ne peut pas s'appuyer sur le nombre de voix obtenues pour départager les prétentions des partis, comment doit-il choisir le(s) parti(s) appelé(s) à former le gouvernement? La réponse est à la fois simple et compliquée : *le gouverneur général (ou le lieutenant-gouverneur) a le devoir conventionnel de laisser, dans la mesure du possible, les partis politiques et leurs chefs déterminer entre eux qui doit former le gouvernement à la suite des élections générales*¹⁰⁴. Le gouverneur général (ou le lieutenant-gouverneur) peut inciter les partis à s'entendre en énonçant clairement ses intentions. Ainsi, pour amener les partis à négocier en vue de déterminer un gouvernement minimalement stable au sortir d'élections générales où aucun parti n'a obtenu une majorité des sièges, le gouverneur général (ou le lieutenant-gouverneur) pourrait informer les chefs des partis ayant obtenu des sièges qu'il n'a pas l'intention de déclencher de nouvelles élections si le gouvernement sortant le lui demande¹⁰⁵, ou si le gouvernement sortant ou celui nouvellement formé tombe rapidement en raison de son incapacité d'obtenir ou de maintenir la confiance de la chambre élue. Ainsi, le gouverneur général (ou le lieutenant-gouverneur) ne déclencherait de nouvelles élections que si aucune solution de rechange gouvernementale n'est disponible (et que la chambre élue n'est pas fonctionnelle)¹⁰⁶. Les partis auraient alors un incitatif à bien juger quelle(s) formation(s) a(ont) le plus de chance de bénéficier de la confiance de la chambre élue à plus long terme. Si le processus s'étire, le gouverneur général (ou le lieutenant-gouverneur) peut aussi, par exemple, mettre de la

104. Voir : NZ, *Cabinet Manual 2008*, *supra* note 11 au para 6.37, texte cité à la note 96; le R-U, *Cabinet Manual 2011*, *supra* note 12 au para 2.9, texte cité à la note 72; Brazilier, *supra* note 84 à la p 33 :

In such a situation it is suggested that the guiding light ought to be that the political crisis should if possible be resolved by politicians—in a phrase, that there should be political decisions, politically arrived at.

105. C'est précisément ce qu'a fait le gouverneur de Tasmanie à la suite des élections générales de 1989. Le parti du gouvernement sortant n'avait obtenu que 17 sièges contre 15 pour les travaillistes et 5 pour les verts. Selon Anne Twomey, *supra* note 78 à la p 13, le point de vue général des commentateurs était favorable à cette affirmation du gouverneur. Elle s'appuie notamment sur : Winterton, « Tasmania », *supra* note 78 à la p 429 et Brian Galligan, « Australia » dans David Butler et DA Low, dir, *Sovereigns and Surrogates — Constitutional Heads of State in the Commonwealth*, Basingstoke, Macmillan, 1991, 61 aux pp 92-97.

106. Voir *supra* note 81.

pression sur la députation en reportant la signature de décrets qui lui sont soumis par le « gouvernement d'affaires courantes » (*caretaker government*) au moment où le nouveau gouvernement aura été formé. Si tout cela paraît simple, cette convention n'est pas dépourvue de complications dans son application.

