

L'ÉVOLUTION DU MODE DE SCRUTIN DANS LES COLONIES ET LES PROVINCES DE L'AMÉRIQUE DU NORD BRITANNIQUE, DE 1758 À NOS JOURS

Michel Morin

Volume 39, Number 1-2, 2008–2009

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1107361ar>

DOI: <https://doi.org/10.17118/11143/11530>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (print)

2561-7087 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Morin, M. (2008). L'ÉVOLUTION DU MODE DE SCRUTIN DANS LES COLONIES ET LES PROVINCES DE L'AMÉRIQUE DU NORD BRITANNIQUE, DE 1758 À NOS JOURS. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 39(1-2), 153–222. <https://doi.org/10.17118/11143/11530>

Article abstract

Initially, the size of the United Kingdom electorate was severely limited, its elections were held in public and quite a few electoral districts were sparsely populated. Gradually, during the 19th and the 20th century, Parliament equalized the population of each district, imposed the secret ballot and granted universal franchise. Beginning in the 18th century, colonial legislatures in British North America increased or decreased the franchise, denied it to certain persons (notably women and Aborigines), specified the limits of electoral districts and regulated the voting process. Often, these rules were in marked contrast to the ones followed in the United Kingdom. In 1867, due to this important tradition of local autonomy, the Canadian Parliament and the provincial legislatures were awarded similar powers, subject to a few principles entrenched in the Constitution. Afterwards, they enacted legislation depriving many persons of the franchise, but repealed them a few decades later. Today, section 3 of the *Canadian Charter of Human Rights and Freedoms* protects citizens against measures of this kind. But legislatures remain free to choose a voting system which can be based on simple plurality, proportional representation (in whole or in part), two voting rounds, etc. Since this constitutional power cannot be abrogated by another part of the Constitution, it follows that the choice of a voting system may not be reviewed by the courts.

L'ÉVOLUTION DU MODE DE SCRUTIN DANS LES COLONIES ET LES PROVINCES DE L'AMÉRIQUE DU NORD BRITANNIQUE, DE 1758 À NOS JOURS

par Michel MORIN*

Au Royaume-Uni, l'électorat est initialement très restreint, le vote a lieu en public et plusieurs circonscriptions sont dépeuplées. Graduellement, au XIX^e et au XX^e siècles, le Parlement égalise la population des circonscriptions, instaure le scrutin secret et accorde le suffrage universel. À compter du XVIII^e, les législatures coloniales de l'Amérique du Nord britannique haussent ou baissent le cens électoral, privent certaines personnes du droit de vote (notamment les femmes et les Autochtones), délimitent les circonscriptions électorales et règlent les modalités du vote. Ce faisant, elles s'éloignent souvent considérablement des règles en vigueur au Royaume-Uni. En 1867, en raison de cette forte tradition d'autonomie locale, le Parlement canadien et les législatures provinciales obtiennent des pouvoirs semblables, sous réserve de quelques principes enchâssés dans la Constitution. Ils édictent alors plusieurs lois privant des catégories de personnes du droit de vote; ils les abrogent au bout de quelques décennies. De nos jours, l'article 3 de la Charte canadienne des droits et libertés protège les citoyens contre des mesures de ce genre. Toutefois, la législature demeure libre de choisir un mode de scrutin, qu'il soit uninominal à un tour, entièrement ou totalement proportionnel, à un ou deux tours, etc. Ce pouvoir constitutionnel ne peut être invalidé par une autre partie de la Constitution; il s'ensuit que le choix d'un mode de scrutin particulier ne peut davantage être révisé par les tribunaux.

*. Professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université de Montréal. Ce texte est une version légèrement remaniée d'un rapport d'expert produit pour le compte du Procureur général du Québec dans l'affaire *Brian Gibb c. Québec (P.G.)*, 2009 QCCS 1699 [Gibb] (en appel). Toutefois, il importe de souligner que la partie III. B. 3 a été ajoutée par la suite et ne faisait pas partie du rapport; elle représente uniquement l'opinion de l'auteur. Celui-ci tient à remercier M. Arnaud Decroix, stagiaire postdoctoral à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, pour sa collaboration dans la réalisation de cette étude, ainsi que le professeur Jean Leclair, qui a bien voulu relire une première version de ce texte.

Initially, the size of the United Kingdom electorate was severely limited, its elections were held in public and quite a few electoral districts were sparsely populated. Gradually, during the 19th and the 20th century, Parliament equalized the population of each district, imposed the secret ballot and granted universal franchise. Beginning in the 18th century, colonial legislatures in British North America increased or decreased the franchise, denied it to certain persons (notably women and Aborigines), specified the limits of electoral districts and regulated the voting process. Often, these rules were in marked contrast to the ones followed in the United Kingdom. In 1867, due to this important tradition of local autonomy, the Canadian Parliament and the provincial legislatures were awarded similar powers, subject to a few principles entrenched in the Constitution. Afterwards, they enacted legislation depriving many persons of the franchise, but repealed them a few decades later. Today, section 3 of the Canadian Charter of Human Rights and Freedoms protects citizens against measures of this kind. But legislatures remain free to choose a voting system which can be based on simple plurality, proportional representation (in whole or in part), two voting rounds, etc. Since this constitutional power cannot be abrogated by another part of the Constitution, it follows that the choice of a voting system may not be reviewed by the courts.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	157
I. Le Parlement britannique	159
A. Les modalités du scrutin au XVIII ^e siècle	159
B. Les réformes des XIX ^e et XX ^e siècles.....	163
II. Les législatures coloniales de l'Amérique du Nord	167
A. La création et les pouvoirs des législatures coloniales.....	168
1. Les Maritimes et la Colombie-Britannique	169
2. L'Acte constitutionnel de 1791	172
3. L'Acte d'Union de 1840	178
B. La modification des modalités du scrutin et du droit de vote.....	182
1. Les circonscriptions électorales	182
2. Le cens électoral.....	188
3. La privation du droit de vote.....	194
III. Les législatures provinciales	198
A. La <i>Loi constitutionnelle de 1867</i>	199
1. Les débats parlementaires	199
2. Les chambres élues	201
3. Les conseils législatifs	205
B. L'évolution ultérieure au Québec et au Canada.....	207
1. Le droit de vote et ses modalités	207
2. L'élimination de la discrimination.....	211
3. Un pouvoir constitutionnel autonome	214
CONCLUSION	221

INTRODUCTION

Aux termes du préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹, la Constitution du Canada repose «sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni». Cette similarité résulte, entre autres, de l'adoption d'un système parlementaire de type britannique pour les institutions fédérales et provinciales, en dépit des nombreuses différences qui peuvent être relevées entre celles-ci et leur modèle d'origine. Or, ces dernières années, plusieurs provinces ont envisagé d'adopter un système électoral radicalement différent, tel que le scrutin proportionnel, tandis que le principe de l'élection majoritaire à un tour est contesté devant les tribunaux². Afin de mettre en contexte ce débat, il convient de se demander de quelle manière le système électoral pouvait être conçu en 1867 et comment il a évolué par la suite.

Il est évident que le rôle des députés et des élections s'est transformé considérablement au Canada. Initialement, les électeurs doivent généralement posséder des biens immobiliers; ils représentent pour cette raison un faible pourcentage de la population. Vu la possibilité d'obtenir des terres à peu de frais, la

1. *Loi constitutionnelle de 1867* (R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 3, reproduite dans les L.R.C. 1985, app. II, n° 5 [*Loi constitutionnelle de 1867*]. Le titre actuel date de 1982 mais nous l'emploierons tout au long de cette étude, de préférence au titre original, *Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Voir la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11 [*Loi constitutionnelle de 1982*].
2. *Gibb, supra note **. Pour les demandeurs, la loi électorale québécoise doit être déclarée inopérante, car le mode de scrutin majoritaire uninominal à un tour ne garantit pas à chaque citoyen un droit de vote effectif conforme à l'article 3 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982, supra note 1* (ci-après «la *Charte*»): «Tout citoyen canadien a le droit de vote et est éligible aux élections législatives fédérales ou provinciales». À leur avis, le législateur devrait disposer d'un délai afin d'adopter un mode de scrutin assurant aux partis représentés à l'Assemblée nationale un pourcentage des sièges correspondant beaucoup mieux qu'à l'heure actuelle au pourcentage du vote qu'ils ont obtenus (voir par. 2-6 du jugement). Le tribunal a plutôt conclu, en se fondant sur la jurisprudence de la Cour suprême, que l'article 3 «ne peut garantir quelque droit à un système électoral de type proportionnel, ni à aucun autre mode de scrutin» (par. 79 du jugement).

grande majorité des propriétaires de fermes peut toutefois voter. En pratique, il en va de même pour bien des individus auxquels on ne demande pas de prouver qu'ils détiennent ce droit. Pour leur part, les députés doivent approuver les impôts et proposer des mesures législatives soumises au bon vouloir de la Couronne et de ses conseillers. En effet, ces derniers sont choisis indépendamment de la chambre élue. En outre, ils peuvent bloquer les décisions de celle-ci, car ils contrôlent dans les faits la chambre haute. C'est pourquoi la majorité des députés critique de plus en plus féroce leurs décisions, parfois en refusant de voter le budget. Il en résulte un blocage institutionnel; dans le Haut-Canada et le Bas-Canada, des rébellions éclatent en 1837 et en 1838, mais elles sont vite réprimées.

À compter de 1848, le principe du gouvernement responsable accorde aux députés une influence prépondérante sur les pouvoirs législatif et exécutif. Or, deux conceptions du droit de vote s'opposent à cette époque. La première, traditionnelle, y voit un privilège réservé à ceux qui ont un jugement assuré et le sens des responsabilités. Dans cette perspective, il faut augmenter la valeur des biens possédés par l'électeur et, davantage encore, par le député; à défaut, une chambre haute doit agir comme garde-fou face aux «excès» potentiels des législateurs, qui pourraient menacer les intérêts des classes possédantes. John A. Macdonald et George-Étienne Cartier, entre autres, partagent cette opinion. L'autre conception consiste à postuler que chaque citoyen a un droit inhérent de voter et de participer au choix d'un représentant au sein du pouvoir législatif. Dans le courant du XX^e siècle, elle s'impose graduellement, alors que la valeur des biens que doit posséder l'électeur est réduite, puis éliminée, à la suite des revendications de la classe ouvrière. Parallèlement, diverses lois précisent que l'électeur ne doit pas être une femme, un Autochtone ou, dans certaines provinces, une personne d'origine asiatique; il faudra attendre plusieurs décennies pour qu'elles soient abrogées. Une évolution semblable concerne la délimitation des circonscriptions électorales et le déroulement du vote : ce qui était d'abord vu comme un privilège est ensuite conçu comme un droit dont il faut faciliter l'exercice.

Ces transformations de l'opinion publique ne retiendront toutefois pas notre attention. Il s'agira plutôt de se demander qui a exercé le pouvoir d'imposer les conditions à remplir pour pouvoir voter, celui de délimiter les circonscriptions électorales et celui de prescrire les modalités du vote, afin d'examiner de quelle manière ils ont été exercés. L'année 1758 constituera notre point de départ, car la première Chambre de députés sur le territoire du Canada actuel y a été créée, en Nouvelle-Écosse. Après une présentation de l'évolution du modèle britannique du XVIII^e au XX^e siècles (I), nous étudierons son implantation dans les colonies qui ont envisagé de se joindre à la fédération canadienne en 1864 (II). Enfin, nous discuterons du statut des législatures provinciales aux termes de la *Loi constitutionnelle de 1867* et des principales modifications concernant le droit de vote effectuées depuis cette date (III).

I. Le Parlement britannique

À compter de 1707, l'Angleterre et l'Écosse forment le nouveau royaume de la Grande-Bretagne, qui est doté d'un seul Parlement. En 1800, l'adjonction de l'Irlande donne naissance au Royaume-Uni. Néanmoins, tous ces anciens royaumes conservent leurs propres règles électorales. Afin de simplifier la présentation, nous examinerons uniquement celles de l'Angleterre proprement dite³. Après avoir décrit les principales caractéristiques du scrutin au XVIII^e siècle (A), nous résumerons les réformes des XIX^e et XX^e siècles qui nous paraissent les plus significatives (B).

A. Les modalités du scrutin au XVIII^e siècle

Au XVIII^e siècle, l'Angleterre est divisée en 40 comtés, qui élisent chacun deux députés à la Chambre des communes. Aux

3. Sur les circonscriptions écossaises, irlandaises et galloises, voir Michel Morin, *Introduction historique au droit romain, au droit français et au droit anglais*, Montréal, Thémis, 2004 à la p. 291 [Morin, *Introduction historique*]. Pour une présentation détaillée de l'histoire du droit constitutionnel anglais, voir André Émond, *Constitution du Royaume-Uni des origines à nos jours*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2009 [Émond].

termes d'une loi de 1430, le droit de vote y est accordé aux seuls francs tenanciers (*freeholders*), soit les détenteurs d'une terre concédée initialement sous une tenure féodale libre, sans sujétion personnelle. Pour conférer le droit de vote, celle-ci doit avoir une valeur annuelle d'au moins 40 shillings, soit deux livres sterling⁴; l'électeur peut également posséder des biens immobiliers qu'il a hypothéqués ou loués. Prises cumulativement, ces deux conditions ont pour effet d'exclure une majorité de la population rurale.

D'autre part, à l'intérieur des comtés, il existe plus de deux cents bourgs, qui sont représentés chacun par deux députés, tout comme les deux universités de Cambridge et d'Oxford. Si les élections qui s'y déroulent occasionnent des pratiques frauduleuses ou des actes de corruption, la Chambre des communes peut leur retirer leur représentation. En 1832, il en subsiste 202. Si plusieurs d'entre eux ont été créés au Moyen Âge, d'autres sont apparus aux XVI^e et au XVII^e siècles⁵. Le mode de désignation des députés y est extrêmement variable. Dans certains cas, seuls quelques propriétaires peuvent voter, ou encore les membres du conseil municipal, qui sont eux-mêmes choisis selon des règles propres à chaque localité. Il existe une soixantaine de bourgs qualifiés de «pourris» ou «de poche», parce que les électeurs vendent de manière concertée leurs voix au plus offrant, bien que cela soit formellement interdit par la loi⁶. Dans d'autres bourgs, de nombreux contribuables ont le droit de vote; ailleurs, il suffit d'être résidant pour en bénéficier. Ainsi, en 1801, à Northampton, les deux tiers des hommes adultes votent, mais il s'agit là d'un

-
4. 8 Henry VI, c. 7. Afin d'alléger le texte, nous ne citerons pas le titre complet des lois, qui est souvent fort long. On trouvera des références plus complètes pour certaines lois britanniques dans Morin, *Introduction historique*, *supra* note 3 aux pp. 365-384.
 5. Émond, *supra* note 3 à la p. 363. À la suite des critiques suscitées par la création d'un bourg, en 1677, les souverains anglais s'abstiendront d'en créer d'autres.
 6. Frank O'Gorman, *Voters, Patrons and Parties, The Unreformed Electoral System of Hanoverian England, 1734-1832*, Oxford, Clarendon Press, 1989 à la p. 21 [O'Gorman]; Émond, *supra* note 3 à la p. 418.

record⁷. Il convient de préciser qu'au XVIII^e siècle, lorsqu'elle se prononce sur les requêtes en annulation d'élection, la Chambre des communes peut déterminer de manière définitive les conditions à remplir pour bénéficier du droit de vote dans un bourg. Ce faisant, elle restreint souvent considérablement la taille de l'électorat⁸.

Ce système entraîne des distorsions : en 1722, 1724 et 1741, les torys obtiennent davantage de votes que les whigs dans l'ensemble de l'Angleterre, mais un nombre inférieur de sièges⁹. D'autre part, les historiens ont estimé le pourcentage de la population totale qui bénéficie du droit de vote en Angleterre et au Pays de Galles à diverses dates. Toutefois, il est plus intéressant de tenir compte uniquement des hommes adultes, car à cette époque, pour pouvoir voter, il faut être de sexe masculin et avoir au moins 21 ans. Or, ceux-ci représentent 21,5 % de la population en 1695, 23 % vers la fin du XVIII^e siècle et 25,5 % au début du XIX^e. En ce qui concerne le droit de vote, 20,6 % des hommes adultes le détiennent en 1689, 23,9 % en 1715, 17,2 % de 1754 à 1790 et 14,4 % en 1831¹⁰. Par ailleurs, depuis 1710, le cens d'*éligibilité* est élevé¹¹ : dans un comté, un candidat doit posséder des biens immeubles d'une valeur d'au moins 600 livres ; dans les bourgs, le seuil est de 300 livres. Les catholiques, les juifs et les non-conformistes ne peuvent siéger au Parlement. En outre, les agents des candidats peuvent exiger des électeurs un serment qui

7. O'Gorman, *ibid.* à la p. 57.

8. *Bribery Act* (R.-U.), 1729, 2 Geo. II, c. 24, art. 4. La décision des Communes concernant le droit de vote dans un bourg doit être suivie au cours des élections suivantes. Voir aussi *ibid.* à la p. 13.

9. O'Gorman, *ibid.* à la p. 14.

10. *Ibid.* à la p. 179. Cette chute s'explique sans doute par la diminution du pourcentage des hommes qui sont francs tenanciers, à une époque où la population des villes augmente considérablement, de même que le nombre de non-propriétaires dans les campagnes.

