

Le droit de la preuve et la pétition en contestation d'élection

Jacques Carl Morin

Volume 20, numéro 1-2, 1979

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/042312ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/042312ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Morin, J. (1979). Le droit de la preuve et la pétition en contestation d'élection. *Les Cahiers de droit*, 20(1-2), 153-173. <https://doi.org/10.7202/042312ar>

Résumé de l'article

Evidence in the law of controverted elections is the subject of the present article. The author begins with some general observations. Firstly, according to section 52 of the provincial *Controverted Elections Act*, the rules of evidence are those of the law of England in force on the first of July 1867, or in other words, the common law of Parliament. These rules of evidence can hardly be of any assistance to our courts because at that time, disputed elections were tried by the House of Commons or its committees and decided in a thoroughly unjudicial manner. Secondly, the author describes briefly the grounds that may be alleged in an election petition, namely the ineligibility of the elected candidate, corrupt practices by the candidate and irregularities affecting the legality of the election.

In the first part, the author examines the burden of proof. In all cases the onus for establishing the material fact of the corrupt practices or the noncompliance with the rules contained in the *Election Act* rests upon the petitioner. If the corrupt practices alleged in the petition are substantiated, the court must set aside the election unless the respondent establishes that the action is of no gravity and could not have affected the result of the election.

On the other hand, an election will not be declared void by reason of transgressions of the law if the court is satisfied that it was conducted in accordance with the existing election law, and that the mistake or noncompliance did not affect the outcome of the election.

The second part discusses the method of establishing facts and proof of their possible effect on the result of the election. As to presumption, for instance, the author examines the solution adopted by the courts when the number of unqualified voters exceeds the majority of the elected candidate and finds that invalidation of such an election may not be always justified.

Finally, in the third part, the author analyses various clauses regarding the secrecy of the ballot. In federal law and in the law of the English-speaking provinces the privilege respecting the secrecy of the vote is judicially recognized and cannot be waived. In Quebec, a voter cannot be compelled to reveal for whom he has voted but he can be asked the question. In the United States, the privilege of non-disclosure belongs only to qualified voters, and the illegal voter can be compelled to disclose for whom he has voted.

Rules of evidence regarding controverted elections are not well adapted to our times ; furthermore some sections of the *Election Act* and the *Controverted Elections Act* are not understood by our courts. The legislator should modify these statutes and make their language more precise in order to achieve completely and successfully the electoral reform now in progress.

Le droit de la preuve et la pétition en contestation d'élection *

Jacques Carl MORIN **

Evidence in the law of controverted elections is the subject of the present article. The author begins with some general observations. Firstly, according to section 52 of the provincial Controverted Elections Act, the rules of evidence are those of the law of England in force on the first of July 1867, or in other words, the common law of Parliament. These rules of evidence can hardly be of any assistance to our courts because at that time, disputed elections were tried by the House of Commons or its committees and decided in a thoroughly unjudicial manner. Secondly, the author describes briefly the grounds that may be alleged in an election petition, namely the ineligibility of the elected candidate, corrupt practices by the candidate and irregularities affecting the legality of the election.

In the first part, the author examines the burden of proof. In all cases the onus for establishing the material fact of the corrupt practices or the non-compliance with the rules contained in the Election Act rests upon the petitioner. If the corrupt practices alleged in the petition are substantiated, the court must set aside the election unless the respondent establishes that the action is of no gravity and could not have affected the result of the election.

On the other hand, an election will not be declared void by reason of transgressions of the law if the court is satisfied that it was conducted in accordance with the existing election law, and that the mistake or non-compliance did not affect the outcome of the election.

The second part discusses the method of establishing facts and proof of their possible effect on the result of the election. As to presumption, for instance, the author examines the solution adopted by the courts when the number of unqualified voters exceeds the majority of the elected candidate and finds that invalidation of such an election may not be always justified.

Finally, in the third part, the author analyses various clauses regarding the secrecy of the ballot. In federal law and in the law of the English-speaking

* Cet article est extrait d'un chapitre d'une thèse de maîtrise rédigée à l'Université Laval sous la direction des professeurs Jean-Charles Bonenfant et Henri Brun.

** LL.M., avocat à l'Office des professions du Québec.

provinces the privilege respecting the secrecy of the vote is judicially recognized and cannot be waived. In Quebec, a voter cannot be compelled to reveal for whom he has voted but he can be asked the question. In the United States, the privilege of non-disclosure belongs only to qualified voters, and the illegal voter can be compelled to disclose for whom he has voted.

Rules of evidence regarding controverted elections are not well adapted to our times; furthermore some sections of the Election Act and the Controverted Elections Act are not understood by our courts. The legislator should modify these statutes and make their language more precise in order to achieve completely and successfully the electoral reform now in progress.

	<i>Pages</i>
Introduction	155
— Les règles de preuve	155
— Les motifs de contestation d'élection	156
1. Le fardeau de la preuve	157
1.1. Les manœuvres frauduleuses	157
1.1.1. La présomption d'invalidité de l'élection	157
1.1.2. La clause d'exonération	158
1.1.2.1. L'acte présentant peu de gravité	159
1.1.2.2. L'acte sans conséquence sur le résultat du scrutin	159
1.1.2.3. L'affaire <i>Maltais v. St-Laurent</i>	161
1.2. Les irrégularités	162
1.2.1. La présomption de validité de l'élection	162
1.2.2. Les conditions d'invalidité du scrutin	162
1.2.2.1. L'élection non conforme aux principes de la loi électorale	162
1.2.2.2. L'irrégularité susceptible d'affecter le résultat de l'élection	163
2. Les moyens de preuve	165
2.1. La preuve littérale	165
2.2. L'aveu	165
2.3. La preuve testimoniale	165
2.4. Les présomptions	166
3. Le secret du vote devant les tribunaux	168
3.1. Le principe	168
3.2. L'interprétation judiciaire	169
3.2.1. Le droit anglo-canadien et britannique	169
3.2.2. Le droit québécois	170
3.2.3. Le droit américain	171
Conclusion	173

Introduction

L'élection ou la nomination d'un député à l'Assemblée nationale du Québec peut être contestée devant la Cour provinciale pour absence d'éligibilité du candidat élu, pour manœuvres frauduleuses ou pour irrégularités graves¹. Le droit d'attaquer la validité d'une élection parlementaire appartient à tout électeur de la circonscription dans laquelle il a été procédé à ce scrutin ainsi qu'à toute personne qui y a fait acte de candidature².

Suivant la preuve qui lui est présentée, le tribunal décide si le député dont l'élection est contestée a été dûment élu ou déclaré élu, ou si une autre personne a été élue, et quelle est cette autre personne, ou si l'élection est nulle³.

Le dépôt d'une pétition en contestation d'élection devant la Cour provinciale ne suffit point à invalider un scrutin; mais encore le pétitionnaire doit-il être en mesure de démontrer le bien-fondé de ses allégations conformément aux règles de preuve établies par le législateur.