En effet, que faire si les partis ne s'entendent pas entre eux pour désigner le prochain gouvernement? Par exemple, que faire si le parti détenant la pluralité des sièges dit vouloir former seul un gouvernement minoritaire, alors que deux ou plusieurs autres partis dont les sièges réunis formeraient une nouvelle pluralité, voire une majorité, concluent une entente de collaboration et veulent donc, eux aussi, assumer le rôle de gouvernement? Il ne s'agit pas ici de questions faciles. En fait, il s'agit de questions si difficiles que le gouverneur général (ou le lieutenant-gouverneur) devrait éviter d'avoir à y répondre personnellement. Comme le disait Walter Bagehot dans sa fameuse déclaration : « The Sovereign has, under a constitutional monarchy such as ours, three rights — the right to be consulted, the right to encourage, and the right to warn »¹⁰⁷. Or, cette liste semble évacuer les pouvoirs réservés qui ne peuvent être exercés que lorsque le souverain n'a d'autre choix que de le faire. C'est que le principe selon lequel le souverain règne, mais ne gouverne pas, combiné au principe constitutionnel de la démocratie parlementaire, n'accorde au souverain qu'un rôle décisionnel minimal. La solution à ce problème pourrait se trouver dans la possibilité pour le souverain (ou son représentant) de proposer aux partis, tout en respectant les limites de sa réserve non partisane, un mécanisme pour résoudre cette difficulté tout en évitant d'avoir personnellement à choisir entre les solutions gouvernementales possibles. Ainsi, le gouverneur général (ou le lieutenant-gouverneur) pourrait alors inviter les élus à faire appel à une procédure parlementaire d'investiture gouvernementale. Cette procédure n'est pas encore usitée au Canada, mais elle s'est révélée utile dans d'autres systèmes parlementaires de type Westminster, et elle ne nécessite aucune modification

107. Walter Bagehot, *The English Constitution*, 2^e éd, Londres (R-U), Chapman and Hall, 1873 à la p 85.

constitutionnelle ou législative majeure. Voici ce qu'en disent le professeur Robert Hazell et le chercheur Akash Paun de l'*Institute for Government*, au Royaume-Uni :

This conventional mechanism for testing confidence suffers from its obscure nature, which does not facilitate understanding of the process by which the government is formed amongst the general public. It might therefore be preferable for the House of Commons to hold an “investiture vote” as in Scotland and many other countries, which would require MPs to vote on who should lead the new government. This change would not require any legal or constitutional change, as it could be on a motion that simply made a recommendation to the monarch on whom to appoint as PM.

If the election result were very close indeed, such that two party leaders both had plausible grounds to claim the ability to form a government, the debate on the investiture motion would offer an opportunity for the two aspiring PMs to make their cases, and for the parties holding the balance of power to explain their reasons for backing one or other of the candidates. It would therefore also have benefits in terms of accountability and transparency, helping to meet critics' concerns that government formation following an inconclusive election takes place largely behind closed doors, especially if it involves negotiations with minor or third parties¹⁰⁸.

Cela faciliterait donc la prise d'une décision majoritaire et permettrait d'éviter au gouverneur général (ou le lieutenant-gouverneur) d'être perçu comme devant prendre une décision sur une base partisane.

Mais l'utilisation d'un tel mécanisme, si sage soit-il, ne constitue certainement pas, à ce jour, une obligation constitutionnelle. Alors que faire si les partis refusent d'utiliser cette procédure ou que l'investiture ne réussit pas à déterminer une seule option gouvernementale? En fin de compte, si les partis politiques sont tout à fait incapables de déterminer qui doit former le gouvernement à la suite des élections générales, le gouverneur général (ou le lieutenant-gouverneur), après avoir fait d'importants efforts pour inciter les partis

108. Hazell et Paun, *supra* note 10, 7.1.2 à la p 83.

politiques à régler entre eux la question tout en respectant les limites de sa réserve, devra fort malheureusement se résigner à faire usage de son propre jugement eu égard à l'ensemble de la situation, et respecter ses devoirs d'assurer le maintien de la légitimité de la Couronne et de veiller à la stabilité de l'État. Une telle situation est excessivement risquée pour le maintien de la légitimité du gouverneur général (ou du lieutenant-gouverneur) et elle devrait être évitée dans la mesure du possible. Mais à l'impossible, nul n'est tenu. Voici donc quelques raisonnements sur lesquels le gouverneur général (ou le lieutenant-gouverneur) pourrait se fonder pour prendre sa décision dans le contexte hypothétique où les partis représentés à la chambre élue au sortir des élections générales n'arrivent pas à déterminer par eux-mêmes qui doit former le gouvernement :