11. 9 Anne, c. 5. Nous employons ci-après le terme «cens» pour désigner la valeur minimale que doivent atteindre les biens ou les revenus d'un électeur pour que celui-ci puisse voter (c'est le «cens électoral») ou être élu (c'est le «cens d'éligibilité»). Dans le cas des autres exigences concernant le sexe, la religion, etc., nous parlerons plutôt de conditions à remplir.

exclut les adeptes de ces religions¹². Tous ces facteurs expliquent que dans bien des cas, les candidats sont élus par acclamation. Dans les comtés et les bourgs anglais ou gallois, de 1701 à 1734, au cours de dix élections générales, un vote a lieu dans 40 % des circonscriptions; de 1741 à 1774, au cours de six élections, un scrutin est tenu dans 25 % d'entre elles; enfin, de 1780 à 1831, au cours de treize élections, il se déroule dans 29 % d'entre elles. Pendant ces périodes, dans les régions rurales, une dizaine de comtés tout au plus procèdent au vote¹³.

Le scrutin est organisé par un «officier-rapporteur», souvent le shérif du comté ou encore le maire du bourg. Il a lieu en plein air, à haute voix, pendant plusieurs jours, jusqu'à ce qu'une heure se soit écoulée sans qu'un électeur se présente, ou encore, après 40 jours¹⁴; en 1785, ce délai est ramené à quinze jours, sans compter les dimanches¹⁵. Les non-résidants comme les résidants ont le droit de voter. Le scrutin a lieu dans la localité où siège la cour de comté; il ne peut être ajourné ailleurs sans le consentement des candidats¹⁶. Un maximum de quinze baraques (*booths*) peut être aménagé pour faciliter la votation¹⁷. En raison du caractère public du vote, les organisateurs dont le candidat est en avance tentent fréquemment de bloquer l'accès à la plate-forme surélevée où se déroule le scrutin (*husting*), ce qui provoque des affrontements violents. Par ailleurs, il est usuel d'offrir à boire et à manger aux électeurs qui se sont déplacés¹⁸.

-
12. Morin, *Introduction historique*, supra note 3 aux par. 521, 524, 533-534. On trouvera dans cet ouvrage les références aux lois du XIX^e siècle abrogeant ces mesures discriminatoires.
13. O'Gorman, supra note 6 à la p. 110.
14. (R.-U.), 1696, 7-8 Wil. III, c. 25, art. 1.
15. *Parliamentary Elections Act* (R.-U.), 1785, 25 Geo. III, c. 84, art. 1.
16. *Ibid.* art. 3-4.
17. (R.-U.), 1745, 18 Geo. II, c. 18, art. 7.
18. Nous n'examinerons toutefois pas les nombreuses lois qui ont tenté de mettre fin aux abus de ce genre.

B. Les réformes des XIX^e et XX^e siècles

En 1828, une loi prévoit qu'il doit y avoir sur les lieux de vote un «compartiment» distinct pour chaque groupe de 600 électeurs; elle réduit également la durée du vote à huit jours¹⁹. En 1832, une grande réforme est adoptée, après des décennies de débats, dans une atmosphère de crise²⁰. Elle met un terme aux abus les plus criants du système électoral : cinquante-six bourgs perdent leurs députés et sont intégrés dans une autre circonscription; trente-six ne bénéficient plus que d'un député; parmi les villes qui ne jouissaient pas jusqu'alors d'une représentation distincte, dix-neuf obtiennent un député et vingt-deux s'en font accorder deux. Un comté est subdivisé en trois districts élisant chacun deux députés; de manière analogue, vingt-sept comtés sont subdivisés en deux districts représentés par autant de députés, tandis que huit comtés éliront dorénavant trois députés²¹. Ces changements réduisent les disparités les plus criantes, mais le nombre d'électeurs dans chaque circonscription demeure très variable.

Le cens électoral est également modifié. Dans les comtés, il est accordé à ceux qui sont en possession de terres ou d'habitation, notamment en vertu d'un titre présumé (*copyhold*) ou d'un bail d'une durée minimale de 60 ans, à condition que le

19. (R.-U.), 1828, 9 Geo. IV, c. 59, art. 1, 4.

20. Un premier projet de réforme est présenté en 1831, mais le gouvernement perd un vote majeur devant un comité des Communes qui l'étudie. Il obtient alors la dissolution de la Chambre et remporte les élections. Toujours en 1831, un deuxième projet est adopté par les Communes, mais il est rejeté par les lords. Le premier ministre demande alors au roi de créer un nombre suffisant de nouveaux lords pour assurer l'adoption du projet, mais celui-ci refuse. Des émeutes éclatent un peu partout, faisant plusieurs centaines de morts. En 1832, le gouvernement démissionne, mais son successeur n'obtient pas l'appui de la Chambre. Alors que l'on craint une insurrection générale, le premier ministre Grey est rappelé au pouvoir par le roi, qui accepte de nommer des nouveaux lords en tant que de besoin. Devant cette menace, la Chambre des lords accepte d'adopter la loi : Ann Lyon, *Constitutional History of the United Kingdom*, Londres, Cavendish, 2003 aux pp. 324-325.

21. (R.-U.), 1832, 2 Wil. IV, c. 45, art. 1-15.

revenu annuel procuré par la terre soit d'au moins dix livres par année; dans le cas des baux d'une durée d'au moins vingt ans, il doit être de cinquante livres annuellement²². Dans les villes, il suffit d'occuper une maison dont le revenu annuel est d'au moins dix livres²³. Par ailleurs, dans les bourgs, les non-résidents sont privés du droit de vote²⁴. De plus, en imposant un cens électoral uniforme, la loi de 1832 retire ce droit aux personnes qui résident dans des bourgs où ce privilège était accordé plus libéralement auparavant et qui n'ont jamais bénéficié de celui-ci par le passé. Dans l'ensemble, après l'adoption de la loi, la taille de l'électorat passe de 14 à 18 % des hommes adultes²⁵. La loi impose également la confection d'un registre des électeurs²⁶. D'autre part, la durée du vote est limitée à deux jours, même si la date des élections peut varier d'une circonscription à l'autre²⁷.

Une autre loi de 1832 prévoit qu'il y aura dorénavant plus d'un lieu pour voter dans les comtés²⁸. Une loi de 1835 ramène la durée du scrutin à une journée pour une circonscription donnée²⁹. Elle élimine également la possibilité d'exiger qu'un électeur prête certains serments, ce qui pouvait empêcher les catholiques, les juifs et les membres de certaines dénominations protestantes de voter³⁰. Le cens d'éligibilité est définitivement aboli en 1858³¹. En 1867, quelques mois après l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le cens électoral est accordé à de nouvelles catégories de citoyens, tels que des locataires ou des pensionnaires. En 1869, grâce à cette mesure, 36 % des hommes adultes pourront voter³².

22. *Ibid.*, art. 18-20.

23. *Ibid.*, art. 27.

24. *Ibid.*

25. O'Gorman, *supra* note 6 à la p. 179.

26. (R.-U.), 1832, 2 Wil. IV, c. 45; de nombreuses dispositions portent sur cette question.

27. *Ibid.* art. 62, 67.

28. (R.-U.), 1832, 2-3 Wil. IV, c. 64.

29. (R.-U.), 1835, 5-6 Wil. IV, c. 35, art. 2.

30. *Ibid.* art. 6.

31. (R.-U.), 1858, 21 & 22 Vict., c. 26

32. (R.-U.), 1867, 30 & 31 Vict., c. 102; Hugh Cunningham, *The Challenge of Democracy, Britain 1832-1918*, New York, Longman, 2001, à la page 104.

Par ailleurs, la loi modifie la répartition des sièges; le nombre de députés par circonscription varie de un à trois, sauf à Londres, où il est de quatre.

Au cours des débats parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi britannique de 1867, John Stuart Mill propose l'instauration de la représentation proportionnelle par la Chambre des communes, mais sans succès³³. Toutefois, dans les circonscriptions où plus de deux députés sont élus, l'électeur disposera à l'avenir d'un vote de moins que le nombre de sièges à pourvoir (soit deux sur trois ou, à Londres, trois sur quatre)³⁴. Dans un tel système, les partis minoritaires ont davantage de chances de remporter un siège, mais le parti dominant peut quand même obtenir une victoire totale, s'il devance suffisamment ses rivaux³⁵. Cette formule sera abandonnée en 1885, au moment où le nombre d'habitants par circonscription est égalisé et où une majorité d'entre elles sont divisées en sections élisant un seul député; la représentation de la ville de Londres est alors ramenée à deux députés³⁶.

En 1868, le Parlement confie à certains juges le soin de trancher les contestations concernant la validité d'élections³⁷. Jusque-là, un comité de la Chambre des communes devait entendre les témoins et décider du sort de la requête en

33. Auguste Arnauné et André Lebon, «Les débats du Parlement anglais relatifs à la représentation proportionnelle» dans Société pour l'étude de la représentation proportionnelle, *La représentation proportionnelle, Études de législation et de statistique comparées*, Paris, Pichon, 1888 aux pp. 83-152 [Arnauné et Lebon].

34. 1867 (R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 102, art. 9-10.

35. Voir Maurice Vernes, «Des principes de la représentation proportionnelle des procédés proposés pour l'assurer et de leur application à la France» dans Société pour l'étude de la représentation proportionnelle, *La représentation proportionnelle, Études de législation et de statistique comparées*, Paris, Pichon, 1888, 1 aux pp. 39-40.

36. *Redistribution of Seats Act 1885, 1885* (R.-U.), 48 & 49 Vict., c. 23, art. 4-9 et ann. 6 et 7; voir Arnauné et Lebon, *supra* note 33.

37. 1868 (R.-U.), 31 & 32 Vict., c. 125.

annulation³⁸. En 1872, le scrutin secret est adopté³⁹. En 1884, le cens électoral est à nouveau modifié⁴⁰. En 1918, le droit de vote est attribué aux hommes âgés d'au moins vingt-et-un ans; il l'est également aux femmes âgées de plus de trente ans, à condition qu'elles résident dans une maison ou dans un logement dont la valeur annuelle est d'au moins cinq livres, ou encore que leur mari soit propriétaire ou locataire d'un logement, à l'exception d'une chambre louée meublée⁴¹. Dorénavant, le scrutin devra avoir lieu le même jour dans toutes les circonscriptions. Enfin, des commissaires doivent présenter un projet de représentation proportionnelle pour les circonscriptions qui élisent au moins trois députés. Celui-ci peut entrer en vigueur après avoir été approuvée par une résolution de chacune des chambres du Parlement, mais cela ne sera jamais fait⁴².

À compter de 1928, toutes les femmes adultes peuvent voter⁴³. En 1944, la double représentation est éliminée dans la

-
38. 1770 (R.U.), 10 Geo. 3, c. 16, rendu perpétuel par 1774 (R.-U.), 14 Geo. 3. Nous ne citerons pas les lois adoptées ultérieurement pour modifier le mode de nomination des membres du comité ou la procédure que celui-ci devait suivre. Sur l'origine de ce privilège des Communes, voir Émond, *supra* note 3 à la p. 294.
39. 1872 (R.-U.), 35 & 36 Vict., c. 33.
40. 1884 (R.-U.), 48 & 49 Vict., c. 3. Cette loi accorde notamment le droit de vote aux chefs de familles des régions rurales, ce qu'avaient déjà obtenu, en 1867, ceux qui vivaient dans les régions urbaines : Émond, *supra* note 3 à la p. 440; environ les deux tiers des hommes adultes peuvent alors voter : Cunningham, *supra*, note 32, à la page 119.
41. 1918 (R.-U.), 7-8 Geo. V, c. 64, art. 1-4.
42. *Ibid.*, art. 20-21. En outre, un mode de scrutin proportionnel est imposé pour les circonscriptions universitaires : *ibid.*, art. 20 (1). Il y sera utilisé jusqu'à leur abolition en 1948 : Dennis Pilon, *The Politics of Voting, Reforming Canada's Electoral System*, Toronto, Emond Montgomery, 2007 à la p. 76 [Pilon, *Politics of Voting*]. À l'heure actuelle, des formes de scrutin proportionnel sont utilisées en Écosse, au Pays de Galle et en Irlande du nord lors des élections au Parlement régional, ainsi que pour élire les députés européens représentant le Royaume-Uni : Peter Lynch, «Making Every Vote Count in Scotland: Devolution and Electoral Reform» dans Henry Milner, dir., *Steps Toward Making Every Vote Count, Reassessing Canada's Electoral System*, Peterborough, Broadview Press, 2004 à la p.145 [Milner].
43. 1928 (R.-U.), 18-19 Geo. V, c. 12.

plupart des circonscriptions⁴⁴. En 1948, le centre-ville de Londres et les universités de Cambridge et d'Oxford perdent également leur représentation, ce qui met fin à la possibilité de voter à plus d'une reprise⁴⁵. À cet égard, il convient de souligner que le double vote dans une même circonscription peut avoir des conséquences imprévisibles lorsque les électeurs choisissent des candidats de différents partis ou décident de voter une seule fois, au lieu de deux. Cela peut permettre, par exemple, l'élection d'un candidat qui recueille une majorité de seconds votes⁴⁶.

L'évolution du système électoral britannique a donc été fort graduelle. La réforme de 1832 a introduit certaines améliorations en réduisant les disparités entre les circonscriptions, en établissant un registre des électeurs et en prévoyant qu'il y aurait plusieurs lieux de vote dans chaque comté. Mais, il faut attendre après 1867 pour voir apparaître le scrutin secret. Ce n'est qu'après la Première Guerre mondiale que le suffrage universel est reconnu. De l'autre côté de l'Atlantique, les législatures de l'Amérique du Nord britannique disposaient d'une autonomie quasi complète sur des questions de ce genre. Elles ont donc accumulé une expérience considérable avant 1867 et, sur certains points, elles ont devancé le Royaume-Uni.

II. Les législatures coloniales de l'Amérique du Nord

En Amérique du Nord britannique, la création des législatures et la modification de leur composition relèvent des autorités britanniques, mais les règles concernant les élections sont adoptées localement (A). L'exercice de ce dernier pouvoir montre qu'il existait en 1867 d'importantes différences entre la Grande-Bretagne et ses colonies en ce qui concerne le cens électoral et les modalités du scrutin (B).

44. 1944 (R.-U.), 7-8 Geo. VI, c. 41, 3^e Annexe, art. 2; voir aussi 1945 (R.-U.), 8-9 Geo. VI, c. 6.

45. 1948 (R.-U.), 11-12 Geo. VI, c. 65.

46. Voir, pour le XIX^e siècle : John A. Philipps, *The Great Reform Bill in the Boroughs, English Electoral Behaviour, 1818-1841*, Oxford, Clarendon Press, 1992 aux pp. 57-58.

A. La création et les pouvoirs des législatures coloniales

La législature de Nouvelle-Écosse a été constituée en 1758, celle de l'Île-du-Prince-Édouard, en 1773, et celle du Nouveau-Brunswick, en 1785. Celle de l'île de Vancouver est apparue en 1856. Dans tous ces cas, la commission du gouverneur, qui est délivrée par le Conseil privé du roi à Londres, autorise cet officier à convoquer une assemblée de députés qui doit adopter des projets de loi, conjointement avec un conseil dont les membres sont nommés par la Couronne. Sans que cela soit précisé explicitement, les premiers gouverneurs, aidés de leurs conseillers, doivent délimiter les circonscriptions et fixer le cens électoral⁴⁷.

Ainsi, au XVIII^e siècle, la création des législatures coloniales et la modification du système électoral constituent une prérogative royale⁴⁸. Toutefois, en raison de l'immigration loyaliste consécutive à l'indépendance des États-Unis, le gouvernement britannique consent rapidement à ce que les règles électorales soient modifiées par des lois coloniales (1). Au Québec et en Ontario, cette possibilité est prévue dès l'adoption de l'*Acte constitutionnel* de 1791⁴⁹ (2), quoique l'*Acte d'Union*⁵⁰ de 1840 impose à cet égard certaines restrictions (3).

47. John Garner, *The Franchise and Politics in British North America, 1755-1867*, Toronto, University of Toronto Press, 1969 à la p. 11 [Garner]. Signalons que de 1784 à 1820, l'île du Cap-Breton constitue une colonie distincte, mais elle ne sera pas dotée d'une chambre élue (*ibid.* aux pp. 19, 219, n. 44). Les références aux lois coloniales qui suivent sont tirées de l'ouvrage de Garner; sauf exception, elles n'ont pas été vérifiées. On trouvera également un bon aperçu dans Canada, *L'histoire du vote au Canada*, 2^e éd., Ottawa, Bureau du directeur général des élections, 2007 [Canada, *Histoire du vote*].

48. En Grande-Bretagne, cette prérogative n'avait plus été exercée depuis le règne de Charles I^{er}.

49. 1791 (R.-U.), 31 Geo. III, c. 31.

50. 1840 (R.-U.), 3-4 Vict., c. 35.