— Les règles de preuve

Ces règles de preuve, nous dit l'article 52 de la *Loi de la contestation des élections provinciales*, sont celles du droit anglais en vigueur le 1^{er} juillet 1867, et l'article 332 du *Code de procédure civile* est applicable⁴. Dans la décision *Hamelin v. Houde*, les juges Gold, Filion et Laurier de la Cour provinciale ont commenté ainsi cette disposition:

(...) ces règles de la preuve (...) n'étaient pas incorporées dans des statuts et il fallait s'en rapporter à la *Common Law* et aux décisions judiciaires des plus hauts tribunaux anglais ainsi qu'à la pratique suivie par les comités de la Chambre des Communes lors de l'instruction des pétitions en contestation d'élections⁵.

Même si le législateur a incorporé dans la *Loi électorale*⁶ et dans la *Loi de la contestation des élections provinciales* des dispositions qui viennent compléter ces règles de *common law*, force nous est de constater leur désuétude compte tenu qu'elles remontent à l'époque où les partis représentés à

1. *Loi de la contestation des élections provinciales*, S.R.Q. 1964, c. 8, art. 9.

2. *Id.*, art. 8.

3. *Id.*, art. 54.

4. L'article 332 du *Code de procédure civile* de 1964 concernait la protection judiciaire du secret professionnel; cette disposition a été remplacée par le *Code de procédure civile*, S.Q. 1965, c. 80, art. 308, amendée par la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1975, c. 6, art. 96.

5. [1971] R.L. 257, 282; Conf. par [1972] C.A. 777.

6. S.R.Q. 1964, c. 7, ci-après désignée *Loi électorale*.

la Chambre des communes de Londres s'arrogeaient le privilège de juger les pétitions électorales pour éliminer des adversaires⁷; par conséquent, la jurisprudence constituée de ces décisions à saveur politique peut difficilement servir de point d'appui à nos tribunaux lorsqu'ils ont à se prononcer sur la validité d'une élection.

— *Les motifs de contestation d'élection*

Les motifs de nullité d'une élection invoqués par le pétitionnaire déterminent la nature du fardeau de la preuve qui est imposé à l'une ou l'autre des parties. Aussi, avant d'étudier plus en détail certains aspects du droit de la preuve en matière de pétition en contestation d'élection, nous devons dire quelques mots des infractions qui nous intéressent dans le cadre de cette étude, soit les manœuvres frauduleuses et les irrégularités.

Le législateur québécois n'a pas défini la manœuvre frauduleuse. Il s'est contenté de déclarer à l'article 404 de la *Loi électorale* que... « toute infraction mentionnée dans un des articles 391, 393, et 395 à 402 est une manœuvre frauduleuse... ». Ces infractions sont la corruption d'électeurs, la régalade, l'abus d'influence, l'usurpation de la fonction d'un officier d'élection ou d'un constable spécial, la supposition de personnes, la subordination, le vote illégal et la fausse nouvelle concernant le désistement d'un candidat. De plus la *Loi régissant le financement des partis politiques*⁸ prévoit que certaines infractions relatives aux dépenses électorales sont des manœuvres frauduleuses au sens de la *Loi électorale*.

Règle générale, on devrait considérer comme manœuvres frauduleuses que les actes délictuels qui, commis de mauvaise foi, portent atteinte à la sincérité ou à la liberté du scrutin. Lors de la réforme de la *Loi électorale* présentement en gestation, le législateur québécois devrait, à l'instar de l'Ontario, éliminer ces manœuvres frauduleuses qui ne peuvent plus aujourd'hui affecter l'issue d'une élection.

Pour ce qui est des irrégularités, ce sont ces infractions qualifiées d'inaccomplissement des formalités prescrites par le législateur. Ce sont des vices de forme, des erreurs de procédure, des infractions de tout genre qui peuvent compromettre la régularité ou la légalité de l'opération électorale et affecter le résultat du scrutin. Mais à l'inverse des manœuvres frauduleuses, précise Gilbert Knaub, les irrégularités... « n'ont pas été commises

7. Sur l'aspect historique de la question en Grande-Bretagne, voir E. PORRIT, « Election Petition Trials In England », (1897) 9 *The Green Bag*, 231; pour le Canada, voir J. GARNER, *The Franchise and Politics in British North America 1755-1867*, Toronto, University of Toronto Press, 1969, c. 9 intitulé « Controverted Elections, The Canadas ».

8. L.Q. 1977, c. 11, art. 119.

dans ce but, elles ne sont pas concertées et sont souvent fortuites.»⁹ Sont de cette catégorie les violations des prescriptions de la loi concernant les opérations du scrutin, la mise en candidature, le dépouillement des votes et l'observance des délais.

Nous examinerons dans cet article trois aspects du droit de la preuve en matière de pétition en contestation d'élection soit le fardeau de la preuve, les moyens de preuve et la protection du secret du vote devant les tribunaux.

1. Le fardeau de la preuve

Il est admis généralement qu'une élection jouit, jusqu'à preuve du contraire, d'une présomption de validité, et que le simple fait d'alléguer un juste motif de sa nullité ne change point cette situation. C'est à la partie poursuivante, c'est-à-dire au pétitionnaire qu'il incombe de faire la preuve de l'existence de l'infraction. Si elle ne peut établir la preuve de ce qu'elle avance, et transformer en certitude les soupçons qu'elle fait planer sur la validité de l'élection, le tribunal devra rejeter cette pétition. De plus, la loi requiert dans certains cas, d'une partie ou de l'autre, et suivant la nature et l'auteur de l'infraction, qu'elle prouve entre autres l'incidence de cette infraction sur le résultat de l'élection¹⁰. Nous examinerons maintenant la nature du fardeau de la preuve imposé aux parties en présence, en tenant compte des motifs qui sont allégués dans la pétition, manœuvres frauduleuses ou irrégularités.

1.1. Les manœuvres frauduleuses

1.1.1. La présomption d'invalidité de l'élection

Dès que la partie pétitionnaire a établi les éléments matériels de la manœuvre frauduleuse, la *Loi électorale* édicte une présomption suivant laquelle l'élection est nulle¹¹; il ne peut en être autrement, car une telle infraction porte atteinte ou est censée porter atteinte à la sincérité ou à la liberté du scrutin. Toutefois, la nature de cette présomption, irréfragable (*juris et de jure*) ou simple (*juris tantum*) peut varier selon la gravité de l'infraction et son auteur.

9. *Typologie juridique de la fraude électorale en France*, Paris, Dalloz, 1970, p. 9.

10. Cf. *Loi électorale*, art. 409 (amendée par S.Q. 1966, c. 5, art. 9 et par L.Q. 1975, c. 9, art. 37), et art. 411, 432 et 433.

11. Voir les articles 407 et 409.

Ainsi, s'il est prouvé que le candidat, soit personnellement, soit par l'intermédiaire d'une autre personne à son su et avec son assentiment a commis une manœuvre frauduleuse, la Cour n'aura d'autre choix que d'annuler l'élection¹². Celle-ci est en effet frappée d'une présomption irréfragable de nullité qui ne souffre aucune autre preuve, aucune excuse. En raison de la gravité de l'infraction, de la participation du candidat à la manœuvre et des exigences de moralité et d'intégrité auxquelles les électeurs sont en droit de s'attendre de sa part, le législateur ne laisse au tribunal d'autre choix que celui d'invalider ce scrutin. La *Loi sur les élections fédérales contestées* est plus sévère encore puisqu'elle prévoit la nullité absolue de l'élection d'un candidat dont l'agent officiel s'est rendu coupable de manœuvres frauduleuses^{12a}; en raison des attributions importantes que lui confère la loi, on impute cette faute au candidat, comme s'il l'avait commise personnellement.