- il pourrait être sage d'inviter tout d'abord le premier ministre sortant à tenter d'obtenir la confiance de la chambre élue puisqu'il dirige le seul parti auquel les conventions reconnaissent à l'avance le droit de tenter d'obtenir la confiance de cette chambre;
- si le gouvernement sortant échoue ou refuse de tenter d'obtenir la confiance de la chambre élue et qu'il démissionne, le gouverneur général (ou le lieutenant-gouverneur) devra alors porter son regard sur les autres formations politiques ayant obtenu le plus grand nombre de sièges. Rien n'est automatique à ce stade-ci; aucun parti n'a un droit constitutionnel ou un pouvoir conventionnel d'exiger de tenter de former un gouvernement;
- si aucun des partis n'est capable de s'entendre avec les autres pour obtenir leur soutien¹⁰⁹, alors il est plausible que la seule option restante soit celle d'un gouvernement minoritaire formé par le parti détenant la pluralité des sièges;
- si un parti obtient le soutien d'un ou plusieurs autres partis et est en mesure de contrôler une majorité de sièges, il formera le prochain gouvernement puisque s'appliqueraient alors les règles du gouvernement majoritaire selon

109. Pour voir les modalités possibles d'ententes, voir *supra* note 91.

lesquelles la formation politique contrôlant la majorité des sièges devrait former le gouvernement;

- si, toutefois, d'une part, un parti réussit à obtenir une forme de soutien d'un ou plusieurs autres partis, contrôlant ainsi une pluralité de sièges, et que, d'autre part, un autre parti, dont le nombre de sièges constitue la pluralité des sièges lorsque les résultats de chaque parti sont pris individuellement, cherche également à former le gouvernement, les prétentions des uns et des autres à former ce gouvernement seront laissées au bon jugement du gouverneur général (ou du lieutenant-gouverneur). Alors, dans l'exercice de son jugement, ce dernier pourra sans doute prendre notamment en considération la nature du soutien reçu par le premier parti, l'importance de la pluralité ainsi obtenue par ce premier parti comparativement à celle du parti ayant obtenu la pluralité des sièges, lorsque les résultats de chaque parti sont pris individuellement, etc. Moins la pluralité du premier parti et de ses alliés sera importante et moins la nature du soutien apporté à ce premier parti par ses alliés sera solide, plus les éléments pourraient favoriser le parti ayant obtenu à lui seul la pluralité des sièges. La stabilité que peut offrir un gouvernement formé de députés d'un seul parti pourrait alors l'emporter sur la plus grande représentativité qu'offre un gouvernement comptant sur un plus grand nombre de députés, mais qui repose sur une alliance plus incertaine entre divers partis politiques. À l'inverse, plus la pluralité du premier parti et de ses alliés sera importante et plus la nature du soutien apporté à ce premier parti par ses alliés sera solide, moins les éléments pourraient favoriser le parti seul en vue de la formation d'un nouveau gouvernement. Nous le répétons, il n'existe toutefois pas de formule automatique en cette matière.

Plus il sera clair, autant pour les politiques que pour les membres du public, que la responsabilité de déterminer le(s) parti(s) pouvant commander la confiance de la chambre élue appartient d'abord aux partis politiques et à leurs chefs, plus il sera possible pour le gouverneur général (ou le lieutenant-gouverneur) de soutenir son apparence d'impartialité si, ultimement, les partis ne sont pas capables de résoudre la question et qu'ils doivent s'en remettre au jugement de celui-ci.