1. Les Maritimes et la Colombie-Britannique

En Nouvelle-Écosse, lors de la première élection, seize députés sont élus par l'ensemble de la colonie, quatre par les résidents de Halifax et deux par ceux du canton de Lunenburg. Tout possesseur d'une terre concédée sous une tenure libre (*freehold*) peut voter, quelle que soit sa valeur, à condition d'être protestant. Toutefois, peu de personnes remplissent cette condition, en raison des frais afférents à une concession formelle. En outre, dans la plupart des colonies, les terres incultes doivent être défrichées en partie avant d'être concédées. En pratique, les seize députés élus pour l'ensemble de la colonie sont choisis par les électeurs de Halifax et de Lunenburg, car ce sont les deux seuls endroits où il est possible de voter⁵¹.

Dès l'élection de 1759, cinq comtés additionnels et deux cantons sont créés, afin de mettre un terme à l'élection en bloc de seize députés. En outre, le cens électoral est fixé à 40 shillings annuellement; les catholiques ne peuvent voter⁵². En 1767, une loi confirmant la répartition des sièges et des comtés est désavouée par le Conseil privé du roi, à Londres. En effet, le Conseil du commerce (*Board of Trade*) a décidé de mettre un terme à l'adoption de lois de ce genre dans les colonies, car elles empiètent sur la prérogative royale⁵³. Toutefois, en 1784, après la guerre de l'Indépendance des États-Unis et l'arrivée de nombreux loyalistes, une loi crée deux nouveaux comtés et deux nouveaux cantons, représentés par deux députés chacun, comme les autres comtés et cantons⁵⁴. Puis, en 1789, une loi électorale est adoptée⁵⁵. En 1792, après trois tentatives infructueuses, la durée maximale du mandat des députés est fixée à sept ans, comme en Angleterre⁵⁶.

51. Garner, *supra* note 47 aux pp. 11-15.

52. *Ibid.* aux pp. 15-16.

53. *Ibid.* à la p. 18.

54. *Ibid.* aux pp. 19-20; S.N.S. 1784, 25 Geo. III, c. 5.

55. Garner, *ibid.* à la p. 20; S.N.S. 1789, 29 Geo. III, c. 1.

56. Garner, *ibid.* à la p. 23; S.N.S. 1792, 32 Geo. III, c. 10. La cinquième législature avait duré quatorze années...

À l'Île-du-Prince-Édouard, l'ensemble du territoire a été concédé à différents propriétaires. La plupart des occupants sont donc des locataires ou des squatters. C'est pourquoi tous les résidants protestants sont autorisés à voter lors de la première élection, en 1773. Il y a alors dix-huit sièges à pourvoir, mais aucune circonscription n'est créée. Les électeurs doivent absolument désigner dix-huit candidats, sans quoi leur vote est rejeté. En 1787, le lieutenant-gouverneur répartit les 18 sièges entre les comtés et les zones royales (*royalties*). Ces dernières sont destinées à devenir les premières villes; pour y détenir le droit de vote, il faut être franc tenancier. La première loi électorale est adoptée en 1801⁵⁷.

Au Nouveau-Brunswick, lors des élections de 1785, tous les résidants adultes ont le droit de voter s'ils prêtent le serment d'allégeance. Huit comtés sont alors créés. En 1791, une loi électorale est adoptée. Dans les comtés, le cens est attribué au franc-tenancier dont la terre a une valeur nette de vingt-cinq livres, s'il est résidant, et de cinquante livres, s'il ne l'est pas. Dans la ville de Saint-Jean, les résidants doivent posséder des biens d'une valeur de vingt-cinq livres. Fait particulier, un cens d'éligibilité est imposé dans cette colonie. Il consiste à être propriétaire d'une terre d'une valeur de 200 livres⁵⁸. Contrairement à l'Angleterre et aux autres colonies, dans tous ces cas de figure, le revenu annuel n'est pas pris en considération.

La législature de l'île de Vancouver est créée par une loi impériale (c'est-à-dire une loi édictée par le Parlement de Westminster afin de régler une question coloniale) qui ne spécifie toutefois pas la composition de l'Assemblée⁵⁹. Aux termes de sa commission, il incombe plutôt au gouverneur de constituer celle-ci. En 1856, une proclamation accorde le droit de vote aux francs tenanciers possédant une terre d'une superficie d'au moins vingt acres. Ils peuvent exercer celui-ci personnellement ou par l'entremise d'un agent résidant dans la colonie. Le cens d'éligibilité

57. Garner, *ibid.* aux pp. 41-43; S.P.E.I. 1801, 41 Geo. III, c. 4.

58. Garner, *ibid.* aux pp. 54-57; S.N.B. 1791, 31 Geo. III, c. 17.

59. 1849 (R.-U.), 12 & 13 Vict., c. 48.

consiste à posséder une tenure libre d'une valeur d'au moins 300 livres. Au total, il y a quarante électeurs et, dans l'une des circonscriptions, un seul; ils élisent sept députés en tout. Dès 1859, une loi porte ce nombre à treize; la même année, une autre loi impose un cens électoral comportant cinq catégories différentes⁶⁰. En 1862, la représentation accordée à la ville de Victoria est doublée, tandis qu'en 1867, trois nouvelles circonscriptions sont créées dans les milieux ruraux⁶¹.

Sur le continent, la Colombie-Britannique forme une colonie distincte. Aux termes d'une loi impériale de 1858, la composition de sa législature doit être déterminée par un arrêté du Conseil privé de Londres⁶². Cela sera fait en 1863. Les membres du Conseil sont tous nommés par la Couronne, mais un tiers d'entre eux doivent d'abord être élus, selon des modalités laissées à la discrétion du gouverneur. Dans ces conditions, celui-ci ne juge pas utile d'imposer un cens électoral⁶³.

En 1866, l'île de Vancouver et la Colombie-Britannique sont réunies en une seule colonie. Un conseil législatif semblable à celui qui existe sur le continent est alors mis en place. Puis, en 1870, une loi impériale prévoit qu'une majorité des membres du conseil législatif de cette colonie doivent être élus. Elle autorise notamment le Conseil privé de Londres à délimiter les circonscriptions électorales et à fixer un cens, aussi bien pour les électeurs que pour les candidats. Un arrêté en conseil britannique crée alors neuf circonscriptions, mais n'impose aucun cens, afin de tenir compte de la pratique antérieure. À l'avenir, aux termes

60. Garner, *supra* note 47 aux pp. 118-120 : «An Act to Increase the number of representatives of the People of this Colony in the House of Assembly 1859» (Île de Vancouver); «An Act to amend the Law Relating to the Representation of Vancouver Island and its dependencies 1859» (Île de Vancouver).

61. *Ibid.* à la p. 123; *An Act to increase the number of Representatives for Victoria Town District, and to Alter the limits of the said district*, S.V.I. 1862.

62. 1858 (R.-U.), 21 & 22 Vict., c. 99.

63. Garner, *supra* note 47 aux pp. 125-126.

du *Colonial Laws Validity Act*⁶⁴, le conseil peut modifier sa propre constitution. En 1871, il adopte une série de lois concernant les élections, dont l'une impose un cens électoral qui inclut notamment la détention d'un permis d'exploration minière, le paiement d'une somme de quarante dollars par année pour une chambre et le versement de 200 dollars par année pour une chambre avec pension. Ce faisant, un grand nombre d'hommes adultes sont admis à voter, s'ils sont sujets britanniques et s'ils savent lire; en revanche, le principe d'un cens électoral est reconnu pour la première fois⁶⁵.

Dans les décennies qui ont suivi la constitution des législatures de l'Amérique du Nord britannique en vertu de la prérogative royale, le nombre de circonscriptions et la quotité du cens ont varié considérablement. Après l'indépendance américaine et l'installation des Loyalistes, les colonies ont donc obtenu le pouvoir de modifier ces règles elles-mêmes. Au Québec et en Ontario, la création d'une chambre élue a toutefois été faite de manière différente.

2. L'Acte constitutionnel de 1791

En 1763, le Conseil privé du roi adopte la *Proclamation royale*⁶⁶; celle-ci organise le gouvernement de la nouvelle Province de Québec. Le gouverneur doit d'abord nommer les membres de son conseil. Avec le consentement de celui-ci, il peut ensuite convoquer une assemblée élue, si l'état et les conditions de la colonie le permettent. Il doit alors procéder de la manière et dans les formes usitées ou imposées dans les autres colonies britanniques d'Amérique. Or, la proclamation impose également le droit anglais, qui exige des députés et des officiers publics un serment (dit du «test») que les Catholiques ne peuvent prêter sans abjurer leur foi. Dès lors, les gouverneurs ne jugent pas utile

64. 1865 (R.-U.), 28 & 29 Vict., c. 63.

65. Garner, *supra* note 47 aux pp. 127-130; R.S.B.C. 1871, c. 156.

66. L.R.C. 1985, app. II, n° 1. Il faut noter que les traductions françaises des lois ou des proclamations adoptées à Londres n'ont aucune valeur officielle.

d'organiser des élections, dans la mesure où seuls les protestants, qui représentent à peine cinq pour cent de la population, seraient éligibles.

En 1774, le Parlement impérial édicte l'*Acte de Québec*⁶⁷. Celui-ci remplace le serment du test par un serment de fidélité et crée un conseil législatif dont les membres sont nommés par le Conseil privé de Londres. Cet organe ne peut toutefois imposer de taxes ou d'impôts, sauf pour des travaux publics de nature locale (routes, bâtiments etc.)⁶⁸. Une autre loi impériale instaure des taxes afin de procurer des revenus au gouvernement⁶⁹. Après la reconnaissance de l'indépendance américaine par le Traité de Paris, en 1783, de nombreux Loyalistes s'établissent dans la Province de Québec, dont les frontières de 1774 englobent les Grands Lacs, en plus de la vallée du Saint-Laurent. Les nouveaux venus sont nombreux à remonter le fleuve vers le lac Ontario. Auparavant, ils ont vécu dans des colonies où la législature comprenait une chambre élue. En outre, les besoins financiers de la province augmentent. Plusieurs pétitions, signées tant par des francophones que des anglophones, réclament la création d'une assemblée représentative, même si d'autres francophones s'y opposent⁷⁰.

67. 1774 (G.B.), 14 Geo. III, c. 83.

68. *Ibid.*, art. 7, 13.

69. 1774 (G.B.), 14 Geo. III, c. 88, mod. par 1775 (G.B.), 15 Geo. III, c. 40.

70. Voir notamment «Pétition demandant une chambre d'assemblée» dans Adam Shortt et Arthur Doughty, dir., *Documents relatifs à l'histoire constitutionnelle du Canada, 1759-1791*, 2^e éd., Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1915 à la p. 733 [Shortt et Doughty]; «Pétition de sir John Johnson et des Loyalistes» dans Shortt et Doughty, *ibid.* à la p. 760; «Pétition des Loyalistes de l'ouest» dans Shortt et Doughty, *ibid.* à la p. 929. Pour l'opposition des francophones, voir «Adresse des citoyens catholiques romains au roi» dans Shortt et Doughty, *ibid.* à la p. 749 («[...] la Chambre d'Assemblée n'est point le Vœu unanime, ni le Desir général de Votre Peuple Canadien[,] qui par la Pauvreté, et les Calamités d'une Guerre récente, dont cette Colonie a été le Théâtre, est hors d'État [sic] de supporter les taxes qui en doivent nécessairement résulter;» : *ibid.* à la p. 750).

En 1791, l'*Acte constitutionnel*⁷¹ est édicté par le Parlement britannique. Il crée le Haut-Canada, qui deviendra l'Ontario, et le Bas-Canada, dont les frontières à l'ouest, au sud et à l'est sont devenues, après certaines modifications, celles du Québec actuel. Dans les deux nouvelles provinces, le système parlementaire est très semblable. Chaque législature comprend un conseil législatif et une assemblée. La Couronne est représentée par un gouverneur général, au Bas-Canada, et par un lieutenant-gouverneur, dans le Haut-Canada. Les membres du conseil législatif sont nommés par ce représentant, sur autorisation de Sa Majesté⁷². Ils peuvent alors siéger à vie; le roi est également autorisé à conférer un droit héréditaire plutôt que viager, même si cette éventualité ne se réalisera pas⁷³. Le conseil doit décider si une personne est habilitée à siéger en son sein; si celle-ci n'obtient pas gain de cause, elle peut en appeler de cette décision devant «Sa Majesté en son Parlement de Grande-Bretagne»; le procureur général peut faire de même si la décision a été favorable au requérant⁷⁴.

71. 1791 (R.-U.), 31 Geo. III, c. 31 [*Acte constitutionnel*]. Sur cette loi, voir notamment Henri Brun, *La formation des institutions parlementaires québécoises (1791-1838)*, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1970; John Hare, *Aux origines du parlementarisme québécois 1791-1793*, Sillery, Septentrion, 1993; Jacques-Yvan Morin, «L'évolution constitutionnelle du Canada et du Québec de 1534 à 1867» dans Jacques-Yvan Morin et José Woehrling, dir., *Les constitutions du Canada et du Québec du Régime français à nos jours*, 2^e éd., Montréal, Thémis, 1994, 51 à la p. 89; Pierre Tousignant, *La Genèse et l'Avènement de l'Acte constitutionnel de 1791*, thèse de doctorat en histoire, Université de Montréal, 1971 [Tousignant, *La Genèse*]; Pierre Tousignant, «Problématique pour une nouvelle approche de la constitution de 1791» (1973) 27 *Revue d'histoire de l'Amérique française*, 181; Denis Vaugeois, *Québec 1792 : Les acteurs, les institutions et les frontières*, Saint-Laurent, Fides, 1992; Danielle Laudy, «Les politiques coloniales britanniques et le maintien de l'Ancien Régime au Bas-Canada (1791-1832)» (1995) 14 (1) *Histoire, économie et société*, 71.

72. *Acte constitutionnel*, *ibid.*, art. 3. Ils doivent être âgés de vingt-et-un ans (art. 4).

73. *Ibid.*, art. 5-6.

74. *Ibid.*, art. 11.

Le représentant de la Couronne peut convoquer et réunir la première assemblée, ainsi que les suivantes⁷⁵. Pour ce faire, le roi doit l'autoriser à prendre une proclamation qui divise le territoire de la province en «districts ou comtés, cercles, villes ou cantons» et qui prévoit le nombre de représentants que ceux-ci éliront. Le gouverneur ou le lieutenant-gouverneur peuvent ensuite être habilités par le roi à nommer un président d'élection (appelé un «officier-rapporteur»). Par la suite, cette proclamation et cette procédure de nomination pourront être modifiées par une loi de la législature provinciale⁷⁶. En outre, ce pouvoir de nomination prend fin deux ans après l'entrée en vigueur de l'*Acte constitutionnel*⁷⁷. L'assemblée doit compter au moins cinquante membres au Bas-Canada et seize dans le Haut-Canada⁷⁸. Les élections sont déclenchées lorsque le document convoquant une nouvelle assemblée est scellé. Dans les quatorze jours qui suivent, les brefs d'élection sont envoyés au président d'élection de chaque circonscription. Ils doivent être retournés cinquante jours au plus tard après la date de leur émission, ou encore dans le délai fixé par une loi provinciale⁷⁹.

Dans les régions rurales, le droit de vote est conféré au possesseur de terres concédées sous une tenure libre (*freehold*), en fief ou en roture (c'est-à-dire, dans ce dernier cas, à charge de redevances seigneuriales), à condition que cette terre ait une valeur annuelle d'au moins quarante shillings (soit deux livres

75. *Ibid.*, art. 13.

76. *Ibid.*, art. 14.

77. *Ibid.*, art. 15. Le président d'élection n'est pas obligé de demeurer en fonction pendant plus d'un an ou plus d'une élection, sauf si une loi provinciale l'exige (art. 16).

78. *Ibid.*, art. 17. Le nombre de députés prévu initialement fut augmenté à l'initiative de Charles Fox, qui dirigeait en pratique l'opposition en Chambre : Tousignant, *La Genèse*, *supra* note 71 aux pp. 421 et 431.

79. *Acte constitutionnel, ibid.*, art. 18. Les mêmes règles s'appliquent dans le cas d'une élection complémentaire consécutive au décès d'un député ou à sa nomination au conseil législatif. Notons que les premiers brefs d'élection devaient être émis au plus tard le 31 décembre 1792 (*ibid.*, art. 49).

sterling), en sus des rentes ou charges dont elle est grevée⁸⁰. Dans les villes ou les cantons, le possesseur d'une maison et d'un terrain concédé sous ces tenures peut voter si la valeur annuelle nette de ces biens est d'au moins cinq livres sterling⁸¹. Il en va de même pour le locataire d'une maison qui réside dans une ville ou un canton depuis au moins un an lorsque le bref est émis, s'il paie un loyer annuel d'au moins dix livres sterling⁸². Il convient de noter que ces règles ne peuvent être modifiées par la législature.