Par ailleurs, la loi québécoise présume de la nullité de l'élection dans tous les cas où une manœuvre frauduleuse est prouvée avoir été pratiquée par l'agent officiel du candidat, ou l'un de ses agents, et qu'il est impossible de relier le candidat à ces délits électoraux¹³; il ne s'agit toutefois que d'une présomption *juris tantum* qui peut être combattue par l'intimé.

1.1.2. La clause d'exonération

La partie intimée, c'est-à-dire celle dont l'élection fait l'objet d'une contestation, doit d'une façon générale tenter d'établir qu'aucune manœuvre frauduleuse n'a été commise. Elle doit démontrer, si elle veut éviter que son élection ne soit frappée d'une présomption irréfragable de nullité, qu'elle n'a pratiqué personnellement aucune manœuvre frauduleuse, ou n'en a pas approuvé la réalisation par une autre personne. Mais dès que les éléments matériels de la manœuvre frauduleuse sont établis par le pétitionnaire, un renversement du fardeau de la preuve s'opère et l'intimé a alors la charge de démontrer que son élection n'est pas nulle¹⁴. La présomption de nullité relative qui pèse sur son élection peut être combattue en établissant que cette manœuvre frauduleuse, commise par un agent

12. *Id.*, art. 409, par. 1; voir par exemple les décisions suivantes dans les journaux de l'Assemblée législative de la province de Québec (ci-après désignés J.A.L.Q.): *Houde v. Méthot*, (1876) 10 J.A.L.Q. 212; *Tremblay v. Dumont*, (1877-78) 11 J.A.L.Q. 224; *Robert v. Bertrand*, (1879) 13 J.A.L.Q. 375.

12a. S.R.C. 1970, c. C-28, art. 54, par. a.

13. *Loi électorale*, art. 409, par. 2 et 3.

14. *Holden v. Robertson*, (1879) *Hodg.* 539, 545.

officiel ou par tout autre personne, présente peu de gravité et n'a pu affecter le résultat de l'élection¹⁵. Précisons maintenant les aspects de cette défense.

1.1.2.1. L'acte présentant peu de gravité

Suivant les critères dégagés par la jurisprudence, on considère comme un acte grave la manœuvre préméditée qui peut être le résultat d'une conspiration¹⁶, ou encore l'infraction répétée auprès d'un certain nombre d'électeurs¹⁷; dans certains cas, le tribunal recherche s'il y a une preuve de l'intention de frauder ou de corrompre¹⁸. Inversement, un acte sans gravité présente les caractéristiques suivantes : une infraction insignifiante, sans importance, minime, isolée ou accidentelle¹⁹. Ajoutons cependant que la nature de l'infraction doit être appréciée en tenant compte de son incidence possible sur l'issue de l'élection²⁰.

1.1.2.2. L'acte sans conséquence sur le résultat du scrutin

Ce critère constitue un élément important en droit électoral, et il convient d'abord d'en préciser la portée. Dans une vieille décision, un tribunal anglais en était venu à la conclusion suivant laquelle le simple fait de réduire l'écart de voix séparant les candidats empêchait l'intimé de se prévaloir de cette défense, puisque le résultat de l'élection, c'est-à-dire le nombre de voix attribuées à chaque candidat, était modifié²¹. Les tribunaux n'ont pas tardé à réviser cette interprétation littérale de la loi. Ainsi, dans l'affaire *Hobson v. Morin*, le juge ontarien estima que « ... the result is the result which touches the right to the seat which is being contested, in other words, the majority of legal and honest votes. »²² En d'autres termes, on doit considérer un résultat comme étant susceptible d'être modifié seulement si l'infraction a eu ou a pu avoir comme conséquence de faire élire un candidat au détriment d'un autre. L'intimé peut s'exonérer en établissant que l'infraction n'a pas été la cause de son élection.

15. *Loi électorale*, art. 409, par. 4.

16. *Easton v. Brower*, (1898) 2 Ont. Elec. 100, 143.

17. *Holden v. Robertson*, *supra*, note 14.

18. *Bart v. Vickers*, (1869) 1 O'M & H. 57, 60.

19. *Bedford v. Phelps*, (1883) 1 Ont. Elec. 128, 164; *Treleaven v. Gould*, (1884) 1 Ont. Elec. 1, 30.

20. *Bedford v. Phelps*, *supra*, 150.

21. *Gill v. Reed*, (1874) 2 O'M & H. 77, 84.

22. (1884-91) Ont. Elect. 383, 392; voir aussi *Cox v. Redmond*, (1892) 4 O'M. & H. 164.

Pour mesurer l'effet de la manœuvre frauduleuse sur le résultat de l'élection, les tribunaux tiennent compte de l'écart des voix séparant le candidat proclamé élu de son plus proche concurrent et du caractère de l'infraction. Envisageons maintenant quelques hypothèses susceptibles de se présenter.

Première hypothèse: le candidat proclamé élu a sur ses opposants une avance confortable. Généralement, la pétition électorale est rejetée car alors les manœuvres frauduleuses ne peuvent avoir exercé une influence déterminante sur le résultat du scrutin. Par exemple, si l'élu obtient une majorité de 10 000 voix, un tribunal n'invalidera pas cette élection si son agent officiel a commis une manœuvre frauduleuse en effectuant des dépenses électorales dépassant d'une centaine de dollars le montant permis par la loi; un tel délit est en lui-même insuffisant pour altérer le résultat de l'élection²³.

Deuxième hypothèse: la majorité obtenue par le candidat élu est mince. Dans un tel cas, l'élection est invalidée dans la mesure où le tribunal estime que le résultat aurait été différent si aucune manœuvre frauduleuse n'avait été commise. Concrètement, il tentera de connaître l'auteur du délit, puis déduira des voix accordées au candidat fautif, celles qui paraîtront être les conséquences de la manœuvre. Ainsi, une majorité de cinq voix et des manœuvres frauduleuses affectant une vingtaine de votes ont entraîné dans une affaire récente l'annulation de ce scrutin²⁴. Par ailleurs, un écart de 337 voix favorisant l'élu a été jugé insuffisant même si à peine une cinquantaine de cas de corruption électorale avaient été établis²⁵ car les conséquences de ces délits ...« are by no means limited to the individual bribed, that their powers are in the highest degree Protean and difficult to trace. »²⁶ L'élection fut annulée; vu l'effet d'entraînement de ces infractions sur d'autres électeurs, les juges estimèrent que l'issue de l'élection avait pu être affectée.

Il faut donc retenir que la cour doit intervenir et prononcer l'invalidation de l'élection si elle juge que la ou les manœuvres frauduleuses ont, compte tenu de leur caractère et de l'avance du candidat proclamé sur ses adversaires, produit un résultat qui ne traduit pas la volonté librement exprimée du corps électoral et qui aurait été différent si aucune manœuvre frauduleuse n'avait été pratiquée.