CONCLUSION

Nous espérons avoir démontré à quel point l'heuristique trop souvent utilisée par les médias pour décrire qui doit former le gouvernement dans notre système parlementaire (« le parti ayant remporté le plus grand nombre de sièges ») est réductrice et entraîne des erreurs systématiques. Comme nous le soulignons en introduction, nous espérons que ce texte contribuera à atteindre l'objectif de mieux « informer les politiciens, les universitaires et les électeurs quant au rôle [des] conventions au sein de notre démocratie parlementaire »¹¹⁰. Une meilleure compréhension des raisons constitutionnelles sous-jacentes aux règles et principes constitutionnels qui président à la formation du gouvernement est un bien meilleur guide que l'heuristique trompeuse trop souvent employée. La démocratie parlementaire, principe enchâssé dans notre Constitution, requiert que le choix du gouvernement repose d'abord et avant tout entre les mains de l'ensemble des députés élus, et personne d'autre. Une meilleure compréhension de tous des mécanismes de formation du gouvernement ne peut qu'améliorer le fonctionnement de notre démocratie.

Ainsi, le gouverneur général (ou le lieutenant-gouverneur) ne pourra que mieux accomplir son rôle dès lors que tous comprendront que la vérité en ce qui a trait à son rôle dans la formation du gouvernement ne se situe ni à l'un, ni à l'autre des extrêmes que représentent, d'une part, la croyance selon laquelle le gouverneur général (et le lieutenant-gouverneur) n'a absolument aucun rôle à jouer dans la sélection du gouvernement puisqu'il s'agit d'un mécanisme automatique, et, d'autre part, la croyance selon laquelle le gouverneur général (et le lieutenant-gouverneur) doit décider de la composition du gouvernement dès que les partis semblent éprouver quelque difficulté à en arriver à une entente à cet égard.

Nous terminons en soulignant que si ce texte s'est fortement nourri de l'expérience politique d'autres États membres du Commonwealth avec lesquels nous avons en partage un système parlementaire de type Westminster, il serait des plus utiles pour améliorer le fonctionnement de nos parlements

110. Voir *supra* note 19 et texte y afférent.

d'ouvrir un peu nos horizons et de nous instruire auprès des systèmes parlementaires plus récents, qui ont tenté d'éviter les écueils qu'ont connus nos vieilles institutions. Ainsi, nos parlements gagneraient à s'inspirer de diverses mesures visant à « rationaliser » notre parlementarisme pour que non seulement la formation de nos gouvernements, mais aussi leur survie et leur chute, soient plus en harmonie avec la volonté démocratiquement exprimée des membres de la chambre élue, qui sont les ultimes détenteurs de la légitimité démocratique au sein de notre système constitutionnel.

ANNEXE : Aide-mémoire des règles applicables à la formation du gouvernement

Selon les conventions constitutionnelles applicables, le gouvernement sortant peut tenter, s'il le désire (il n'en a pas l'obligation), d'obtenir la confiance de l'assemblée législative dans chacun des cas suivants : s'il présente plus de députés que chacun des autres partis pris individuellement, s'il présente le même nombre de députés qu'un autre parti, ou encore, s'il présente moins de députés qu'un ou plusieurs autres partis.

Le gouvernement sortant qui obtient une majorité des sièges lors des élections générales peut rester en poste puisque sa majorité lui assure, en principe, qu'il jouira de la confiance de la chambre lors de l'ouverture de la première session parlementaire.

Toutefois, si le gouvernement sortant obtient moins qu'une majorité des sièges lors des élections générales (ou si des circonstances extraordinaires font en sorte qu'il perd sa majorité à la suite des élections, mais avant l'ouverture de la première session parlementaire¹¹¹), le résultat d'une tentative d'obtenir la confiance de l'assemblée législative est incertain et dépend des décisions prises par les autres partis représentés en chambre. Il n'est donc pas possible de savoir quelle(s) formation(s) politique(s) composera(ont) le gouvernement, à la simple lecture des résultats électoraux lorsque ceux-ci ne correspondent pas à une situation de gouvernement majoritaire.

Dans l'hypothèse où le gouvernement sortant tente d'obtenir la confiance de l'assemblée législative à la suite des élections générales (qu'il soit majoritaire ou non) et que cette tentative réussit, le gouvernement sortant est maintenu au pouvoir.