Les membres du conseil législatif, les ministres anglicans et les prêtres catholiques sont inéligibles⁸³, tout comme les personnes âgées de moins de vingt-et-un ans ou celles qui ne sont pas des sujets britanniques⁸⁴. Les personnes déclarées coupables de trahison ou d'avoir commis une félonie (soit un crime grave, généralement puni de mort) ne peuvent ni voter ni être élues; la législature peut également déclarer inéligibles d'autres catégories de personnes⁸⁵. À la demande d'un candidat, un électeur peut être tenu de jurer qu'il remplit les conditions imposées pour pouvoir voter, en anglais ou en français⁸⁶. Le gouverneur ou le lieutenant-gouverneur peuvent être autorisés par le roi à fixer le lieu et le moment où aura lieu l'élection dans une circonscription, en

80. *Ibid.*, art. 20. Le projet de loi initial prévoyait que le cens électoral consisterait à posséder un immeuble dont la valeur annuelle était d'au moins cinq livres dans les régions rurales et dont la valeur totale était d'au moins 100 livres dans les villes. Charles Fox s'opposa alors avec succès à l'imposition de ces seuils, qui étaient plus élevés qu'en Angleterre. Cela provoqua toutefois une rupture avec Edmund Burke, qui ne pouvait admettre une extension trop grande du suffrage, notamment en raison des inquiétudes que suscitaient chez lui la Révolution française. Pour sa part, Fox ne contestait nullement la nécessité d'un cens électoral : Tousignant, *La Genèse*, *supra* note 71 aux pp. 421 et 430-432.

81. *Acte constitutionnel*, *ibid.*

82. *Ibid.*

83. *Ibid.*, art. 21.

84. *Ibid.*, art. 22.

85. *Ibid.*, art. 23.

86. *Ibid.*, art. 24. Cette disposition ne confère pas de pouvoir de modification à la législature coloniale.

donnant un avis au moins huit jours à l'avance, jusqu'à ce qu'une loi provinciale en décide autrement⁸⁷.

Le roi peut habiliter son représentant à déterminer la date de la première séance de l'assemblée et du conseil, à proroger la session et à dissoudre la législature⁸⁸. Celle-ci doit être convoquée au moins une fois par année; elle ne peut durer plus de quatre ans⁸⁹. Enfin, les conseillers et les députés doivent prêter un serment d'allégeance, en français ou en anglais⁹⁰. Pour sa part, le représentant de la Couronne peut opposer son veto aux projets de loi, les réserver ou les sanctionner⁹¹. En outre, le Conseil privé de Londres peut désavouer ceux qui ont été sanctionnés, dans un délai de deux ans⁹².

Dans l'ensemble, il est évident que le Parlement impérial souhaite que la grande majorité des questions concernant les circonscriptions électorales et le déroulement des élections soient réglées par les nouvelles législatures coloniales. Si celles-ci peuvent retirer le droit de vote à certaines catégories de personnes, elles ne peuvent modifier le cens électoral ni les serments qui doivent être prononcés. Toutefois, par la suite, le Parlement impérial autorise expressément les étrangers qui ont été naturalisés par une loi provinciale à voter et à être élus⁹³. Cette autonomie en matière électorale va se poursuivre sous le régime constitutionnel de 1840.

87. *Ibid.*, art. 25.

88. *Ibid.*, art. 26. Cette disposition ne confère pas de pouvoir de modification à la législature coloniale.

89. *Ibid.*, art. 27.

90. *Ibid.*, art. 30.

91. *Ibid.*, art. 30.

92. *Ibid.*, art. 32.

93. 1826 (R.-U.), 7 Geo. IV, c. 68 (pour le Haut-Canada); 1830 (R.-U.), 1 Geo. IV - 1 Wil. IV, c. 53 (pour le Bas-Canada). La loi de naturalisation doit être réservée par le représentant de la Couronne et être transmise à Londres pour y être sanctionnée ou encore faire l'objet d'un veto.

3. L'Acte d'Union de 1840

Après l'échec des rébellions de 1837 et de 1838, l'Acte constitutionnel de 1791 est suspendu pour le Bas-Canada⁹⁴. Puis, en 1840, le Parlement impérial édicte l'Acte d'Union⁹⁵ qui réunit en une seule province (appelée Canada-Uni) le Haut-Canada et le Bas-Canada. Un parlement unique est créé. Le mode de nomination des membres du Conseil législatif est le même qu'en 1791⁹⁶. Pour ce qui concerne l'Assemblée, elle est encore convoquée par le gouverneur⁹⁷. La loi accorde un nombre égal de représentants à chacune des anciennes provinces⁹⁸, soit 42, même si la population du Bas-Canada est d'environ 650 000 personnes et celle du Haut-Canada, de 465 357⁹⁹. Dans le Haut-Canada, toutes les circonscriptions sont représentées par un député, à l'exception de la ville de Toronto¹⁰⁰. Dans le Bas-Canada, huit circonscriptions sont fusionnées afin de donner naissance à quatre circonscriptions élargies¹⁰¹. Comme dans le Haut-Canada, on compte un député par circonscription, à l'exception des villes de Québec et de Montréal¹⁰². En outre, le gouverneur peut redessiner les frontières des cités et villes mentionnées par la loi¹⁰³. Ces mesures sont destinées à faire en sorte que dans la majorité des circonscriptions du Canada-Uni, les anglophones soient plus nombreux que les francophones¹⁰⁴.

94. 1838 (R.-U.), 1 & 2 Vict., c. 9, modifié par 1839 (R.-U.), 2 & 3 Vict., c. 53.

95. 1840 (R.-U.), 3 & 4 Vict., c. 35.

96. *Ibid.*, art. 4. Toutefois, il n'est plus question de créer un droit héréditaire. Les règles concernant les contestations portant sur le droit de siéger au conseil sont semblables à celle de 1791 (*ibid.*, art. 8).

97. *Ibid.*, art. 11.

98. *Ibid.*, art. 12.

99. Garner, *supra* note 47 à la p. 95.

100. *Acte d'Union, 1840* (R.-U.), 3 & 4 Vict., c. 35, art. 12-17 [*Acte d'Union*].

101. *Ibid.*, art. 12-15.

102. *Ibid.*, art. 18-20.

103. *Ibid.*, art. 21. Une loi de 1842 rétablit les frontières en vigueur au Bas-Canada : Garner, *supra* note 47 à la p. 98; S.P.C. 1842, 6 Vict., c. 16.

104. *Acte d'Union, ibid.*, art. 19; Garner, *supra* note 47 aux pp. 98-100.

La loi reprend presque mot à mot les dispositions de 1791 concernant les présidents d'élection¹⁰⁵, l'émission des brevets¹⁰⁶, le pouvoir du gouverneur de fixer le lieu et la date des élections¹⁰⁷; elle autorise la nouvelle législature à modifier ces règles. Toutefois, en ce qui concerne la variation du nombre de députés, avant de pouvoir être sanctionné, un projet de loi doit recueillir une majorité des deux tiers des membres de chaque chambre lors de la deuxième et de la troisième lecture du projet de loi¹⁰⁸. D'autre part, les lois des deux anciennes provinces qui concernent un aspect quelconque des élections demeurent en vigueur, mais elles peuvent être modifiées par la nouvelle législature¹⁰⁹. Cela inclut les dispositions concernant le cens électoral¹¹⁰. Toutefois, un cens d'éligibilité fait son apparition : les candidats doivent posséder des immeubles tenus en franc et commun socage (l'équivalent du *freehold*), en fief ou en roture, d'une valeur nette de cinq cent livres sterling. Cette exigence ne peut être modifiée par la législature; elle est destinée à écarter les candidats les plus contestataires.

L'Acte d'Union reproduit à peu de choses près les dispositions de 1791 concernant le pouvoir du gouverneur de déterminer où et quand la législature doit siéger¹¹¹, la convocation annuelle de celle-ci et sa durée maximale, soit quatre années¹¹², le serment d'allégeance que doivent prêter les conseillers législatifs

105. *Acte d'Union, ibid.*, art. 22-23.

106. *Ibid.*, art. 24.

107. *Ibid.*, art. 25.

108. *Ibid.*, art. 26.

109. *Ibid.*, art. 27.

110. Aux termes de l'Acte constitutionnel de 1791, les règles concernant le cens électoral ne pouvaient être modifiées par la législature provinciale. Elles ont toutefois été converties en monnaie locale par une loi du Bas-Canada (S.B.-C. 1825, 5 Geo. IV, c. 33). En outre, les dispositions de l'Acte constitutionnel concernant la constitution et la composition des chambres des législatures sont abrogées par l'article 2 de l'Acte d'Union, *supra* note 95. Ainsi, seules les dispositions des lois provinciales demeurent en vigueur. Or, l'article 27 de l'Acte d'Union confère expressément à la nouvelle législature le pouvoir de modifier celles-ci.

111. *Acte d'Union, ibid.* note 95, art. 30.

112. *Ibid.*, art. 30.

ou les députés¹¹³ et les pouvoirs de sanction, de réserve et de désaveu des projets de loi¹¹⁴. En principe, si une disposition ne prévoit pas expressément que la nouvelle législature peut modifier ces règles, seul le Parlement impérial, à Westminster, est habilité à le faire. Néanmoins, celui-ci adopte assez rapidement une attitude très libérale sur certaines questions sensibles. Ainsi, en 1846, il abroge les articles de l'*Acte d'Union* affectant à certaines dépenses une somme de 75 000 livres provenant des revenus de la province¹¹⁵. En 1848, il fait de même pour la disposition imposant l'usage exclusif de l'anglais dans la rédaction des documents officiels des chambres de la législature¹¹⁶.

En 1854, une loi impériale va beaucoup plus loin. Elle autorise la législature du Canada-Uni à modifier elle-même la composition et le mode de sélection des conseillers législatifs¹¹⁷, afin que ceux-ci puissent être élus; toutefois, un projet de loi de cette nature doit être sanctionné par la reine plutôt que par le gouverneur. La législature peut même prévoir que le gouverneur général aura le pouvoir de dissoudre séparément la Chambre haute, mais ce système ne sera pas retenu. En 1856, une loi du Canada-Uni crée quarante-huit circonscriptions correspondant à autant de sièges électifs dans la Chambre haute. Le cens électoral est le même que dans le cas d'un député¹¹⁸. Pour sa part, le cens d'éligibilité des conseillers est de 2 000 livres; en outre, les candidats doivent être sujets britanniques et être âgés d'au moins

113. *Ibid.*, art. 35-36.

114. *Ibid.*, art. 37-39.

115. *Ibid.*, art. 50-57, abr. par 1847 (R.-U.), 10-11 Vic., c. 71.

116. 1848 (R.-U.), 11 & 12 Vict., c. 56.

117. 1854 (R.-U.), 17 & 18 Vict., c. 118, art. 1 [*Loi de 1854*]. À la Chambre des lords, Lord Derby déplore que cette modification soit incompatible avec l'établissement d'une monarchie purement canadienne, même s'il reconnaît que ce projet est sans doute un rêve : Ged Martin, *Britain and the Origins of Canadian Confederation, 1837-67*, Vancouver, UBC Press, 1995 à la p. 179 [Martin].

118. *Acte pour changer la constitution du Conseil législatif et pour le rendre électif 1856* (R.-U.), S.P.C. 19 & 20 Vict., c. 140, art. 12; à ce sujet, voir Michel Morin, «L'élection des membres de la Chambre haute du Canada-Uni, 1856-1867» (1994) 35 C. de D. 23 [Morin, «Chambre haute»].

trente ans¹¹⁹. Les conseillers nommés demeurent cependant en place. Le mandat de ceux qui sont élus a une durée de huit années; un quart des nouveaux sièges est donc comblé à tous les deux ans¹²⁰. Ainsi, il faut attendre jusqu'en 1862 pour que ceux-ci soient tous occupés. Dans ces conditions, les conseillers nommés continuent de jouer un rôle important dans cette chambre jusqu'en 1867.

Pour en revenir à la loi impériale de 1854, elle confère également à la législature le pouvoir de modifier le cens d'éligibilité exigé des députés¹²¹. En outre, elle autorise celle-ci à adopter une loi concernant le nombre de députés représentant chacune des anciennes provinces, sans obtenir une majorité des deux tiers, comme l'exigeait l'*Acte d'Union*¹²². Enfin, elle déclare que certaines lois à caractère religieux pourront dorénavant être adoptées de la même manière que toute autre loi, ce qui n'était pas le cas aux termes de l'*Acte d'Union*¹²³. En 1856, une autre loi impériale autorise la législature à pourvoir à l'élection du président du Conseil législatif, alors que celui-ci était auparavant nommé par le gouverneur général¹²⁴.

L'avènement du gouvernement responsable en 1848 correspond donc à un changement d'attitude des autorités impériales. Celle-ci se traduit par la volonté très ferme d'autoriser la législature à modifier elle-même toutes les règles qui lui avaient été imposées lors de l'adoption de l'*Acte d'Union*, notamment celles qui concernent la composition du Conseil législatif et la sélection de ses membres, le nombre de députés siégeant à l'Assemblée et le cens d'éligibilité. Depuis 1840, le cens électoral et toutes les modalités du scrutin sont déterminés par des lois provinciales.

119. *Ibid.*, art. 4.

120. *Ibid.*, art. 8.

121. Voir *Loi de 1854*, *supra* note 117, art. 4.

122. *Ibid.*, art. 5, modifiant l'article 27 de l'*Acte d'Union*, *supra* note 95.

123. *Ibid.*, art. 6, abrogeant l'article 42 de l'*Acte d'Union*, *supra* note 95.

124. 1856 (R.-U.), 22 & 23 Vict., c. 10; voir l'art. 9 de l'*Acte d'Union* et l'*Acte pour pourvoir à l'élection de l'orateur du Conseil législatif, 1860*, (R.-U.), S.P.C., 23 Vict., c. 3.

Ainsi, en 1867, une longue tradition a conféré aux différentes législatures coloniales le pouvoir de régler ces questions, que ce soit par l'adoption de lois approuvées par le gouvernement britannique, comme dans les Maritimes, ou par le biais d'une délégation expresse contenue dans une loi impériale, comme en Colombie-Britannique, au Bas-Canada, dans le Haut-Canada et au Canada-Uni. Il reste à examiner les règles qui ont été édictées dans ces colonies, afin d'illustrer la très grande diversité qui existait dans ce domaine lors de l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

B. La modification des modalités du scrutin et du droit de vote

Les personnes qui ont pris part aux négociations ayant précédé l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1867* entretenaient une certaine conception du système électoral. Afin de mieux cerner celle-ci, il convient d'examiner les principales transformations subies par ce système au cours du siècle précédent, sans énumérer pour autant toutes les lois qui ont été adoptées par une législature coloniale dans ce domaine. Les plus importantes d'entre elles concernent les circonscriptions, le lieu et la durée du vote (1), le cens électoral ou d'éligibilité (2), ainsi que la privation du droit de vote (3).

1. Les circonscriptions électorales et le mode de scrutin

En décrivant l'évolution des pouvoirs conférés aux législatures coloniales, nous avons présenté les règles initiales et, dans les Maritimes et en Colombie-Britannique, les premières lois concernant les circonscriptions ou le déroulement du scrutin¹²⁵. Celui-ci est régi par des règles très semblables à celles qui sont suivies en Angleterre, sous réserve de certaines adaptations. En Nouvelle-Écosse, les élections durent plus de quatre mois dans l'ensemble de la colonie, mais dans une circonscription donnée, le

125. Voir la partie II A. 1, ci-dessus.

lieu de vote est ouvert pendant douze heures¹²⁶. Une loi de 1789 porte toutefois cette durée à six jours, afin de faciliter le vote des électeurs demeurant à l'extérieur de l'unique localité où le scrutin a lieu¹²⁷. Celui-ci prend fin si tous les candidats y consentent ou si aucun électeur ne se présente pendant une heure. Il peut se poursuivre dans une autre localité, mais uniquement avec l'accord des candidats.

Pourtant, dès cette époque, de nombreuses voix réclament la création de lieux de vote additionnels. En 1847, la pratique anglaise consistant à prévoir plusieurs lieux de scrutin est finalement adoptée; en outre, dans l'ensemble de la colonie, le vote doit avoir lieu le même jour¹²⁸. Cette modification empêche un candidat défait dans une circonscription de se présenter dans une autre au cours d'une même élection, ainsi que le déplacement d'hommes de main susceptibles d'intimider les électeurs ou de voter frauduleusement. Par ailleurs, il faut attendre jusqu'en 1835 pour qu'une série de lois remanie substantiellement la carte électorale de la Nouvelle-Écosse¹²⁹. En outre, dans certains comtés, une partie du territoire a été constituée en cantons. À cet endroit, les résidants peuvent élire aussi bien le député qui représente leur canton que celui qui représente leur comté. Cette situation prend toutefois fin en 1859¹³⁰.

À l'Île-du-Prince-Édouard, en 1838, les comtés sont divisés en trois districts électoraux comprenant chacun deux lieux de vote, ce qui facilite le bon déroulement des élections¹³¹. En 1848, le vote devient simultané dans l'ensemble de la colonie¹³². En 1866, les propriétaires qui détiennent le cens électoral dans plusieurs circonscriptions sont autorisés à exercer leurs multiples

126. Garner, *supra* note 47 aux pp. 15, 219, n. 25.

127. S.N.S. 1789, 29 Geo. III, c. 1.

128. Garner, *supra* note 47 à la p. 29; S.N.S. 1847, 10 Vict., c. 1.

129. Garner, *ibid.* à la p. 27; S.N.S. 1834-35, 5 Wil. IV, c. 37; S.N.S. 1834-35, 5 Wil. IV, c. 46; S.N.S. 1836, 6 Wil. IV, c. 79; S.N.S. 1836, 6 Wil. IV, c. 88; S.N.S. 1837, 7 Wil. IV, c. 89. S.N.S. 1838, 1 Vict., sess. 2, c. 8.