23. *Re Parliamentary Election for South East Bristol Constituency*, [1964] C.L.Y. 1256.

24. *McMechan v. Dow*, (1968) 67 D.L.R. (2d) 56; voir aussi *Bedford v. Phelps*, *supra*, note 19: majorité de 35 voix, 1 seul cas de régalade, pétition rejetée; *Treleaven v. Gould*, *supra*, note 19: majorité de 20 voix, un cas de corruption électorale, pétition rejetée.

25. *Holden v. Robertson*, *supra*, note 14.

26. *Easton v. Brower*, *supra*, note 16, 143.

1.1.2.3. L'affaire *Maltais v. St-Laurent*

Voyons maintenant comment les tribunaux québécois ont interprété l'article 409 de la *Loi électorale du Québec* dans l'affaire *Maltais v. St-Laurent*²⁷. Une marge de 1 232 voix séparait l'intimé de son plus proche concurrent. Le pétitionnaire prouva que l'agent officiel de l'intimé avait remis vingt-cinq dollars à un électeur, et qu'un agent de ce même candidat avait aussi donné dix dollars à un autre électeur. Ces infractions constituaient une manœuvre frauduleuse au sens de la loi. La Cour procéda à l'annulation de l'élection, puisque, selon elle, l'infraction revêtait un caractère de gravité qui ne pouvait pas être considéré sans importance²⁸.

La Cour s'en tint à considérer la gravité subjective de l'infraction, sans même tenter d'évaluer son effet sur le résultat du scrutin. Or cette infraction était, considérant la majorité confortable de 1 232 voix, et son caractère somme toute isolé, insuffisante pour exercer une influence déterminante ou même quelconque, sur le résultat de l'élection. La gravité du délit ne devait présenter un intérêt aux yeux de la Cour que dans la mesure où l'infraction pouvait affecter l'issue du scrutin.

Cette interprétation erronée de la Cour est due essentiellement à la rédaction pour le moins boiteuse de l'article 409 de la *Loi électorale*. Il y aurait sans doute lieu de modifier cette disposition dans le sens suivant²⁹ :

- Le tribunal doit annuler l'élection s'il est établi qu'une manœuvre frauduleuse a été commise et qu'elle a pu changer le résultat de l'élection.
- Le tribunal doit annuler l'élection s'il est établi qu'une manœuvre frauduleuse a été commise par le candidat, par son agent officiel ou par toute autre personne, au su et avec l'assentiment de ce candidat.

En d'autres termes, les tribunaux devraient s'en tenir à l'examen de la gravité objective de la manœuvre frauduleuse, laquelle se mesure par son incidence sur le résultat du scrutin. D'ailleurs les tribunaux appliquent ce critère lorsque la validité de l'élection est attaquée pour cause d'infractions à la *Loi électorale* qui ne constituent pas des manœuvres frauduleuses au sens de l'article 404 ou des irrégularités au sens de l'article 432³⁰. Quant à la gravité subjective de l'acte, elle ne devrait plus être considérée tellement son appréciation est laissée à l'humeur des juges.

27. [1971] C.A. 233 ; confirmant la C. prov., *Hauterive*, no. 11, 990, 27 nov. 1969 (J.J. Alleyn, Blanchard et Houle).

28. Comparez cette décision avec *Treleaven v. Gould*, *supra*, note 24, 340.

29. L'article 407 de la *Loi électorale* devrait être abrogé ; il n'est d'aucune utilité compte tenu de l'article 409.

30. Voir *Loi électorale*, art. 411.

1.2. Les irrégularités

1.2.1. La présomption de la validité de l'élection

L'article 432 de la *Loi électorale* du Québec détermine la nature du fardeau de la preuve lorsque la validité d'une élection est attaquée devant les tribunaux en raison d'irrégularités, ou d'infractions qui consistent dans la non-observance de certaines dispositions ou formalités prescrites par la loi. Cet article 432, calqué presque littéralement sur l'article 13 du *Ballot Act* anglais de 1872³¹, se présente comme suit :

Aucune élection ne doit être déclarée nulle en raison de l'inaccomplissement des formalités prescrites par la présente loi pour les opérations du scrutin ou le dépouillement des votes, ou en raison d'erreur dans l'emploi des formules de la première annexe de la présente loi, ou en raison de l'inhabilité d'un officier d'élection, s'il paraît au tribunal chargé de connaître de la question que les opérations électorales ont été conduites conformément aux principes établis par la présente loi et que cet inaccomplissement, cette erreur ou cette inhabileté n'a pas influé sur le résultat de l'élection.

Formulée dans la négative, cette disposition pour le moins boiteuse, laisse certains magistrats perplexes³². Pour réussir dans une pétition en contestation d'élection fondée sur un motif d'irrégularité, le pétitionnaire, sur qui repose entièrement le fardeau de la preuve³³, doit établir que l'opération électorale ne s'est pas déroulée conformément aux principes de la *Loi électorale* ou que cette irrégularité a pu affecter l'issue du scrutin. Inversement, la cour valide l'élection si ces deux conditions se réalisent : élection conforme aux principes de la loi et irrégularité insuffisante pour modifier le résultat de l'élection³⁴.

1.2.2. Les conditions d'invalidité du scrutin

1.2.2.1. L'élection non conforme aux principes de la loi électorale

Toutes les opérations d'un scrutin doivent être conduites conformément aux principes établis par la loi électorale. Le législateur n'a pas identifié spécifiquement ces principes. Il nous faut donc recourir à la jurisprudence canadienne et britannique de laquelle ressortent trois grands

31. 35 et 36 Vict., c. 33 (U.K.)

32. Voir les commentaires de Lord Denning in *Morgan v. Simpson*, [1974] 3 All E.R. 724-8; infirmant [1974] 1 All E.R. 241.

33. *Abrahamson v. Smishek*, (1965) 50 W.W.R. 664.

34. *Rex ex rel McLennan v. Clay*, [1945] 2 W.W.R. 193, 201.

principes à la base même de notre droit électoral : 1) la liberté de vote qui a comme corollaire le vote secret ; 2) le droit d'une personne éligible de faire acte de candidature ; 3) le droit d'une personne qualifiée de déposer un vote valide³⁵.

D'une façon générale, le juge Stephenson de la Cour d'appel de Grande-Bretagne résume la règle en ces termes :

For an election to be substantially in accordance with the law, there must be a real election by ballot, and no such substantial departure from the procedure laid down by Parliament as to make the ordinary man condemn the election as a sham or a travesty for an election by ballot³⁶.

En d'autres mots, le tribunal prononce l'invalidation de l'élection s'il en vient à la conclusion que des formalités essentielles se rattachant aux principes fondamentaux de la loi n'ont pas été respectées, sans même se demander si cette irrégularité a été suffisante pour modifier le résultat de l'élection³⁷. Par exemple, une élection sera annulée si un nombre important d'électeurs ont été privés de leur droit de vote parce que des bureaux de scrutin n'ont pas été installés ou n'ont pas ouvert³⁸. De même, le refus par le président d'élection d'accepter le bulletin de présentation régulier d'un candidat éligible constitue un manquement grave aux principes de la loi qui entraîne presque automatiquement l'invalidation de l'élection³⁹.