111. Cela pourrait se produire dans l'hypothèse où un ou plusieurs députés décèdent ou démissionnent entre le moment de leur élection et le début de la première session parlementaire, faisant ainsi perdre la majorité des sièges au gouvernement sortant lors du premier vote de confiance auquel il devra faire face.

Dans l'hypothèse où le premier ministre du gouvernement sortant démissionne à la suite des élections, l'entière responsabilité du Cabinet tombe et le gouvernement sortant n'a plus droit au bénéfice conventionnel d'être le premier à pouvoir tenter d'obtenir la confiance de l'assemblée législative. Le parti ayant formé le gouvernement sortant se retrouve alors dans la même position que tout autre parti et il est ainsi soumis aux mêmes règles qu'eux quant à la détermination de qui devrait former le prochain gouvernement.

Dans l'hypothèse où la tentative du gouvernement sortant d'obtenir la confiance de la nouvelle assemblée législative se solde par un échec, le gouvernement sortant doit démissionner. Ceci n'exclut toutefois pas la possibilité pour le parti du gouvernement sortant de former le nouveau gouvernement ou de participer à un nouveau gouvernement à la suite d'une entente d'appui avec un ou plusieurs autres partis, faisant ainsi en sorte que le nouveau gouvernement jouit de la confiance de l'assemblée législative¹¹².

Dans l'hypothèse où le gouvernement sortant ne forme pas le nouveau gouvernement pour quelque raison que ce soit, aucune convention constitutionnelle ne prévoit que le gouverneur général (ou le lieutenant-gouverneur) soit tenu d'inviter automatiquement le chef du parti ayant obtenu la pluralité des sièges à former le nouveau gouvernement. Puisqu'il ne s'agit donc pas d'un processus automatique, il n'est pas possible de déterminer qui formera le nouveau gouvernement simplement en examinant le nombre de sièges remportés par chaque parti.

Il n'est donc pas possible de déterminer à l'avance qui formera le nouveau gouvernement dans l'hypothèse où un parti autre que celui qui formait le gouvernement sortant présente plus de députés que chacun des autres partis pris individuellement, sans toutefois en contrôler une majorité.

112. Voir *supra* note 91 pour les diverses modalités de ces ententes d'appui.

A fortiori, il n'est pas plus possible de déterminer à l'avance qui formera le nouveau gouvernement dans l'hypothèse où deux ou plusieurs partis autres que celui du gouvernement sortant font élire le même nombre de députés, et que ce nombre est supérieur à celui du gouvernement sortant puisqu'il n'y a aucune règle conventionnelle qui dicte à l'avance quel(s) parti(s) politique(s) doit (doivent) former le gouvernement lorsqu'aucun parti ne détient la majorité des sièges élus au parlement.

Dans l'hypothèse où un parti n'ayant pas fait élire une majorité de députés obtient néanmoins le soutien d'un ou plusieurs autres partis et qu'il est alors en mesure de contrôler une majorité de sièges, il peut former le prochain gouvernement puisque s'appliquerait alors la convention constitutionnelle selon laquelle le parti contrôlant la majorité des sièges devrait former le gouvernement. Il importe peu que le parti en question soit celui ayant remporté ou non la pluralité des sièges; ce qui compte ici, c'est le fait qu'il est capable de commander la confiance de la majorité des députés.

En l'absence d'un parti détenant une majorité de sièges, le gouverneur général (ou le lieutenant-gouverneur) a le devoir conventionnel de laisser les partis politiques et leurs chefs déterminer entre eux qui doit former le nouveau gouvernement à la suite des élections générales. Le choix de la formation devant former le nouveau gouvernement est la responsabilité première des députés.