130. Garner, *ibid.* aux pp. 38-39; S.N.S. 1859, 22 Vict., c. 1.

131. Garner, *ibid.* à la p. 53; S.P.E.I. 1838, 1 Vict., c. 9.

132. Garner, *ibid.* à la p. 47; S.P.E.I. 1848, 11 Vict., c. 21.

droits de vote dans un même lieu de scrutin¹³³. Au Nouveau-Brunswick, depuis 1785, dans quatre circonscriptions, quatre députés sont élus, tandis qu'ailleurs, deux seulement sont choisis. Puis, en 1826, deux nouveaux comtés sont représentés par un seul député¹³⁴. D'autres modifications de la carte électorale interviennent en 1831, 1834, 1844 et 1845¹³⁵. En 1837, la durée du scrutin dans chaque circonscription est limitée à huit jours, mais plusieurs lieux de vote sont créés, en précisant l'ordre de leur ouverture et la durée du vote, de manière à ce que ces journées se suivent et que les candidats aient toujours la possibilité d'être présents¹³⁶. À compter de 1843, le scrutin se déroule la même journée dans tous les lieux de scrutin d'une même circonscription¹³⁷. Enfin, le scrutin secret est introduit en 1855¹³⁸.

Au Bas-Canada, en 1792, une proclamation du lieutenant-gouverneur crée vingt-et-une circonscriptions rurales, généralement représentées par deux députés, en se fondant sur leur population, sans avoir égard à leur étendue territoriale ou aux considérations géographiques. Les villes de Montréal et de Québec ont droit à quatre députés, mais elles sont divisées en deux circonscriptions. Trois-Rivières est représentée par deux députés et William-Henry (Sorel), par un seul¹³⁹. En 1800, en 1807 et en 1825, l'ampleur du territoire de certaines circonscriptions convainc la législature de créer un lieu de vote additionnel¹⁴⁰. Après plusieurs essais infructueux, en raison des

133. Garner, *ibid.* à la p. 50; S.P.E.I. 1866, 29 Vict., c. 10.

134. Garner, *ibid.* à la p. 62; S.N.B.. 1826, 7 Geo. IV, c. 31.

135. Garner, *ibid.* aux pp. 62-63; S.N.B. 1831, 1 Wil. IV, c. 50; S.N.B. 1834, 4 Wil. IV, c. 47; S.N.B. 1844, 7 Vic., c. 51; S.N.B. 1845, 8 Vic., c. 104.

136. Garner, *ibid.* à la p. 60; S.N.B.. 1837, 7 Wil. V, c. 55.

137. Garner, *ibid.* à la p. 61; S.N.B.. 1843, 6 Vic., c. 44.

138. Garner, *ibid.* aux pp. 68-70; S.N.B. 1855, 18 Vic., c. 37.

139. «Proclamation divisant la Province du Bas-Canada en comtés et en districts, 7 mai 1792» dans Adam Shortt et Duncan A. MaCarthur (éd.), *Documents relatifs à l'histoire constitutionnelle du Canada, 1791-1818*, Ottawa, J. de L. Taché, 1915, à la p. 73. – VOIR P. 19

140. Garner, *supra* note 47 à la p. 80; S.B.-C. 1800, 40 Geo III, c. 1; S.B.C. 1807, 47 Geo. III, c. 16; S.B.C. 1825, 5 Geo. IV, c. 33.

conflits entre les deux chambres, une loi de 1829 crée dix-neuf nouvelles circonscriptions dans les régions colonisées depuis 1792, tels : les Cantons de l'Est ou la vallée de l'Outaouais. Elle prévoit également qu'une circonscription dont la population est d'au moins 1 000 habitants sera représentée par un député, mais que celle dont la population excède 4 000 personnes aura droit à deux représentants¹⁴¹. En 1833 et en 1834, la législature ajoute d'autres lieux de scrutin dans sept circonscriptions¹⁴². De 1792 à 1828, la circonscription la plus peuplée compte environ dix fois plus d'habitants que la moins peuplée. En 1844, la situation est semblable¹⁴³.

En 1836, une commission d'enquête nommée par le gouvernement britannique envisage d'instaurer au Bas-Canada un système de vote limité. En effet, le commissaire George Gipps suggère que chaque circonscription dispose d'un député par tranche de 5 000 électeurs; en revanche, ces derniers disposeraient d'un seul vote, même si leur circonscription était représentée par deux, trois ou quatre députés. Dans ce système, le nombre moyen de commettants ne saurait excéder 5 000. En outre, une minorité linguistique ou religieuse qui compte au moins ce nombre d'électeurs pourra faire élire un député, à condition que ses membres votent tous de la même manière. Mais les deux autres commissaires jugent cette proposition beaucoup trop innovatrice pour qu'elle soit recommandée au Parlement impérial¹⁴⁴.

141. Garner, *supra* note 47 aux pp. 81-82; S.B.-C. 1829, 9 Geo. IV, c. 73; voir Bruce Curtis, «Le redécoupage colonial du Bas-Canada dans les années 1830 : un essai sur la "gouvernementalité" politique» (2004) 58 *Revue d'histoire de l'Amérique française* 27.

142. Garner, *supra* note 47 à la p.78; S.B.C. 1833, 3 Wil. IV, c. 22; S.B.-C. 1834, 4 Wil. IV, c. 6.

143. André Bernard et Denis Laforte, *La législation électorale au Québec, 1790-1967*, Montréal, Éditions Sainte-Marie, 1969 à la p. 37 [Bernard et Laforte]. L'écart entre la population incluse dans une circonscription ne tient pas compte du nombre de députés attribué à celle-ci. C'est pourquoi le nombre d'habitants représenté par chacun d'eux varie de manière un peu moins prononcée : *ibid.* à la p. 43.

144. «General Report of the Commissioners for the Investigation of all Grievances Affecting His Majesty's Subjects of Lower Canada», House of

Dans le Haut-Canada, la proclamation de 1792 crée dix-neuf comtés, mais prévoit l'élection de seize députés seulement, car certains d'entre eux représentent plusieurs circonscriptions. Dans ce système, la représentation est fonction de la population. De 1798 à 1817, diverses lois augmentent le nombre de députés et de circonscriptions¹⁴⁵. La réforme de 1820 prévoit que celles-ci seront représentées par un député si elles comptent au moins 1 000 habitants, et par deux si elles en comptent au moins 4 000¹⁴⁶. En outre, le lieutenant-gouverneur doit ajuster la représentation avant chaque élection, en se fondant sur des dénombremments fournis par les greffiers des cantons. En 1833, une circonscription est divisée en quatre entités élisant chacune un député, tandis qu'une nouvelle circonscription est créée en 1834¹⁴⁷. À ce moment, la province compte quarante circonscriptions, dans lesquelles il existe un seul lieu de vote.

En 1842, une loi du Canada-Uni prévoit la création de plusieurs lieux de vote¹⁴⁸. De ce fait, dans plusieurs circonscriptions du Haut-Canada, le nombre de votants augmente de 40 % environ¹⁴⁹. Elle limite également la durée du vote à deux jours dans une même circonscription. En 1849, des lieux de vote sont ajoutés dans les circonscriptions de Montréal et Québec¹⁵⁰. Puis, en 1866, les conseils municipaux sont autorisés à régler ces questions¹⁵¹. En ce qui concerne le nombre de circonscriptions, jusqu'en 1854, il ne peut être modifié sans un vote favorable des deux tiers des députés et des conseillers législatifs lors des

Commons, Session 31, Jan 17-July, n° 220, par. 27 et p. 69-72, reproduit dans *British Parliamentary Papers. Lower Canada (1837 (50), vol. XXIV), Colonies: Canada*, n° 4, Shannon, Irish University Press, 1968-1971.

145. Garner, *supra* note 47 à la p. 88; S.U.-C. 1798, 48 Geo. III, c. 5; S.U.C. 1800, 40 Geo. III, c. 3, S.U.C. 1808, 48 Geo. III, c. 11; S.U.C. 1817 57 Geo. III, c. 1.

146. Garner, *ibid.* à la p. 88; S.U.-C. 1820, 60 Geo. III, c. 2.

147. Garner, *ibid.* à la p. 90; S.U.C. 1833, 3 Wil. IV, c. 15; S.U.C. 1834, 4 Wil. IV, c. 45.

148. Garner, *ibid.* à la p. 101; S.P.C. 1842, 6 Vict., c. 1.

149. Garner, *ibid.* à la p. 106.

150. *Ibid.* à la p. 102; S.P.C. 1849, 12 Vict., c. 27.

151. Garner, *ibid.* à la p. 103; S.P.C. 1866, 19 & 20 Vict., c. 13.

deuxième et troisième lectures du projet de loi¹⁵²; par la suite, la majorité simple suffit¹⁵³.

Une modification de 1853 porte à soixante-cinq le nombre de circonscriptions accordé à chacune des anciennes provinces¹⁵⁴. À cette époque, le nombre d'habitants représenté par chaque député varie de 9 304 à 30 108¹⁵⁵. Or, depuis 1851, la population du Haut-Canada excède celle du Bas-Canada. Le parti des *clear grits* exige alors que le nombre de circonscriptions accordé à chacune des anciennes colonies soit proportionnel à leur population («la représentation fondée sur la population»). Mais aucune autre réforme ne sera effectuée en raison de l'opposition des députés du Bas-Canada, qui s'accrochent au principe d'égalité imposé en 1840 à leur détriment. Cette question empoisonne la vie politique du Canada-Uni jusqu'en 1867, alors que le Haut-Canada compte environ 400 000 personnes de plus que le Bas-Canada, sur une population totale d'environ 2 500 000 habitants¹⁵⁶. En 1865, à l'occasion des débats sur le projet d'union fédérale, George Brown ira même jusqu'à dire, après avoir rappelé la Conquête britannique de 1760¹⁵⁷:

Je ne veux pas faire de vantardise – je ne veux pas pour un instant évoquer de pénibles souvenirs, – car le sort fait alors à la brave nation française, par la fortune de la guerre, aurait bien pu être le nôtre sur ce champ de bataille mémorable. Je me rappelle ces anciens temps que pour faire remarquer que les descendants des vainqueurs et des vaincus de la bataille de 1759 siègent ici aujourd'hui avec toutes les différences de langage, de religion, de lois civiles et d'habitudes sociales presque aussi distinctement marquées qu'elles l'étaient il y a un

152. *Acte d'Union, supra* note 95, art. 26.

153. Voir *supra* note 117.

154. Garner, *supra* note 47 à la p. 96; S.P.C. 1853, 16 Vict., c. 52.

155. Bernard et Laforte, *supra* note 143 à la p. 81.

156. Garner, *supra* note 47 à la p. 95.

157. Canada-Uni, 8^e parl., 3^e sess., *Débats parlementaires sur la question de la confédération des provinces de l'Amérique du Nord britannique*, Québec, 1865, à la p. 84 [*Débats de 1865*].

siècle. (Écoutez!) Nous siégeons ici aujourd'hui et cherchons à l'amiable à trouver un remède à des maux constitutionnels et à des injustices dont se plaignent, - les vaincus? Non, M. l'Orateur, mais dont se plaignent les conquérants! (Applaudissements des franco-canadiens!) Ici siègent les représentants de la population anglaise qui réclame justice - justice seulement; et ici siègent les représentants de la population française qui délibèrent dans la langue française sur la question de savoir si nous l'obtiendrons.

2. Le cens électoral

En 1789, en Nouvelle-Écosse, le cens est accordé à ceux qui possèdent soit des tenures libres d'une valeur annuelle nette de quarante shillings, soit une maison d'habitation et la terre sur laquelle elle est située (quelle que soit leur valeur), soit des terres d'une superficie totale d'au moins cent acres, afin de permettre aux cultivateurs qui n'ont pas encore obtenu un titre officiel de propriété de voter¹⁵⁸. Dès 1797, ces tenures doivent être enregistrées; en outre, au moins cinq acres sur cent doivent être cultivées¹⁵⁹. À compter de 1839, seule une propriété d'une valeur annuelle de quarante shillings est acceptée, bien que ce concept inclut les établissements des pêcheurs et les immeubles dans les villes¹⁶⁰.

En 1851, tous les contribuables payant les taxes de comté et celles des pauvres obtiennent le droit de vote, ce qui augmente de 30 % le nombre de votes enregistrés¹⁶¹. Mais de nombreuses difficultés surgissent en raison du manque d'organisation, de la mauvaise volonté ou de l'incompétence des personnes chargées de percevoir les taxes. C'est pourquoi, en 1854, le cens électoral est aboli; tous les hommes adultes qui résident depuis au moins cinq ans en Nouvelle-Écosse et depuis au moins un an dans un comté ou un canton peuvent alors voter à cet endroit, à l'exception des

158. Garner, *supra* note 47 à la p. 20; S.N.S. 1789, 29 Geo III, c. 1.

159. Garner, *ibid.* à la p. 23; S.N.S. 1797, 37 Geo. III, c. 3.

160. Garner, *ibid.* à la p. 27; S.N.S. 1839, 2 Vic., c. 35.

161. Garner, *ibid.* à la p. 30; S.N.S. 1851, 14 Vict., c. 2.

Indiens et des bénéficiaires de l'aide versée aux pauvres¹⁶². En conséquence, le nombre de votes augmente de 44 %¹⁶³. Or, en 1863, un cens électoral est réintroduit. Dorénavant, un électeur devra payer des taxes d'une valeur totale d'au moins 150 \$ pour des biens réels (immeubles) et d'au moins 300 \$ pour d'autres types de biens¹⁶⁴.

À l'Île-du-Prince-Édouard, une loi de 1806 impose un cens électoral dont la valeur est de vingt shillings annuellement pour les possesseurs d'une tenure, de quarante shillings pour les locataires d'une terre et de trois livres pour le loyer d'un logement situé dans un comté. Dans les zones royales (*royalties*), qui étaient destinées à devenir les premières villes, le simple fait d'occuper une habitation suffit, tout comme le fait de détenir une tenure libre. Ces conditions doivent être remplies depuis au moins six mois avant l'émission du bref¹⁶⁵. En outre, les candidats doivent posséder une tenure libre ou d'autres biens d'une valeur totale de cinquante livres. En 1829, le cens passe à 40 shillings pour les tenures et à cinq livres pour la location d'une terre; il demeure inchangé pour les locataires d'un logement. Dans les zones royales, un électeur doit occuper une tenure d'une valeur annuelle de 10 livres ou encore détenir une tenure¹⁶⁶.

En 1853, le droit de vote est accordé à tous les hommes qui résident à l'Île depuis au moins une année et qui sont tenus de fournir des journées de travail obligatoires ou leur équivalent monétaire, soit la grande majorité des adultes¹⁶⁷. Ceux qui ne remplissent pas cette condition, notamment les hommes âgés de soixante ans ou plus, peuvent voter s'ils détiennent un cens électoral semblable à celui qui existait auparavant. Celui-ci, selon une estimation de l'époque, couvrait déjà environ 70 % des

162. Garner, *ibid.* à la p. 32; S.N.S. 1854, 17 Vict., c. 6.

163. Garner, *ibid.* à la p. 33.

164. *Ibid.* à la p. 35; S.N.S. 1863, 26 Vict., c. 28.

165. Garner, *ibid.* aux pp. 43-44; S.P.E.I. 1806, 47 Geo. III., c. 3. Le délai de résidence minimal variera à plusieurs reprises par la suite.

166. Garner, *ibid.* aux pp. 44-45; S.P.E.I. 1829, 10 Geo. IV., c. 12.

167. Garner, *ibid.* à la p. 48; S.P.E.I. 1853, 16 Vict., c. 9.

hommes adultes¹⁶⁸. En 1862, le Conseil législatif devient également électif. Le cens électoral exigé pour voter lors de l'élection des membres de cette chambre est une tenure libre ou un bail d'une valeur de cent livres¹⁶⁹.

Au Nouveau-Brunswick, une loi de 1791 impose un cens électoral consistant à posséder une tenure libre d'une valeur nette de vingt-cinq livres pour les résidants et de cinquante livres pour les non-résidants. Les titres doivent avoir été enregistrés six mois avant l'émission du bref. En pratique, il semble que la plupart des occupants d'une terre publique peuvent voter avant d'avoir obtenu un titre officiel de propriété. De plus, les «hommes libres» de la ville de Saint-Jean détiennent le droit de vote s'ils possèdent des biens d'une valeur de vingt-cinq livres. Dans le comté d'Albert, 62,7 % des adultes de sexe masculin recensés en 1851 possédaient déjà le cens électoral en 1847, d'après le rôle d'évaluation entré en vigueur cette année-là; 80,9 % d'entre eux auront obtenu ce droit en 1857¹⁷⁰. Par ailleurs, un cens d'éligibilité est imposé pour tous les députés. Ceux-ci doivent détenir des immeubles d'une valeur de 200 livres dans le comté qu'ils représentent¹⁷¹. En 1842, ce montant est porté à 300 livres¹⁷².

En 1855, le cens électoral est accordé aux contribuables qui doivent payer des taxes sur un immeuble valant au moins vingt-cinq livres (qu'ils soient résidants ou non), à ceux qui possèdent des biens valant au moins cent livres et à ceux qui bénéficient d'un revenu atteignant au moins ce montant. Un registre des électeurs doit également être préparé¹⁷³. En général, le nombre d'électeurs inscrits dans les nouveaux registres est

168. Garner, *ibid.* à la p. 49; sur l'obligation de contribuer à l'entretien de routes, voir notamment S.P.E.I. 1861, 24 Vict., c. 2, art. 14.