1.2.2.2. L'irrégularité susceptible d'affecter le résultat de l'élection

C'est davantage à la lumière d'un autre critère, soit l'influence de l'irrégularité sur le résultat du scrutin, que la cour fonde son jugement. Ce critère obéit aux mêmes règles que celles que nous avons vues auparavant⁴⁰ : Le tribunal tient compte de la nature de l'irrégularité, et de l'écart des voix séparant l'intimé des autres candidats, pour en arriver à une décision sur la validité de l'élection.

35. Voir les propos du juge Boyd McBride dans *Rex ex rel McLennan v. Clay*, *supra*, alors qu'il identifie sept principes du droit électoral albertain.

36. *Morgan v. Simpson*, *supra*, note 32, 731-2; voir aussi *Woodward v. Sarsons*, (1875) L.R. 10 C.P. 733, 744; *Grant v. McCallum*, (1876) *Hodg.* 725; *Cunningham v. Hagar*, (1884) 1 *Ont. Elec.* 88.

37. *Morgan v. Simpson*, *supra*, 728.

38. *Cameron v. Fraser*, (1845) *Patr. Elec. Cas.* 83; *Gill v. Reed*, *supra*, note 337.

39. Voir en droit anglais : *Pritchard v. Mayor of Bangor*, (1888) 13 *A.C.* 241; *Greenway-Stanley v. Paterson*, [1977] 2 *All E.R.* 663; *Davies v. Kensington*, (1874) *L.R.* 9 *C.R.* 20; en droit canadien : *Boutillier v. Shandro*, [1921] 3 *W.W.R.* 811; *Blouin v. Bédard*, (1925) *J.A.L.Q.* 1; *L'Homme v. Brault*, [1976] *R.L.* 203.

40. Voir texte *supra*, p. 12.

S'il est prouvé que des irrégularités ont marqué l'opération électorale, la Cour confirmera néanmoins l'élection de l'intimé, si la majorité obtenue par ce dernier, est à ce point substantielle que le résultat de l'élection n'a pu être affecté, compte tenu du caractère de l'infraction. Par exemple, dans l'affaire concernant l'élection contestée de Islington, la fermeture tardive d'un bureau de scrutin permit à quatorze électeurs de voter alors qu'ils n'avaient plus le droit de le faire⁴¹. Comme la majorité obtenue par le candidat proclamé élu était de dix-neuf voix, le tribunal n'eut d'autres choix que de rejeter la pétition électorale, puisque cette irrégularité ne pouvait avoir eu comme conséquence de modifier le résultat de l'élection, car même en accordant ces quatorze votes illégaux au candidat vaincu, la partie intimée aurait conservé une avance de cinq voix.

Par ailleurs, les juges n'hésiteront pas à procéder à l'annulation de l'élection si on leur démontre, preuve à l'appui, que des irrégularités suffisamment nombreuses et importantes pour affecter l'issue du scrutin ont été commises. Ainsi, dans ces deux causes jugées par les tribunaux anglais⁴², on prouva clairement qu'un certain nombre de bulletins de vote avaient été rejetés parce qu'ils ne portaient pas la marque du scrutateur. En examinant les bulletins rejetés, les juges purent constater que le résultat final de l'élection aurait été différent si le scrutateur avait accompli ses fonctions correctement; ces deux élections furent donc annulées.

Dans une autre affaire, le nom d'une personne qui n'avait pas posé sa candidature fut inscrit sur les bulletins de vote⁴³. Elle obtint un total de trente-quatre votes. Cependant, la majorité de l'élu n'étant que de sept voix, le tribunal invalida le scrutin car... «it is impossible to say that the event would not probably have been affected if Mr. Meek's name had not been in the ballot papers.»⁴⁴

En résumé, pour satisfaire le tribunal que le résultat de l'élection a été ou a pu être affecté, il suffit généralement d'établir que le nombre de votes nuls ou illégaux par suite d'irrégularités, ou que le nombre d'électeurs qualifiés empêchés de voter en raison de quelque informalité, est égal ou supérieur à la majorité obtenue par le candidat élu.

Si la charge de la preuve en matière d'irrégularité électorale ne pose aucune difficulté réelle, il faut néanmoins souhaiter, afin qu'elle soit bien comprise, que le législateur simplifie l'article 432 dont la rédaction rend l'interprétation ambiguë.

41. *Medhurst v. Lough*, (1901) 17 T.L.R. 210; voir dans le même sens *Gaudreault v. Duguay et Cloutier*, [1973] C.A. 184.

42. *Morgan v. Simpson*, *supra*, note 32 et *Gunn v. Sharpe*, [1974] 2 All E.R. 1058; voir également *Aylesworth v. White*, (1878) Hodg. 764 et *Sealy v. Smith*, (1905) 9 O.L.R. 201.

43. *Wilson v. Ingham*, [1895] 11 T.L.R. 452; voir aussi *Hobbs v. Morey*, [1904] 1 K.B. 74.

44. *Ibid.*

2. Les moyens de preuve

La nullité de l'élection peut être prouvée par tous les moyens propres à l'établir. Ce sont les moyens de preuve ordinaires, la preuve littérale, l'aveu et la preuve testimoniale servant à établir la preuve de l'existence de l'infraction ou de l'irrégularité, et la preuve par présomptions tendant surtout à constater l'influence de l'infraction sur le résultat du scrutin.

2.1. La preuve littérale

La preuve littérale résulte d'actes ou d'écrits rédigés pour constater des actes juridiques ou de simples faits matériels. C'est une preuve excessivement rare en matière de fraude électorale, car comme le faisait remarquer un homme politique français, « ... ce sont là des transactions qu'on ne passe pas devant notaire. »⁴⁵ Dans les cas d'irrégularités, la preuve littérale est souvent utile et même nécessaire : elle peut se faire entre autres par la production des originaux des bulletins de votes, des listes électorales ou d'autres documents relatifs à l'élection⁴⁶.

2.2. L'aveu

L'aveu est la déclaration par laquelle une personne reconnaît comme vrai à son égard un fait de nature à produire contre elle des conséquences juridiques. À l'instar de la preuve littérale, c'est un moyen de preuve peu utilisé, et ce pour deux raisons. Premièrement, rares sont les personnes prêtes en ce domaine à assumer judiciairement les fautes qu'elles ont commises. Deuxièmement, les tribunaux accueillent avec méfiance l'aveu des personnes qui ont échangé leur vote pour quelques dollars⁴⁷.

2.3. La preuve testimoniale

La preuve testimoniale, sans doute le moyen de preuve le plus usité pour établir les éléments matériels de l'infraction, résulte de l'affirmation verbale de personnes ayant eu connaissance des faits. Un certain nombre de personnes sont susceptibles d'être interrogées : les membres du personnel électoral, les candidats, leurs agents officiels et leurs « agents », les électeurs et tout autre personne compétente.

45. J.P. CHARNAY, *Le suffrage politique en France*, Paris, Mouton, 1965, p. 304.

46. *Loi électorale*, art. 348 et 418.