Dans l'hypothèse où aucun parti n'a obtenu une majorité de sièges et où les députés tarderaient à déterminer qui devrait former le nouveau gouvernement, le gouverneur général (ou lieutenant-gouverneur) dispose de certains moyens pratiques pour inciter la députation à assumer ses responsabilités. Il peut, par exemple, mettre de la pression sur la députation en reportant la signature de décrets qui lui sont soumis par le « gouvernement d'affaires courantes » (*caretaker government*) au moment où le nouveau gouvernement aura été formé.

Dans l'hypothèse où une entente entre deux ou plusieurs partis politiques pour former une « alliance »¹¹³ n'a pour résultat que le contrôle d'une pluralité de sièges plutôt que d'une majorité, il est alors de la responsabilité de l'ensemble des partis politiques représentés à l'assemblée législative de déterminer l'importance qu'ils accordent à une telle entente dans leur processus politique menant au choix du nouveau gouvernement. Aucune convention ne détermine qui entre une telle alliance détenant une pluralité des sièges et le parti ayant obtenu, avant la formation de l'alliance, la pluralité des sièges, devrait avoir priorité dans la formation du gouvernement. Ultimement, si les partis politiques sont incapables de déterminer qui doit former le nouveau gouvernement, le gouverneur général (ou le lieutenant-gouverneur) se trouvera malheureusement dans l'obligation de trancher. Dans un tel contexte, le gouverneur général (ou le lieutenant-gouverneur) pourra sans doute, dans l'exercice de son bon jugement, prendre notamment en considération (a) la *nature* du soutien offert à un parti grâce à une entente d'appui avec des alliés qui lui assurent une pluralité de sièges, et (b) l'importance de la pluralité de sièges sur laquelle peut compter une telle alliance comparativement à celle du parti ayant obtenu la pluralité des sièges lorsque les résultats de chaque parti sont pris individuellement pour déterminer qui devrait former le nouveau gouvernement. Moins l'importance de la pluralité de l'alliance sera grande et moins la nature du soutien sera solide, plus les éléments pourraient favoriser le parti ayant à lui seul obtenu la pluralité des sièges. La stabilité que peut offrir un gouvernement formé de députés d'un seul parti pourrait alors l'emporter sur la plus grande représentativité que pourrait offrir un gouvernement comptant sur un plus grand nombre de députés, mais qui reposerait sur une alliance plus incertaine entre divers partis politiques. À l'inverse, plus l'importance de la pluralité de l'alliance sera grande et plus la nature du soutien sera solide, moins les éléments pourraient favoriser

113. Sur la diversité des alliances possibles et leurs multiples degrés d'intégration, voir *ibid.*

le parti seul en vue de la formation d'un nouveau gouvernement. Toutefois, nous le répétons, il n'existe pas de formule automatique en cette matière.

Dans l'hypothèse où, après des négociations entre les partis représentés à l'assemblée législative, il devient clair que ceux-ci sont incapables de déterminer eux-mêmes qui doit former le nouveau gouvernement, le gouverneur général (ou le lieutenant-gouverneur) doit faire usage de son propre jugement eu égard à l'ensemble de la situation, et respecter ses devoirs d'assurer le maintien de la légitimité de la Couronne et de veiller à la stabilité de l'État. Il doit alors inviter, en toute impartialité, le chef du parti qu'il croit en mesure d'avoir la meilleure chance d'obtenir la confiance de l'assemblée législative. Il est clair que si le gouverneur général (ou le lieutenant-gouverneur) peut être en contact avec l'ensemble des partis élus et obtenir toute l'information qu'il juge nécessaire, le nombre de voix recueillies par chacun des partis ne doit pas entrer en ligne de compte dans sa décision.

Dans l'hypothèse où les partis ne réussissent pas à déterminer qui doit former le nouveau gouvernement et où le gouverneur général (ou le lieutenant-gouverneur) en vient ultimement à la conclusion qu'aucun parti ne peut obtenir la confiance de l'assemblée législative, le gouverneur général (ou le lieutenant-gouverneur) peut, en dernier recours, dissoudre de nouveau l'assemblée et déclencher de nouvelles élections générales.