169. Garner, *ibid.* à la p. 51; S.P.E.I. 1861, 25 Vict., c. 18.

170. Gail G. Campbell, «The Most Restrictive Franchise in British North America? A Case Study» (1990) 71 *Canadian Historical Review* 159-188, 175.

171. Garner, *supra* note 47 aux pp. 56-58; S.N.B.. 1791, 31 Geo. III, c. 17.

172. Garner, *ibid.* à la p. 64; S.N.B.. 1842, 5 Vict., c. 41.

173. Garner, *ibid.* aux pp. 68-70; S.N.B.. 1855, 18 Vict., c. 37.

substantiellement plus élevé que le nombre de votants lors de l'élection précédente. Néanmoins, en 1861, 21 % des hommes âgés de plus de seize ans font partie de la classe ouvrière et, selon toute vraisemblance, ne possèdent pas le cens électoral¹⁷⁴.

Au Bas-Canada, la législature ne peut modifier le cens électoral, mais elle est habilitée à retirer le droit de vote à certaines catégories de personnes. Ainsi, en 1834, elle décrète que les copropriétaires indivis d'un immeuble ne peuvent être électeurs, sauf dans le cas des cohéritiers. Cependant, la loi est désavouée par la suite, pour le motif qu'elle autorise les comités parlementaires à siéger après la prorogation de l'Assemblée¹⁷⁵. Pour sa part, en 1814, la législature du Haut-Canada impose un cens d'éligibilité consistant à posséder des tenures libres qui ne sont grevées d'aucune charge et qui valent au moins quarante livres provinciales, ou encore des biens taxables évalués à 160 livres provinciales¹⁷⁶. En 1818, dans le cas des tenures, le cens passe à quatre-vingt livres¹⁷⁷.

Au Canada-Uni, une loi de 1849 prévoit que le bénéficiaire d'une promesse de vente portant sur un immeuble d'une valeur annuelle équivalent à au moins quarante shillings peut bénéficier du cens électoral¹⁷⁸. Puis, en 1853, le droit de vote est accordé à un propriétaire, un locataire ou un occupant d'un immeuble inscrit au rôle d'évaluation dont la valeur nette est de 50 livres provinciales ou encore dont la valeur annuelle est de cinq livres provinciales¹⁷⁹. À l'intérieur des villes, la valeur annuelle de l'immeuble doit être de sept livres et demi. En outre, un registre des électeurs doit être préparé par les officiers municipaux, mais les élections sont déclenchées avant l'entrée en vigueur de cette

174. Garner, *ibid.* à la p. 72.

175. *Ibid.* à la p. 78; S.B.-C. 1834, 4 Wil. IV, c. 28.

176. Garner, *ibid.* à la p. 87; S.U.-C. 1814, 54 Geo. III, c. 4.

177. Garner, *ibid.* à la p. 88; S.U.-C. 1818, 58 Geo. III, c. 9.

178. Garner, *ibid.* à la p. 104; S.P.C. 1849, 12 Vict., c. 27. Pour une présentation plus détaillée de l'évolution du cens électoral, voir Morin, «Chambre haute», *supra* note 118 aux pp. 47-50.

179. Garner, *supra* note 47 à la p. 107; S.P.C. 1853, 16 Vict., c. 153.

partie de la loi. Cela a pour effet de préserver temporairement le cens traditionnel prévu par la loi de 1849.

En 1858, le nombre de votes frauduleux atteint un sommet. La même année, une loi impose la préparation annuelle d'un registre des électeurs. Lors de l'élection suivante, en 1861, le cens augmente de manière importante, car la loi de 1853 est appliquée pour la première fois¹⁸⁰. Cela occasionne une baisse de 24 % des votes dans le Bas-Canada et d'à peine 1 % dans le Haut-Canada¹⁸¹. Toutefois, dans le premier cas, un nombre record de fraudes a été constaté lors de l'élection précédente. Après diverses modifications relatives aux critères d'évaluation de la valeur des immeubles, dans le Haut-Canada, une loi de 1866 prévoit que le cens électoral est de 600 \$ si un immeuble est situé dans une cité, de 400 \$ s'il est situé dans une ville, de 300 \$ dans un village incorporé et de 200 \$ dans un canton¹⁸².

Le pourcentage des électeurs au regard de l'ensemble de la population du Bas-Canada a été calculé à diverses dates. Aux fins de comparaison avec l'Angleterre, il peut être utile d'examiner quel pourcentage des hommes adultes possèdent ce droit. Or, dans ce même pays, ils représentent 25 % de la population totale au début du XIX^e siècle¹⁸³. En utilisant ce pourcentage, il est possible d'estimer de manière très conservatrice quelle proportion d'entre eux peut voter, en faisant abstraction du petit nombre de veuves ou de femmes célibataires qui ont aussi exercé ce droit, jusqu'à ce qu'il leur soit retiré¹⁸⁴. Les résultats obtenus sont les suivants : en 1792, 12,5 % de la population ou 50 % des hommes adultes ont ce droit¹⁸⁵; de 1792 à 1829, dans les comtés, 14 % de la population ou 56 % des hommes adultes peuvent voter¹⁸⁶; en

180. Garner, *ibid.* à la p. 111; S.P.C. 1858, 22 Vict., c. 82.

181. Garner, *ibid.* à la p. 115.

182. *Ibid.* aux pp. 115-116; S.P.C. 1866, 29 & 30 Vict., c. 51 et c. 53.

183. O'Gorman, *supra* note 6 à la p. 179.

184. Voir partie II. B. 3, ci-dessous.

185. Fernand Ouellet, *Le Bas-Canada, 1791-1840, Changements structureaux et crises*, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1976 à la p. 42 [Ouellet].

186. Bernard et Laforte, *supra* note 143 à la p. 39.

1854, 8,7 % de la population du Canada-Uni vote, soit 35,8 % des hommes adultes; en 1861, 13,5 % de la population est habilité à exercer ce droit, soit 54 % des hommes adultes¹⁸⁷. Des chiffres semblables ont été calculés pour diverses localités¹⁸⁸. Par ailleurs, lors des élections, les candidats peuvent demander à un électeur d'attester sous serment qu'il remplit les conditions pour voter et, le cas échéant, de décrire la propriété qui lui confère le cens. Si rien ne lui est demandé ou si le résultat de l'élection n'est pas contesté après qu'il a prêté serment, son vote sera accepté, même s'il n'aurait pas dû l'être. Ainsi, les règles du cens électoral peuvent être violées facilement, ce qui semble être assez fréquent dans la première moitié du XIX^e siècle¹⁸⁹.

Les estimations du pourcentage des hommes adultes qui bénéficient du droit de vote sont bien supérieures à celles qui ont pu être calculées pour l'Angleterre, mais ce tableau d'ensemble montre que l'on est encore loin du suffrage universel masculin. Celui-ci a été adopté par la France en 1848, ainsi que dans la majorité des États américains¹⁹⁰. Pourtant, au milieu du XIX^e

187. Garner, *supra* note 47 aux pp. 115 et 217.

188. En 1831, 8,5 % de la population de Saint-Hyacinthe ou environ 34 % des hommes adultes votent : Christian Dessureault, «L'élection de 1839 dans le comté de Saint-Hyacinthe : identités élitaires et solidarités paroissiales, sociales ou familiales» (2003) 36 *Histoire sociale* 281 à la p. 296. En 1831, dans le comté de Saint-Roch, 75 % des «chefs de ménage» peuvent voter (mais cette catégorie exclut les fils de famille adultes) : Jean-René Thuot, «Élites locales, institutions et fonctions publiques dans la paroisse de Saint-Roch-de-l'Achigan» (2003) 57 *Revue d'histoire de l'Amérique française* 173 à la p. 187. En 1834, sur l'Île d'Orléans, 83,8 % des chefs de ménage votent : Ouellet, *supra* note 185 à la p. 348. En 1825, dans les faubourgs de Montréal, 25 % des propriétés (522 sur 2 085) ont un revenu annuel moyen de six livres ou moins, alors que le loyer minimal requis pour pouvoir voter est de dix livres; en 1821, à Québec, dans le faubourg Saint-Roch, au moins les deux tiers des locataires ne peuvent voter : Canada, *Histoire du vote*, *supra* note 47 aux pp. 19-20.

189. Renaud Seguin, «Pour une nouvelle synthèse sur les processus électoraux du XIX^e siècle québécois» (2005) 16 (1) *Journal of the Canadian Historical Association* aux pp. 75-100 et 83-87 [Seguin].

190. En 1840, seuls trois États conservaient un cens électoral fondé sur la propriété, mais en 1856, ils l'avaient tous aboli. Toutefois, vers la fin du

siècle, il est souvent vu de manière défavorable dans les colonies de l'Amérique du Nord britannique, à tel point que le cens électoral y est parfois augmenté. En effet, celui-ci est perçu comme un gage de responsabilité et comme la contrepartie du paiement des impôts¹⁹¹. D'autres catégories de personnes seront également empêchées de voter à cette époque.

3. La privation du droit de vote

En 1789, en Nouvelle-Écosse, les catholiques sont autorisés à voter¹⁹². Depuis 1784, ils peuvent détenir des terres dans cette colonie¹⁹³. Or, cette loi s'applique au Nouveau-Brunswick après son détachement de la Nouvelle-Écosse. Ainsi, initialement, les catholiques peuvent aussi y voter. Toutefois, en 1786, la Chambre se prononce sur une requête en annulation d'élection et déclare que le vote des catholiques est invalide en vertu des lois d'Angleterre¹⁹⁴. Il faut attendre jusqu'en 1810 pour qu'une loi renverse cette décision¹⁹⁵. À l'Île-du-Prince-Édouard, les catholiques obtiennent le droit de vote uniquement en 1830¹⁹⁶. La même année, dans ces trois colonies, ils obtiennent le droit d'être élus, en raison de la réforme intervenue au Royaume-Uni¹⁹⁷. Dans le cas du Bas-Canada et du Haut-Canada, l'*Acte constitutionnel* de 1791 confère le droit de vote et d'éligibilité tant aux catholiques qu'aux protestants¹⁹⁸.

XIX^e siècle, des taxes de scrutin ou des tests de lecture sont imposés : Stanley L. Engerman et Kenneth L. Sokoloff, «The Evolution of Suffrage Institutions in the New World» (2005) 65 *Journal of Economic History* 891 à la p. 907.

191. Voir Garner, *supra* note 47, c. 1.

192. *Ibid.* à la p. 32; S.N.S. 1789, 29 Geo. III, c. 1.

193. Garner, *ibid.* à la p. 144; pour l'évolution à l'Île-du-Prince-Édouard, voir *ibid.* à la p. 145.

194. *Ibid.* à la p. 137.

195. *Ibid.* à la p. 138; S.N.B. 1810, 50 Geo. III, c. 36.

196. Garner, *ibid.* à la p. 45; S.P.E.I. 1830, 11 Geo. IV., c. 8.

197. Garner, *ibid.* aux pp. 140-143.

198. *Acte constitutionnel*, *supra* note 71, art. 24 et 29.

Au XVIII^e siècle, les catholiques, en leur âme et conscience, ne peuvent prononcer le serment du test imposé par les lois d'Angleterre, mais le serment d'État ne leur pose pas de problème particulier. Il n'en va pas de même pour les juifs, car la formule utilisée contient l'expression «conformément à la foi véritable d'un chrétien». Cela les empêche de voter et d'être élus. Au Bas-Canada et dans le Haut-Canada, le serment prévu par l'*Acte constitutionnel* ne contient pas ces termes. Afin de permettre aux catholiques de voter dans les Maritimes, un serment semblable est exigé d'eux à compter de 1789 en Nouvelle-Écosse, de 1810 au Nouveau-Brunswick et de 1830 à l'Île-du-Prince-Édouard. Par le fait même, l'obstacle que constituait pour les juifs la formulation antérieure est éliminé. Il n'en va toutefois pas de même pour les députés. Dans les Maritimes, ils sont tenus de prononcer l'ancien serment jusqu'en 1846. Cette année-là, les commissions des gouverneurs sont modifiées pour prévoir qu'un simple serment d'allégeance doit être prononcé¹⁹⁹.

Au Bas-Canada, en 1808, les députés refusent d'accepter que le député Ezekiel Hart prête serment sur le «Livre Moïse», sans s'être découvert. Ils l'expulsent alors de la Chambre, mais il est réélu lors des élections générales suivantes. Il prête alors serment sur le Nouveau Testament, mais les députés estiment qu'en tant que juif, il ne peut être lié par celui-ci. Ils refusent donc de lui permettre de siéger. Le secrétaire d'état aux colonies considère lui aussi que ce serment n'est pas valide. Pourtant, en 1831, la législature adopte sans opposition une loi qui accorde aux sujets britanniques de religion juive tous les droits dont jouissent les autres sujets²⁰⁰.

Contrairement à la Grande-Bretagne, au Bas-Canada, des femmes propriétaires (veuves ou célibataires) ont pu voter, jusqu'à ce qu'une loi de 1834 leur retire ce droit. Elle est toutefois désavouée l'année suivante, car elle autorise des comités

199. Garner, *supra* note 47 à la p. 148.

200. *Ibid.* aux pp. 148-150; S.B.C. 1831, 1 Wil. IV, c. 57. Les Quakers et les membres du clergé ont également fait l'objet de mesures discriminatoires : Garner, *ibid.* aux pp. 150-153.

parlementaires à siéger après la prorogation de la session²⁰¹. Une modification semblable intervient à l'Île-du-Prince-Édouard en 1836, au Nouveau-Brunswick en 1843, au Canada-Uni en 1849 et en Nouvelle-Écosse en 1853²⁰². Hormis à l'Île-du-Prince-Édouard, dans toutes ces colonies, des femmes avaient pu voter avant l'adoption de ces lois²⁰³.

En ce qui concerne les Autochtones, certains d'entre eux possèdent des terres sur lesquelles des maisons ont été construites. Ainsi, les Hurons (ou Wendats) du village de Lorette, près de Québec, votent en 1817 et 1834, tout comme les Mohawks de Khanawake, en 1824²⁰⁴. Dans le Haut-Canada, l'élection du chef des Six Nations, John Brant, est annulée en 1831, au motif que les locataires de terres situées sur le territoire attribué à cette communauté n'ont pas le cens électoral. En 1857, une loi du Canada-Uni prévoit que les Indiens qui seront émancipés, c'est-à-dire privés de leur statut, et qui obtiendront de ce fait un titre de propriété, pourront voter, mais cette mesure demeurera exceptionnelle²⁰⁵. En Nouvelle-Écosse, des Indiens nomades votent en 1840, même s'il semble évident qu'ils ne possèdent pas de terres. Puis, en 1854, la loi qui instaure le suffrage universel masculin exclut expressément les Indiens, mais en ce qui les concerne, la loi de 1863 qui réintroduit un cens électoral n'établit plus de distinction²⁰⁶. En Colombie-Britannique, l'arrêté en conseil impérial de 1870 accorde le droit de vote à tous les hommes adultes qui sont sujets britanniques et qui savent lire, de manière à exclure les Autochtones et les individus d'origine chinoise. Cette règle est reprise dans une loi de 1871²⁰⁷. Au Nouveau-Brunswick

201. Garner, *ibid.* aux pp. 156-158; S.B.-C. 1834, 4 Wil. IV, c. 28.

202. Garner, *ibid.* à la p. 155; S.P.E.I. 1837, 6 Wil. IV, c. 24; S.N.B. 1843, 6 Vic., c. 44; S.P.C. 1849, 12 Vic., c. 27, art. 46; S.N.S. 1851, 14 Vic., c. 2.

203. Canada, *Histoire du vote*, *supra* note 47 à la p. 18, pour un cas au Nouveau-Brunswick en 1830, dans le comté de Kent. Cet exemple n'est pas mentionné par Garner.

204. Seguin, *supra* note 189 aux pp. 86-87.

205. Garner, *supra* note 47 aux pp. 160-161; S.P.C. 1857, 20 Vict., c. 26.

206. Garner, *ibid.* à la p. 161; S.N.S. 1854, 17 Vict., c. 6; S.N.S. 1863, 26 Vict., c. 28.

207. Garner, *ibid.* aux pp. 127-130; R.S.B.C. 1871, c. 156.

et à l'Île-du-Prince-Édouard, les Indiens ne sont pas expressément privés du droit de vote. Toutefois, en règle générale, les terres qu'ils possèdent n'ont pas été concédées en tenure libre, même à l'intérieur des réserves, ce qui fait en sorte qu'ils n'ont pas le cens électoral.

Les diverses colonies que nous étudions ont adopté plusieurs lois accordant ou retirant le droit de vote aux étrangers («aubains») ou aux hommes naturalisés²⁰⁸. De nombreuses lois ou règles de procédure portent également sur les requêtes en annulation d'élections, qui doivent être entendues soit par la Chambre, soit par un comité spécialement constitué pour l'occasion. Elles prévoient parfois que les candidats ou leurs agents doivent s'opposer à un vote lors de l'élection pour pouvoir demander par la suite qu'il soit rejeté dans le cadre d'une requête en annulation²⁰⁹. À ce sujet, il convient de signaler que, de 1860 à 1863, des projets de loi destinés à conférer aux tribunaux le pouvoir d'entendre ces contestations sont débattus au Canada-Uni sans être adoptés²¹⁰.