47. J.-P. CHARNAY, *supra*, note 45, p. 304.

La valeur des témoignages est appréciée par le tribunal qui doit tenir compte de la nature des faits, de leur vraisemblance, du degré de confiance que doivent inspirer les témoins et de la manière dont le fait est parvenu à leur attention. L'intérêt du témoin dans le litige constitue un facteur important : le témoignage d'une personne indépendante et désintéressée est d'une valeur inestimable⁴⁸ et, inversement, les paroles des organisateurs politiques et des partisans sont prises sous toute réserve. Bref, le tribunal doit être en mesure de trouver des indications suffisamment précises pour permettre d'accréditer les allégations du pétitionnaire ou d'en vérifier l'exactitude. Aussi, lorsque cette partie prétend que des noms d'électeurs qualifiés ont été radiés irrégulièrement des listes électorales, elle ne doit pas manquer de faire témoigner ces personnes pour établir qu'elles avaient les qualités pour être électeur et qu'elles ont été privées illégalement de leur droit de vote ; sans cette preuve testimoniale, la pétition en contestation d'élection risque d'être rejetée comme elle l'a été dans *Houde v. Hamelin*⁴⁹.

2.4. Les présomptions

Les présomptions résultent de faits qui sont de la connaissance judiciaire, c'est-à-dire de faits prouvés pour qu'un tribunal puisse tirer de ces faits connus et prouvés une conclusion raisonnablement certaine et logique⁵⁰. La preuve par présomption peut servir, d'une part, à prouver l'existence d'une infraction : par exemple, la présence de noms de personnes fictives sur une liste électorale peut, si ce fait est clairement établi, créer dans l'esprit du tribunal une conviction certaine de l'existence de la fraude.

D'autre part, c'est à partir de présomptions graves, précises et concordantes que la partie sur qui pèse le fardeau de la preuve doit être en mesure de convaincre le tribunal que l'infraction a eu ou non une influence déterminante sur le résultat de l'élection. Le tribunal ne doit pas en être réduit à des conjectures ou à de vagues probabilités⁵¹. Et pourtant, dans certains cas, les tribunaux présument de la nullité d'un scrutin sans qu'en réalité l'incidence d'une infraction sur l'issue de cette élection ne soit certaine ou même probable. Ainsi en droit anglo-canadien les juges prononcent la nullité d'une élection chaque fois que le nombre des votes illégaux prouvés égalent ou excèdent la majorité du présumé vainqueur, car alors ils se trouvent dans l'impossibilité de déterminer avec certitude que le candidat qui a reçu le plus grand nombre de votes a été dûment élu⁵².

48. *Maltais v. St-Laurent*, *supra*, note 27, 236.

49. Cf. *Hamelin v. Houde*, *supra*, note 5, 304.

50. *Id.*, 304.

51. *Ibid.*

52. Voir *Mercer v. Homuth*, (1923-24) 55 O.L.R. 245 ; *Lamb v. McLeod* [1932] 3 W.W.R. 596 ;

Dans les décisions de ce type, où il est virtuellement impossible d'établir précisément comment se sont répartis les votes illégaux entre les divers candidats, ces tribunaux ont pris la mauvaise habitude de les attribuer au vainqueur et de les déduire de son total. Cette présomption qui joue au détriment du candidat élu n'a, en l'absence de fraude, aucun fondement. Ce n'est pas autrement d'ailleurs que se sont exprimés M. Finkelstein et H. Roblins, tous deux professeurs à l'Université Columbia :

In terms of the real election situation, each voter is deemed to have the same probability of casting an illegal vote. This assumption will of course be untenable if evidence or fraud or patterns of irregular voting indicates that a disproportionate number of improper votes were cast for one candidate. But in the absence of such evidence, the assumption of random distribution of the improper votes is warranted⁵³.

Repoussant ce type de présomption irrationnelle qui défavorise indûment le candidat qui a obtenu le plus de votes, les deux professeurs de Columbia ont fait appel au calcul des probabilités pour évaluer, avec une précision mathématique qui évite les estimations intuitives ou approximatives, les conséquences possibles de votes illégaux sur l'issue du scrutin. L'arrêt *De Martini v. Power*⁵⁴ rendu par les tribunaux new-yorkais nous permet d'illustrer leur méthode. Dans cette affaire, sur des suffrages exprimés de 5 250 votes, le candidat A obtint 2 656 voix et son adversaire B, 2 594 soit un écart de 62 voix favorisant A. Parmi les votes que reçurent les candidats, 136 furent jugés illégaux. En Cour suprême de l'État de New-York, l'élection de A fut annulée car « ... it is not beyond likelihood that the small difference of 62 votes could be altered in a new election. »⁵⁵ Ce jugement fut infirmé par la Cour d'appel :

Although the successful candidate was elected on the strength of 50.6% of the vote, her majority would not be lost unless 99 votes — i.e., 72.8% — of the irregularities were cast in her favour. In the absence of evidence of fraud, it taxes credulity to assume that, in so close a contest, such an extreme percentage of invalid votes would be cast in one direction⁵⁶.

Quant aux probabilités que les votes illégaux se soient répartis de façon aussi inégale et aient influé sur l'issue du scrutin, Finkelstein et

Blanchard v. Cole, (1950) 4 D.L.R. 316; *Nielsen v. Simmons*, (1958) 14 D.L.R. (2d) 446; *Hartley v. Harvey*, (1966) 54 W.W.R. 733; *Re Byers v. Bjarnson*, (1969) 2 D.L.R. (3d) 726; *Re Quandt and Guy*, (1972) 26 D.L.R. (3d) 489; *Bezanson v. Tidman*, (1973) 4 N.S.R. (2d) 1973; *Re Port McNeill 1976 Election*, (1977) 2 B.C.L.R. 181; *Regina ex rel. Cochrane v. Schumaker*, (1978) 5 Alta. L.R. (2d) 106.

53. « Mathematical Probability in Election Challenges », (1973) 73 *Columbia Law Review* 242.

54. (1970) 262 *North Eastern Reporter* (2d) 857.

55. *Ibid.*

56. *Id.*, 858.

Roblins les ont estimées dans cette affaire à une sur un million, donnant ainsi raison à la Cour d'appel de ne pas annuler l'élection⁵⁷.

Il semble par conséquent déraisonnable d'invalider une élection chaque fois que le nombre de votes illégaux dépassent la majorité du candidat élu. C'est justifié, disent-ils lorsque la majorité de l'élu est mince⁵⁸, mais peut-être imprudent, voire inopportun, lorsqu'elle est substantielle⁵⁹.

En droit québécois, la situation est quelque peu différente comme nous le verrons maintenant dans la prochaine section consacrée au secret du vote devant les tribunaux.

3. Le secret du vote devant les tribunaux

La protection judiciaire du secret du vote est une question qui a reçu des tribunaux des interprétations contradictoires, souvent discutables, et ce, même en présence de textes semblables ou presque. Compte tenu de la preuve qui est exigée par les tribunaux québécois lorsque la validité de l'élection est attaquée pour le motif que des votes ont été déposés irrégulièrement, ou par des personnes qui ne possédaient pas la capacité électorale, nous croyons utile de consacrer une section à la protection du secret du vote devant les tribunaux.

3.1. Le principe

Le grand principe qui régit le droit électoral québécois comme celui des démocraties occidentales est la liberté de vote qui a comme corollaire le secret du vote⁶⁰. Malgré les objections avancées à l'encontre de la tenue d'élections par scrutin secret, le législateur anglais adoptait en 1872 le *Ballot Act*⁶¹ qui allait constituer un point tournant de la grande réforme électorale amorcée en 1832. Peu après, le Canada⁶² et le Québec⁶³ instauraient le

57. FINKELSTEIN et ROBLINS, *supra*, note 53, p. 244.

58. Par exemple: *Lamb v. McLeod*, *supra*, note 52: majorité 5 voix, votes illégaux 17; *Blanchard v. Cole*, *supra*, note 52: majorité 1 voix, votes illégaux 2; *Re Byers v. Bjarnson*, *supra*, note 52: majorité 8, votes illégaux 10; *Re Port McNeill Election*, *supra*, note 52: majorité 1 vote, vote illégal 1.

59. FINKELSTEIN et ROBLINS, *supra*, note 53, p. 245, note 19: « A plurality of fives votes with twice as many irregularities might justify a new election since the probability of reversal could be approximately 5%. On the other hand, with a plurality of 100 votes, even four times as many irregularities would not justify a new election since the probability of reversal would be less than one in a million. »

60. G. KNAUB, *supra*, note 9, p. 57.

61. *Supra*, note 31.

62. *Acte des élections fédérales*, S.C. 1873-74, c. 9.

63. *Acte électoral de Québec*, S.Q. 1874-75, c. 7.

vote secret. Le Comité spécial de la Chambre des communes de Londres, qui avait été chargé d'examiner cette question, résumait ainsi dans son rapport, les raisons qui militaient en faveur de l'élection par vote secret :

(...) we are on the whole, of opinion that the ballot possesses many great advantages and the weight of evidence leads to the conclusion that this change in the mode of voting would not only promote the tranquillity both of Municipal and Parliamentary Elections, but would also protect voters from undue influence and intimidation, and introduce into elections a greater degree of freedom and purity than is secured under the present system⁶⁴.

3.2. L'interprétation judiciaire

La protection judiciaire du secret du vote reçut de la part des tribunaux diverses interprétations qui varient d'une protection absolue dans le cas du droit anglo-canadien ou britannique, à une protection somme toute relative en droit québécois et en droit américain.

3.2.1. Le droit anglo-canadien et britannique

Les tribunaux des provinces anglo-canadiennes, ceux du fédéral et de la Grande-Bretagne n'admettent pas que le secret du vote puisse être violé, et ce même si la formulation des dispositions législatives pertinentes varie sensiblement. On en retrouve trois versions : la Loi électorale fédérale et celles de la Nouvelle-Écosse et de l'Île-du-Prince-Édouard ne laissent place à aucune équivoque en édictant que « ... le témoignage d'un électeur portant indication de la personne pour qui il a voté à une élection n'est pas admissible en preuve (...) devant une Cour. »⁶⁵ En Colombie-Britannique et à Terre-Neuve, le législateur s'est contenté de reprendre littéralement la disposition du droit anglais : « No person who has voted at an election shall (...) be required to state for whom he voted. »⁶⁶ Enfin, dans les autres provinces, on retrouve une disposition légèrement différente de la précédente : « No person who has voted at an election shall (...) be compelled to state for whom he voted. »⁶⁷

64. *Report from the Select Committee on Parliamentary and Municipal Elections*, Londres, 15 mars 1870, p. 8, in *British Parliamentary Papers, Parliamentary and Municipal Elections*, vol. 4, (1868-70) p. 756.

65. Voir respectivement : *Loi électorale du Canada*, S.R.C. 1970, c. 14, (1^{er} sup.), art. 85 (2); *Elections Act*, R.S.N.S. 1967, c. 83, art. 183(2); *Election Act*, R.S.P.E.I. 1974, c. E-1, art. 142(2).

66. Voir *Provincial Elections Act*, R.S.B.C. 1960, c. 306, art. 84; *The Election Act*, R.S. Nfld. 1970, c. 106, art. 96.

67. Voir par exemple : *Election Act*, R.S.O. 1970, c. 142, art. 69; *Election Act*, R.S.A. 1970, c. 117, art. 121(4).

En dépit d'une formulation quelque peu différente, les tribunaux n'admettent pas qu'un électeur puisse être interrogé judiciairement sur son choix politique⁶⁸. C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour suprême du Canada qui a déclaré par la voix du juge Strong : « I hold secrecy to be imposed as an absolute rule of public policy, and it cannot be waived. »⁶⁹

En raison de cette interprétation qui garantit intégralement la protection du secret du vote, l'invalidation d'une élection, pour le motif que des personnes ont voté sans posséder la capacité électorale, peut être obtenue en prouvant que le nombre de votes illégaux égalent ou excèdent la majorité du candidat élu. En présence d'une incertitude quant au résultat réel de l'élection, les tribunaux accueillent la pétition et annulent l'élection. Nous avons exprimé plus tôt des doutes sur ce type de jugement qui n'est basé véritablement sur aucune présomption rationnelle⁷⁰.

3.2.2. Le droit québécois

L'article 355 de la *Loi électorale* québécoise se présente comme suit : « Une personne qui a voté à une élection ne peut (...) être contrainte de déclarer pour qui elle a voté. »⁷¹ Nos tribunaux ont adopté une interprétation vraiment littérale de ce texte. Ces quelques lignes d'un jugement de la Cour supérieure suffisent pour nous en convaincre :

La loi n'impose pas un secret absolu. Elle ne permet pas de forcer dans une procédure légale, l'électeur à divulguer son vote ; mais elle ne lui interdit pas de le faire connaître ; elle ne lui impose pas l'obligation du secret⁷².

Cette interprétation complique considérablement la tâche du pétitionnaire qui allègue que le candidat proclamé élu n'a pas reçu la majorité des votes légaux ; il doit tenter d'établir les répartitions de ces votes illégaux en

68. *Glaholm v. Elliot*, (1874) 1 O'M & H. 1, 2; *Cameron v. MacLennan*, (1875) Hodg. 671, 690; *Re Lincoln Election Petition*, (1878) 4 O.A.R. 206, 210; *Tomline v. Tyler*, (1880) 3 O'M & H. 61, 64; *Rex ex rel. Ivison v. Irwin*, (1902) 4 O.L.R. 192, 196; *Stoddart v. Town of Owen Sound*, (1912) 8 D.L.R. 932, 939; *Mercer v. Homuth*, *supra*, note 367, 250; *Lamb v. McLeod*, *supra*, note 367, 599.

69. *Walsh v. Montague*, (1888) 1 Ont. Elec. 529, 547-8.

70. Voir texte *supra*, p. 24-7.

71. Voir une disposition semblable dans la *Loi des cités et villes*, S.R.Q. 1964, c. 193, art. 277.

72. *Dionne v. Gagnon*, (1883) 9 Q.L.R. 20, 42 (C.S.); dans le même sens, voir *Bernard v. Brillon*, (1881) 1 M.L.R./S.C. 121, 122 et *Hamelin v. Houde*, *supra*, note 5.