Dans l'ensemble, la situation dans chacune de ces colonies est très variable en 1867, qu'il s'agisse du nombre de circonscriptions et de leurs frontières, des règles concernant les lieux de vote, de la durée du scrutin ou de l'obligation de résidence. La carte électorale est réajustée périodiquement par des lois, sauf au Canada-Uni, où ce processus est enrayé. En général, un ou deux députés sont élus dans chaque circonscription, même si par le passé, certains électeurs ont pu voter jusqu'à dix-huit fois lors d'une même élection (à l'Île-du-Prince-Édouard, en 1773). Seul le Nouveau-Brunswick a adopté le scrutin secret. Toutes les

208. Garner, *ibid.* c. 13.

209. *Ibid.* c. 14-15; sur l'origine historique du privilège de trancher la validité des élections, voir Stéphane Perrault, *Le contrôle judiciaire du droit de vote et d'éligibilité sous le régime de la Charte canadienne des droits et libertés : défis et limites*, thèse de doctorat, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1997 aux pp. 35-46 et 86-93 [Perrault].

210. Garner, *supra* note 47 aux pp. 212-213.

colonies ont imposé la confection d'un registre des électeurs, sauf l'Île-du-Prince-Édouard. Celle-ci semble accorder le droit de vote à la quasi-totalité des hommes adultes, tout comme la Colombie-Britannique. La Nouvelle-Écosse a franchi ce pas, mais elle revient à un suffrage censitaire en 1863. Au Nouveau-Brunswick, approximativement quatre hommes sur cinq peuvent voter s'ils sont adultes; au Canada-Uni, au moins un sur deux peut le faire. Néanmoins, l'élection d'un député se fait toujours à la majorité simple, en un seul tour et dans le cadre d'une seule circonscription (sauf lors des toutes premières élections, en Nouvelle-Écosse, à l'Île-du-Prince-Édouard et dans le Haut-Canada).

Si les exclusions fondées sur la religion ont disparu, diverses lois ont expressément privé les femmes du droit que leur conférait le cens électoral. Les Autochtones qui vivent sur leurs terres ancestrales ou dans des réserves peuvent difficilement le posséder. En Colombie-Britannique, le plus souvent, ils ne peuvent voter à cause de leur analphabétisme. Enfin, le gouvernement britannique a renoncé avec le temps à contrôler ces questions par une loi impériale ou par des interventions politiques. La *Loi constitutionnelle de 1867* va confirmer de manière éclatante cette volonté de laisser les législatures coloniales décider du système électoral qui leur convient le mieux.

III. Les législatures provinciales

La fédération des colonies britanniques de l'Amérique du Nord a nécessité la création d'un Parlement et d'un gouvernement central, ainsi qu'un partage des compétences législatives. Les débats qui ont précédé l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1867* (appelée à l'époque l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*) ont porté principalement sur ces questions, tandis que le statut des législatures provinciales et le système électoral ont très peu retenu l'attention (A). Par la suite, diverses modifications ont été effectuées au niveau fédéral ou provincial, dont il conviendra de souligner les caractéristiques principales (B).

A. La Loi constitutionnelle de 1867

L'examen des débats parlementaires montre que les règles électorales ne constituaient pas une préoccupation importante au moment où le projet de fédération a été discuté (1). Aussi bien au niveau fédéral que provincial, cette question relève du pouvoir législatif local (2). Les dispositions concernant les conseils législatifs montrent également que la composition des législatures est très variable (3).

1. Les débats parlementaires

La conférence tenue à Québec en octobre 1864 réunit des délégués provenant du Canada-Uni, du Nouveau-Brunswick, de la Nouvelle-Écosse, de l'Île-du-Prince-Édouard et de Terre-Neuve, quoique l'Île-du-Prince-Édouard ait attendu jusqu'en 1873 pour se joindre à la fédération et Terre-Neuve, jusqu'en 1949²¹¹. Soixante-douze résolutions sont alors adoptées²¹². Dans la troisième, les délégués déclarent vouloir «autant que le permettront les circonstances, prendre pour modèle la Constitution anglaise». Les résolutions qui concernent le système électoral fédéral et celui des provinces seront reprises presque mot à mot dans la *Loi constitutionnelle de 1867*. Nous les résumerons donc brièvement. Initialement, les élections fédérales seront régies par les règles en vigueur dans chacune des colonies, jusqu'à ce que le Parlement en décide autrement. Le nombre de députés fédéraux attribué à chacune d'elles est prévu, de même qu'une révision périodique fondée sur le principe d'une représentation des provinces proportionnelle à leur population. Les membres du «Conseil législatif» (le futur Sénat canadien) doivent être nommés par le gouverneur en conseil. Chaque région (l'Ontario, le Québec et les Provinces maritimes, mis à part Terre-Neuve) y dispose d'un nombre égal de sièges. Enfin, les législatures ont pleine compétence pour modifier leurs institutions parlementaires :

211. En raison de son entrée tardive dans la fédération canadienne, nous n'avons pas examiné l'évolution du mode de scrutin dans cette colonie.

212. *Débats de 1865*, supra note 157 aux pp. 154-165.

41. Les gouvernements et les parlements des diverses provinces seront constitués de la manière que leurs législatures actuelles jugeront respectivement à propos d'établir.

42. Les législatures locales auront le pouvoir d'amender ou de modifier de temps à autre leur constitution.

En 1865, ces résolutions sont soumises aux chambres du Canada-Uni. Lors des débats, l'absence de consultation de l'électorat et l'abandon du principe électif à la chambre haute suscitent des discussions animées²¹³. Le principe du gouvernement responsable retient également l'attention des orateurs. Les modalités du scrutin sont à peine mentionnées, car elles demeureront inchangées et pourront être modifiées à l'avenir soit par le Parlement fédéral, soit par les législatures provinciales. Tout au plus, pendant ces débats, John A. MacDonald rappelle que l'année précédente, lors de la Conférence de Québec, aucun délégué n'a réclamé l'adoption du suffrage universel (masculin)²¹⁴. Pour sa part, George-Étienne Cartier affirme qu'aux États-Unis, les politiciens et les auteurs admettent tous «[...] que le gouvernement [...] est devenu impuissant par l'introduction du suffrage universel, en d'autres termes, que le pouvoir de la populace a supplanté l'autorité plus légitime»²¹⁵.

Des débats ont également eu lieu dans les Maritimes, à la Rivière-Rouge et en Colombie-Britannique²¹⁶. Si le suffrage universel trouve d'ardents défenseurs à la Rivière-Rouge, notamment en la personne de Louis Riel²¹⁷, si l'on s'inquiète dans les Provinces maritimes d'une trop faible représentation au

213. Voir notamment Morin, «Chambre haute», *supra* note 118 aux pp. 41-45.

214. *Débats de 1865*, *supra* note 157 aux pp. 35 et 39; voir également G.P. Browne, *Documents on the Confederation of British North America*, Montreal, McClelland and Stewart, 1969.

215. *Débats de 1865*, *supra* note 157 à la p. 58.

216. Voir Janet Ajzenstat *et al.*, dir., *Débats sur la fondation du Canada*, édition en langue française préparée et enrichie par Stéphane Kelly et Guy Laforest, Québec, Presses de l'Université Laval, 2004 à la p. 17 [Ajzenstat *et al.*].

217. *Ibid.* aux pp. 129-131.

Parlement, les modalités du vote ne suscitent guère plus d'intérêt qu'au Canada-Uni. Les discussions portent plutôt sur l'opportunité de consulter la population par voie de référendum ou d'élections, ainsi que sur l'impact fiscal de la nouvelle union²¹⁸. À Londres, en 1866, le comte Carnarvon propose toutefois d'imposer un cens électoral uniforme pour les élections fédérales, mais sans succès. Il démissionne d'ailleurs en mars de l'année suivante, en affirmant que le projet de réduire le cens électoral en vigueur en Angleterre aura pour effet de le rendre moins élevé que dans les colonies britanniques²¹⁹.

2. Les chambres élues

La *Loi constitutionnelle de 1867* attribue à chaque province un certain nombre de députés à la Chambre des communes²²⁰. Elle prévoit que celui-ci doit être révisé après chaque recensement. Initialement, l'article 51 dispose que la population du Québec sera divisée par 65, soit le total de ses députés. Celle d'une autre province sera divisée à son tour par ce quotient afin de déterminer de manière proportionnelle sa représentation²²¹. Toutefois, celle-ci ne peut être réduite, sauf si le pourcentage de sa population dans l'ensemble du Canada a diminué de plus de cinq pour cent. Depuis 1915, l'article 51A exige toutefois que le nombre de représentants attribués à une province soit au moins égal à celui de ses sénateurs²²². Par la suite, les modalités de ce réajustement

218. Janet Aizenstat, *The Canadian Founding, John Locke and Parliament*, Montréal/Kingston, McGill/Queen's University Press, 2007, c. 2; Andrew Smith, «Toryism, Classical Liberalism, and Capitalism: The Politics of Taxation and the Struggle for Canadian Confederation» (2008) 89:1 C.H.R. aux pp.1-25.

219. Martin, *supra* note 117 aux pp. 279 et 283.

220. *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 1, art. 37.

221. Par exemple, en 1881, la population du Québec et celle de l'Ontario totalisaient 1 359 027 et 1 926 922 personnes : «Population of Canada, by province, census dates, 1851 to 1976», en ligne : Statistique Canada <http://www.statcan.gc.ca/pub/11-516-x/sectiona/A2_14-eng.csv>. Le quotient était de $1\,359\,027/65 = 20\,908,11$; le nombre de députés attribué à l'Ontario était donc de $1\,926\,922/20\,908,11 = 92,16$, arrondi à 92.

222. *Loi de 1915 sur l'Amérique du Nord* (R.-U.), 1915, 5 & 6 Geo. V, c. 45.

ont été modifiées à plusieurs reprises²²³. Si l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1946*²²⁴ était une loi impériale, en 1949, le Parlement est autorisé à modifier le Constitution du Canada, sous réserve d'exceptions qui ne sont pas pertinentes pour nos fins²²⁵.

Depuis 1982, le Parlement du Canada a conservé le pouvoir de modifier les dispositions de la Constitution concernant la Chambre des communes²²⁶. Néanmoins, le droit d'une province d'obtenir autant de députés que de sénateurs est expressément protégé par une disposition concernant la modification de la Constitution²²⁷, tout comme la garantie d'une représentation des provinces à la Chambre des communes qui soit proportionnelle à leur population²²⁸. Ce principe, qui était en 1864 une condition

223. Voir *Lois constitutionnelles de 1867 à 1982*, en ligne : Ministère de la Justice Canada <<http://lois.justice.gc.ca/fr/const/index.html>>.

224. (R.-U.), 1946, 9 & 10 Geo. VI, c. 63.

225. *Loi n° 2 de 1949 sur l'Amérique du Nord britannique* (R.-U.), 1949, 13 Geo. VI, c. 81 modifiant le par. 1 de l'article 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867* et l'a remplacé par le suivant (qui a été abrogé à son tour en 1982) :

La modification de temps à autre de la Constitution du Canada, sauf en ce qui concerne les matières rentrant dans les catégories de sujet que la présente loi attribue exclusivement aux législatures des provinces, ou en ce qui concerne les droits ou privilèges accordés ou garantis par la présente loi ou par toute autre loi constitutionnelle, à la législature ou au gouvernement d'une province, ou à quelques catégories de personnes en matière d'écoles, ou en ce qui regarde l'emploi de l'anglais ou du français, ou les prescriptions portant que le parlement du Canada tiendra au moins une session chaque année et que la durée de chaque chambre des communes sera limitée à cinq années, depuis le jour du rapport des brefs ordonnant l'élection de cette chambre; toutefois, le parlement du Canada peut prolonger la durée d'une chambre des communes en temps de guerre, d'invasion ou d'insurrection, réelles ou appréhendées, si cette prolongation n'est pas l'objet d'une opposition exprimée par les votes de plus du tiers des membres de ladite chambre.

226. *Loi constitutionnelle de 1982*, *supra* note 1, art. 44. Une modification portant sur la charge de la Reine ou du gouverneur général exige toutefois le consentement unanime des provinces : *ibid.*, art. 41 a).

227. *Ibid.*, art. 41 b), qui exige le consentement unanime des provinces.

228. *Ibid.*, art. 42 a), qui exige le consentement d'au moins les deux tiers des provinces représentant au moins 50 % de la population de l'ensemble des provinces.

fondamentale de l'union pour les représentants de l'Ontario²²⁹, a donc toujours connu des tempéraments, afin d'éviter que le nombre de sièges attribué à une province ne diminue trop brusquement. Depuis 1949, le Parlement a obtenu le pouvoir de définir ces exceptions. De toute manière, ces règles s'appliquent uniquement au nombre de députés attribué à une province, plutôt qu'à celui de la population comprise dans une circonscription. À cet égard, au niveau fédéral, il est presque inévitable qu'il y ait des variations importantes entre chaque province, pour tenir compte des intérêts de celles qui sont les moins peuplées²³⁰.

En ce qui concerne les modalités du scrutin fédéral, l'article 41 de la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit le maintien des règles de chacune des colonies qui portent sur une longue liste de sujets ayant donné lieu à de multiples débats au cours du siècle précédent, en autorisant expressément le Parlement à les modifier²³¹. De même, les circonscriptions électorales initiales sont

229. Voir notamment Martin, *supra* note 117 à la p. 5; Paul Romney, *Getting it Wrong, How Canadians Forgot their Past and Imperilled Confederation*, Montreal/Kingston, McGill/Queen's University Press, 1999.

230. Voir *Campbell c. Canada (P. G.)*, [1988] 25 B.C.L.R. (2d) 10, autorisation de pourvoi à la B.C.C.A. refusée, 27 B.C.L.R. (2d) xxxv.

231. *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 1, art. 41 : «Jusqu'à ce que le parlement du Canada en ordonne autrement, toutes les lois en force dans les diverses provinces, à l'époque de l'union, concernant les questions suivantes ou aucune d'elles, savoir: l'éligibilité ou l'inéligibilité des candidats ou des membres de la chambre d'assemblée ou assemblée législative dans les diverses provinces, les votants aux élections de ces membres, les serments exigés des votants, les officiers-rapporteurs, leurs pouvoirs et leurs devoirs, le mode de procéder aux élections, le temps que celles-ci peuvent durer, la décision des élections contestées et les procédures y incidentes, les vacances des sièges en parlement et l'exécution de nouveaux brefs dans les cas de vacances occasionnées par d'autres causes que la dissolution, s'appliqueront respectivement aux élections des membres envoyés à la Chambre des Communes par ces diverses provinces.» Le deuxième alinéa, qui concerne le district d'Algoma en Ontario, prévoit que, en plus des électeurs détenant le cens électoral prévu par la loi en vigueur au Canada-Uni, «tout sujet anglais du sexe masculin, âgé de vingt-et-un ans ou plus et tenant feu et lieu, aura droit de vote» dans ce district, pour tenir compte de la présence de soldats. Les termes «de sexe masculin» ont été ajoutés lors de l'étude du projet de loi au Parlement de Westminster (Martin, *supra* note 117 aux

déterminées par l'article 40, «jusqu'à ce que le Parlement en ordonne autrement». De manière générale, chaque circonscription est représentée par un député, sauf Halifax, qui en élit deux²³². En outre, lors de l'admission de la Colombie-Britannique et de l'Île-du-Prince-Édouard, certaines circonscriptions élisent également deux députés²³³.

En ce qui concerne les provinces, l'article 70 prévoit qu'il y aura quatre-vingt-deux circonscriptions en Ontario, lesquelles sont décrites dans la première annexe. L'article 80 maintient au Québec les soixante-cinq circonscriptions du Bas-Canada, en autorisant la législature à modifier ce nombre ou leurs limites. Toutefois, en deuxième et en troisième lecture, un projet de loi changeant les limites des douze circonscriptions énumérées dans la deuxième annexe doit être adopté avec l'accord d'une majorité des députés que celles-ci élisent. En effet, leur population est, à l'époque, majoritairement anglophone. Cette partie de l'article 80 a été abrogée en 1970²³⁴. Pour les élections, l'article 84 reprend les termes de l'article 40, en faisant les adaptations qui s'imposent. En effet, il maintient en vigueur les règles électorales existant à l'époque au Québec et en Ontario, en autorisant les législatures de ces provinces à les modifier à l'avenir²³⁵. L'article 88 fait de même

pp. 289-290.) Ironiquement, cette précision sera utilisée par le Comité judiciaire du Conseil Privé pour conclure que dans les autres cas, le mot «personne» pouvait inclure les femmes, notamment pour leur nomination au Sénat : *Edwards c. Canada (P. G.)*, [1930] A.C. 124 à la p. 141.

232. *Loi constitutionnelle de 1867, supra note 1, art. 40 (3).*

233. Il en va ainsi pour la circonscription de Victoria (*Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique*) et pour les trois comtés de l'Île-du-Prince-Édouard (*Conditions de l'adhésion de l'Île-du-Prince-Édouard*).

234. *Loi concernant les districts électoraux*, S.Q. 1970, c. 7.