Pour des décisions rendues sous l'empire de la *Loi des cités et villes*, voir : *Turbide v. Lévesque*, [1957] B.R. 631; *Hébert v. David*, [1959] B.R. 384, 388; *Mathieu v. Poulin*, [1960] B.R. 471, conf. [1959] C.S. 612. *Contra* : *L'Heureux v. Godbout*, [1952] R.L. 195 (C. Mag.); *Bernatchez v. Pélissier*, [1956] R.L. 75 (C. Mag.). Voir également l'article de F. LORD, « Le vote illégal », (1931) 10 *R. du D.* 9.

interrogeant les personnes qui ont voté sans en avoir le droit. Il s'agit, on en conviendra, d'une preuve aléatoire, le témoin n'étant pas obligé de répondre. De plus, sa force probante est pour le moins douteuse, car autant le vote public permettait que s'exercent sur les électeurs des pressions indues, autant le témoignage de ces électeurs peut être soumis à d'autres manœuvres pas toujours honnêtes.

D'ailleurs jamais à notre connaissance les avocats des pétitionnaires n'ont questionné les votants quant à leur choix politique. Si cela devait arriver, et advenant un refus de répondre de ces témoins, on peut croire qu'un tribunal québécois invaliderait une élection parlementaire s'il était en présence de votes illégaux en nombre égal ou supérieur à la majorité de l'élu. Le fardeau de la preuve serait quelque peu allégé, mais le jugement serait affecté des vices que nous évoquions plus tôt.

Le *Code municipal* du Québec⁷³ ne contient par ailleurs aucune disposition concernant la protection du secret du vote devant les tribunaux. Cependant une jurisprudence constante et quasi unanime reconnaît que l'existence de votes illégaux en nombre supérieur à la majorité du candidat élu suffit pour faire annuler une élection, sans qu'il soit nécessaire d'établir la répartition entre les candidats de ces votes illégaux⁷⁴. Cette interprétation, qui assure le parfait respect du principe du secret du vote, rejoint donc celle qui prévaut en droit canadien et britannique.

3.2.3. Le droit américain

Les tribunaux américains ont poussé à la limite l'interprétation littérale de ces dispositions relatives à la protection du secret du vote, dispositions qui sont à peu près identiques à celles que nous avons examinées auparavant. Ce court extrait d'un jugement de la Cour suprême du Texas est révélateur :

The privilege of non disclosure belongs only to the legal voter and the individual who votes illegally cannot be considered a voter for any purpose. (...) It follows that the illegal voter can be compelled to disclosed for whom he voted⁷⁵.

Une telle interprétation pourrait éventuellement être adoptée par les tribunaux canadiens : la personne qui a voté sans en avoir le droit pourrait

73. S.Q. 1916, c. 4.

74. *Bédard v. Byrne*, (1931) 69 C.S. 255; *Desrosiers v. Goulet*, [1968] C.S. 315; *Bricault v. Delorme*, [1947] R.L. 471 (C. Mag.); *Lévesque v. Audet*, [1954] R.L. 122 (C. Mag.); *Laflamme v. Biard*, [1969] R.L. 60 (C. Mag.); *Huard v. Lambert*, [1975] R.L. 477 (C. Prov.). *Contra*: *Guérin v. Lancot*, (1925) 31 R. de J. 252 (C. Cir.); *Gagnon v. Landry*, [1948] R.L. 136 (C. Mag.).

75. *Oliphant v. Christy*, [1957] 299 South Western Reporter (2d) 933, 939.

être contrainte de déclarer pour qui elle a voté. Seul l'électeur qualifié qui a exercé son droit de vote régulièrement bénéficierait de la protection du secret du vote⁷⁶.

La Commission de refonte des lois municipales a proposé l'article suivant : « Nul ne peut pour aucune raison et dans aucune circonstance être contraint de déclarer pour qui il a voté. »⁷⁷ Cette disposition n'ajoute rien : si l'électeur ne peut jamais être contraint, obligé de déclarer son choix politique, il peut choisir de répondre et divulguer son vote si on lui pose la question. Plus simplement, l'article pourrait se présenter comme suit : « Le secret du vote est d'ordre public ».

En présence de votes illégaux en nombre égal ou supérieur à la majorité du candidat proclamé élu, les tribunaux en seraient probablement réduits à annuler, peut-être inutilement une élection ; nous préfererions cependant qu'ils tentent de mesurer de façon plus scientifique l'incidence des irrégularités sur le résultat du scrutin comme l'ont proposé Finkelstein et Roblins.

Cependant, dans au moins une catégorie de votes illégaux, ceux qui proviennent de personnes inscrites sur les listes électorales et qui ont voté sans posséder la capacité électorale ou ailleurs que dans le district électoral où était leur domicile, nous croyons que la solution se trouve ailleurs, car sinon on permet que les listes électorales fassent l'objet d'une autre vérification ou révision, du moins pour ce qui est de la qualité de ceux qui y sont inscrits et qui ont voté. Or les listes électorales sont déjà l'objet de nombreux contrôles ; et elles ne pourront jamais atteindre la perfection. Il est sans doute possible de bonifier les listes électorales en associant tous les partis politiques à leur confection et à leur révision. Nous nous objectons à ce que l'on recommence par le biais d'une pétition en contestation d'élection, la révision des listes électorales. Quant à nous, la liste électorale devrait conférer la qualité d'électeurs à tous ceux qui y sont inscrits.

Cependant, il demeure qu'une élection pourrait faire l'objet d'une pétition électorale dans tous les cas où les listes électorales auraient été tripotées ou truquées. L'on pourrait également contester une élection pour le motif que des personnes non inscrites sur les listes auraient voté illégalement : on vise ici la supposition de personne, la subornation, bref le vote illégal frauduleux. De même les irrégularités commises par les membres du personnel électoral et affectant la validité des votes émis pourraient être

76. Voir en ce sens l'opinion d'André Tremblay in R. BARBE, *Droit administratif canadien*, Ottawa, Presses de l'Université d'Ottawa, 1969, p. 153.

77. *Rapport des commissaires chargés de la refonte des lois municipales*, Première tranche (11), « Le régime électoral de la municipalité », Québec, juin 1975, p. 114, art. 1.8.1408.

alléguées dans une pétition électorale. Nous considérons que la confection et la révision des listes électorales sont une étape du processus électoral et que la contestation de la validité de l'élection en est une autre ; il faut donc éviter de les confondre.

Conclusion

Des règles de preuve conçues à une époque où le vote était public et où les pétitions en contestation d'élection étaient jugées par la Chambre des communes, de même que les lois électorales rédigées dans le style législatif anglais au sujet duquel le juge Louis-Philippe Pigeon disait qu'... « il s'efforce de tout dire, de tout définir, de ne rien sous-entendre, de ne jamais rien présumer de l'intelligence du lecteur... », ⁷⁸ sont autant d'éléments qui ont contribué et contribuent encore à affaiblir l'efficacité du recours de la pétition en contestation d'élection. Ces anachronismes sont responsables de certains jugements, parfois douteux ou illogiques, rendus par nos tribunaux depuis quelques années. En plus de simplifier et de préciser certaines dispositions de notre droit électoral, le législateur devrait profiter de la réforme électorale présentement en gestation, pour actualiser les règles de preuve en matière de contentieux électoral.

78. *Rédaction et interprétation des lois*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1978, p. 6.