235. *Loi constitutionnelle de 1867, supra note 1, art. 84* : «Jusqu'à ce que les législatures respectives de Québec et Ontario en ordonnent autrement, toutes les lois en force dans ces provinces respectives, à l'époque de l'union, concernant les questions suivantes ou aucune d'elles, savoir: l'éligibilité ou l'inéligibilité des candidats ou des membres de l'assemblée du Canada, les qualifications et l'absence des qualifications requises des votants, les serments exigés des votants, les officiers-rapporteurs, leurs pouvoirs et leurs devoirs, le mode de procéder aux élections, le temps que celles-ci peuvent durer, la décision des élections contestées et les

pour la «constitution de chacune des provinces de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick», sous réserve, évidemment, des dispositions de la nouvelle Constitution.

L'article 92 (1) autorise expressément les législatures à procéder à «[l]'amendement de temps à autre, nonobstant toute disposition contraire énoncée dans le présent acte, de la constitution de la province, sauf les dispositions relatives à la charge de lieutenant-gouverneur». L'article 45 de la *Loi constitutionnelle de 1982* reprend cette règle : «Sous réserve de l'article 41, une législature a compétence exclusive pour modifier la constitution de sa province»²³⁶. Ainsi, depuis 1867, le Parlement et les législatures ont toujours eu une compétence très étendue en ce qui concerne la modification des institutions parlementaires et du système électoral. Les restrictions à ce pouvoir ont été formulées de manière très précise. Pour le reste, ils jouissaient d'une discrétion politique très large, que les tribunaux n'ont pas cru bon de restreindre. Il s'en est suivi une grande diversité des systèmes électoraux et des institutions parlementaires des provinces, notamment quant à la présence d'une chambre haute.

3. Les conseils législatifs

Aux termes de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les trois régions qui se fédèrent sont représentées par vingt-quatre sénateurs²³⁷. Dans le cas du Québec, chacun d'eux représente

procédures y incidentes, les vacances des sièges en parlement, et l'émission et l'exécution de nouveaux brevets dans les cas de vacances occasionnées par d'autres causes que la dissolution, s'appliqueront respectivement aux élections des membres élus pour les assemblées législatives d'Ontario et Québec respectivement.» Là encore, nous avons omis l'alinéa concernant le district d'Algoma.

236. Une modification portant sur la charge du lieutenant-gouverneur exige toutefois le consentement unanime des provinces : *Loi constitutionnelle de 1982*, *supra* note 1, art. 41 a).

237. Initialement, le Nouveau-Brunswick et la Nouvelle-Écosse étaient représentés par douze sénateurs, mais il était prévu qu'après l'admission de l'Île-du-Prince-Édouard, ce nombre serait ramené à dix, de manière à octroyer quatre sièges à cette nouvelle province : *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 1, art. 22 et 147. À l'heure actuelle, les provinces de

l'une des circonscriptions électorales de l'ancienne chambre haute du Canada-Uni, sa vie durant. Les biens immeubles d'une valeur de 4 000 \$ qu'il est tenu de posséder doivent y être situés, tout comme son domicile; pour les autres sénateurs, il suffit que ces biens soient situés dans la province qu'ils représentent²³⁸. La règle particulière imposée au Québec peut avoir pour effet, indirectement, de garantir une certaine représentation anglophone.

En ce qui concerne les législatures provinciales, l'Ontario choisit de ne pas se doter d'un conseil législatif²³⁹. Pour sa part, le Québec décide d'en créer un, qui sera composé de vingt-quatre membres représentant les anciennes circonscriptions du Conseil législatif du Bas-Canada. Les qualifications exigées d'eux seront les mêmes que pour les sénateurs²⁴⁰. Cette chambre sera d'ailleurs abolie en 1968²⁴¹. La législature du Nouveau-Brunswick et celle de la Nouvelle-Écosse conservent la forme qu'elles avaient en 1867. Il en va de même de la Colombie-Britannique, qui joint la fédération en 1871; contrairement aux précédentes, sa législature n'a toutefois jamais comporté de seconde chambre.

À l'Île-du-Prince-Édouard, en 1873, la législature comprend un conseil législatif élu par des électeurs possédant des immeubles d'une valeur de 100 livres (en monnaie de 1862) et une assemblée élue par la grande majorité des hommes adultes. Les élections ont lieu simultanément, chaque circonscription étant représentée par un conseiller et un député, jusqu'à ce que les deux chambres soient fusionnées, en 1893²⁴². Ainsi, en 1866, un député de cette île opposé à la confédération conclut son intervention en disant : «Nous avons le suffrage universel et un

l'Ouest et Terre-Neuve ont droit à six sénateurs chacun et les territoires, à un (art. 22).

238. *Ibid.*, art. 22- 23 (3), (5).

239. *Ibid.*, art. 69.

240. *Ibid.*, art. 72-73.

241. *Loi concernant le Conseil législatif*, S.Q. 1968, c. 9.

242. Voir Morin, «Chambre haute», *supra* note 118 aux pp. 45-46.

Conseil législatif élu. Eux n'ont ni l'un ni l'autre»²⁴³. En ce qui concerne le Manitoba, en 1870, un conseil législatif est également créé, en plus d'une chambre élue²⁴⁴.

Ces exemples montrent que la composition des législatures provinciales ne se conforme à aucun modèle particulier. Le plus souvent, la deuxième chambre est composée de conseillers possédant une richesse foncière élevée, afin de pouvoir contrer les mesures adoptées par les députés qui seraient jugées trop radicales. Cette protection n'existe pas en Ontario et en Colombie-Britannique, tandis qu'elle prend la forme d'une élection par un électorat plus restreint à l'Île-du-Prince-Édouard. Tout comme le cens électoral, la présence d'une deuxième chambre et le mode de nomination de ses membres varient donc considérablement d'une province à l'autre.

B. L'évolution ultérieure au Québec et au Canada

Un bref survol des principales modifications intervenues au Québec et au Canada depuis 1867 permettra de mettre en évidence le type de difficultés qui a retenu l'attention du législateur. Il s'agit d'abord du droit de vote et de ses modalités (1), puis des règles discriminatoires (2). Cette présentation nous conduira à nous interroger sur la nature du pouvoir conféré aux législatures provinciales et à l'applicabilité de la *Charte canadienne des droits et libertés* aux mesures qui en découlent (3).

1. Le droit de vote et ses modalités

Les premières réformes intervenues au Québec après 1867 sont inspirées des modifications effectuées au Royaume-Uni et au Canada. En 1872, une loi confère aux juges de la Cour supérieure la compétence en matière d'annulation d'élections²⁴⁵; en 1875, le

243. Ajzenstat *et al.*, *supra* note 216 à la p. 72.

244. *Loi de 1870 sur le Manitoba*, S.C. 1870, 33 Vict., c. 3, art. 9-13.

245. *Acte des élections contestées*, S.Q. 1872, 36 Vict., c. 5; au fédéral, voir *Acte des élections fédérales contestées*, S.C. 1874, 37 Vict., c. 10.

scrutin secret est imposé²⁴⁶. D'autres modifications reflètent les valeurs locales. Ainsi, le cens d'éligibilité est aboli en 1882²⁴⁷. La possibilité de voter plus d'une fois, particulièrement à titre de propriétaire, disparaît en 1912²⁴⁸. Les dépenses électorales sont réglementées de 1875 à 1926, puis, après une longue période d'inaction législative, à compter de 1963²⁴⁹. La carte électorale est également modifiée à de très nombreuses reprises²⁵⁰.

D'autres amendements portent sur le cens électoral, dont l'importance diminue considérablement avec le temps²⁵¹. Dès 1892, 19 % de la population québécoise peut voter, soit 76 % des

246. *Acte électoral de Québec*, S.Q. 1875, 38 Vict., c. 7; au fédéral, voir *Acte des élections fédérales*, S.C. 1874, 37 Vict., c. 9, art. 45.

247. *Acte pour abolir la qualification foncière des députés à l'assemblée législative de Québec*, S.Q. 1882, 45 Vict., c. 7.

248. *Loi amendant la loi électorale de Québec*, S.Q. 1912, 2 Geo. V, c. 10, art. 9-10.

249. Bernard et Laforte, *supra* note 143 aux pp. 107-110 et 169-171; *Loi régissant le financement des partis politiques et modifiant la Loi électorale*, L.Q. 1977, c. 11.

250. Voir André Bernard, *Les inégalités structurelles de représentation – La carte électorale du Québec : 1867-1967*, thèse de doctorat, Faculté des sciences sociales, Université de Montréal, 1969, 3 t. *La Loi de la Commission permanente de la réforme des districts électoraux*, L.Q. 1971, c. 7, confie la révision de la carte électorale à un organisme non partisan, comme cela avait été fait quelques années plus tôt au fédéral (*Loi sur la révision des limites des circonscriptions électorales*, S.C. 1964, 13 Eliz. II, c. 31); voir sur cette question, entre autres, Ronald E. Fritz, «The 1990s Federal Boundaries Readjustments and the Charter» (1998) 61 Sask. L.R. aux pp. 467-493; Ron Levy, «Regulating Impartiality : Electoral-Boundary Politics in the Administrative Arena» (2008) 52 R.D. McGill aux pp. 1-57 et, dans une perspective comparative, Christopher Manfredi et Mark Rush, «Electoral Jurisprudence in the Canadian and U.S. Supreme Courts : Evolution and Convergence» (2007) 52 R.D. McGill aux pp. 457-493; Trevor Knight, «Electoral Justice for Aboriginal People in Canada» (2001) 46 R.D. McGill aux pp. 1064-1116; Nicholas Aroney, «Democracy, Community, and Federalism in Electoral Apportionment Cases : The United States, Canada, and Australia in Comparative Perspective» (2008) 58 U.T.L.J. aux pp. 421-479.

251. Bernard et Laforte, *supra* note 143 aux pp. 93-94 et 117-118.

hommes adultes²⁵²; en 1912, 23,9 % de la population peut le faire, soit 95,6 % des hommes adultes²⁵³. En 1936, le cens est aboli²⁵⁴. En ce qui concerne le Parlement fédéral, on assiste à une évolution en dents de scie. Initialement, les règles provinciales s'appliquent. En 1885, un cens électoral est imposé à la grandeur du Canada²⁵⁵. En 1898, une loi fédérale renvoie de nouveau aux règles provinciales²⁵⁶. Elle prive notamment du droit de vote les personnes hébergées dans une maison des pauvres ou dans un hospice soutenu par une municipalité, ou encore dans une institution de charité soutenue par le gouvernement provincial²⁵⁷. Par ailleurs, à cette date, le cens a déjà été aboli en Ontario, au Manitoba et en Colombie-Britannique²⁵⁸. Il le sera en 1902 à l'Île-du-Prince-Édouard, mais uniquement dans le cas des députés²⁵⁹.

-
252. Rappelons que nous avons estimé le pourcentage de la population que représentent les hommes adultes (soit ceux qui sont âgés de plus de vingt-et-un ans) à 25 %.
253. Bernard et Laforte, *supra* note 143 à la p. 118.
254. *Loi concernant l'élection des députés à l'Assemblée législative*, S.Q. 1936, 1 Ed. VIII (2e sess.), c. 8.
255. *Acte concernant le cens électoral*, S.C. 1885, c. 40; voir Canada, *Histoire du vote*, *supra* note 47 à la p. 49; Ben Foster, Malcom Davidson et R. Craig Brown, «The Franchise, Personators, and Dead Men : An Inquiry into the Voters' List and the Election of 1891» (1986) 57 C.H.R. aux pp.17-41.
256. *Acte du cens électoral de 1898*, S.C. 1898, c. 14.
257. *Ibid.*, art. 4; cette règle a survécu jusqu'en 1948 : *Loi modifiant la Loi des élections fédérales*, 1938, S.C. 1948, c. 46, art. 6 (3).
258. *An Act relating to an Act to make better provision for the Qualification and Registration of Voters*, S.B.C. 1875, c. 2; *An Act to establish Manhood Suffrage for the Legislative Assembly*, S.O. 1888, 51 Vic., c. 4, art. 3; *An Act to amend Chapter Twenty-nine (29) of Forty-nine (49) Victoria being «The Election Act of Manitoba, 1886»*, S.M. 1888, 51 Vic., c. 2, art. 3; Canada, *Histoire du vote*, *supra* note 47 à la p. 56.
259. *An Act to Amend the Act Passed in the I Edward VII, entitled «An Act to amend an Act respecting the Legislature»*, S.P.E.I. 1902, II Ed. VII, c. 3, art. 4. Cette modification concerne les électeurs âgés de plus de soixante ans qui se sont acquittés par le passé de leur obligation de contribuer à l'entretien des routes, en nature ou en argent. En effet, à partir de cet âge, ils sont exemptés de celle-ci. Auparavant, cela faisait perdre le droit de vote à ceux qui ne disposaient pas du cens électoral. Par ailleurs, dans chaque circonscription, un siège sur deux est attribué à un conseiller législatif; pour pouvoir élire celui-ci, un individu doit posséder

En effet, depuis 1893, le Conseil législatif et l'Assemblée législative ont été fusionnés. Chaque circonscription est alors représentée à la fois par un député et par un conseiller, mais ce dernier est élu au suffrage censitaire²⁶⁰. Il faut attendre jusqu'en 1963 pour que le cens en question soit aboli²⁶¹, la double représentation perdurant jusqu'en 1994²⁶². À l'autre extrémité du pays, elle a d'ailleurs survécu jusqu'en 1990²⁶³.

D'autre part, le suffrage universel masculin est instauré en 1906 en Saskatchewan²⁶⁴, en 1909 en Alberta²⁶⁵, en 1916 au Nouveau-Brunswick²⁶⁶ et en 1920 en Nouvelle-Écosse²⁶⁷. Au fédéral, il fait également son apparition en 1920²⁶⁸. Toutefois, au Nouveau-Brunswick, jusqu'en 1967, aux termes de la loi électorale, les individus demeurant dans une institution municipale hébergeant les personnes démunies financièrement ne peuvent voter²⁶⁹. En Nouvelle-Écosse, jusqu'en 1962, il en va de même des personnes qui ont bénéficié d'une aide publique destinée aux pauvres dans les deux ans qui précèdent l'élection, à l'exception de celles qui, à compter de 1932, se sont prévaluées

un cens électoral de 325 \$: *An Act to Amend «An Act respecting the Legislature»*, S.P.E.I. 1901, I Ed. VII, c. 4, art. 1-2, ann. 2-3.

260. *An Act respecting the Legislature*, S.P.E.I. 1893, c. 1.

261. *The Prince Edward Island Election Act*, S.P.E.I. 1963, c. 11.

262. *Electoral Boundaries Act*, S.P.E.I. 1994, c. 13.

263. *Electoral Districts Act*, S.B.C. 1990, c. 39.

264. *An Act respecting the Legislative Assembly*, S.S. 1906, c. 4, art. 9.

265. *An Act Respecting Elections of members of the Legislative Assembly*, S.A. 1909, c. 3, art. 11.

266. *An Act Respecting Elections to the Legislative Assembly*, S.N.B. 1916, 6 Geo. V, c. 15, art. 3. Les personnes bénéficiant de l'aide versée aux pauvres sont toutefois exclues.

267. *An Act to Amend Chapter 2, Acts of 1918, entitled, «An Act to Amend and Consolidate the Acts in Respect to the Electoral Franchise»*, S.N.S. 1920, 10 & 11 Geo. V, c. 49, art. 1. Les personnes qui reçoivent l'aide versée aux pauvres sont toutefois privées du droit de vote.

268. *Loi des élections fédérales*, S.C. 1920, c. 46.

269. *Elections Act*, R.S.N.-B. 1952, c. 70, art. 34 f), abr. par *Elections Act*, S.N.-B. 1967, c. 9, art. 130. Les institutions municipales hébergeant les pauvres avaient été supprimées en 1960 : *Social Assistance Act*, S.N.B. 1960, c. 9, art. 68, abrogeant le *Municipal Homes Act*, R.S.N.B. 1952, c. 152.

pour la première fois de deux lois provinciales visant respectivement les chômeurs et les pauvres²⁷⁰. Par ailleurs, certaines provinces de l'Ouest ont adopté pendant des périodes plus ou moins longues une forme de représentation proportionnelle dans les circonscriptions urbaines²⁷¹.

2. L'élimination de la discrimination

En 1867, les femmes sont privées du droit de vote dans toutes les provinces. Il faut attendre jusqu'en 1916 pour que les quatre provinces de l'Ouest modifient la situation, suivies de 1917 à 1922 par l'Ontario et les Provinces maritimes²⁷². Le Parlement

270. *Provincial Franchise Act*, R.S.N.-S. 1954, c. 228, art. 4b), mod. par *Elections Act*, S.N.S. 1962, c. 4, art. 191.

271. Voir *An Act to amend the «Manitoba Election Act»*, S.M. 1920, c. 33 et *An Act to amend the «Manitoba Election Act»*, S.M. 1924, c. 15; *An Act to amend the Election Act*, S.M. 1955, c. 33 (retour au système majoritaire); *An Act respecting the Election of Members of the Legislative Assembly*, S.A. 1924, c. 34; *An Act respecting the Election of members of the legislative Assembly*, S.A. 1956, c. 15 (retour au système majoritaire); en Colombie-Britannique, le système du vote transférable a été brièvement utilisé, mais il n'a rien de proportionnel. Il consiste à exiger la majorité absolue avant de déclarer un candidat élu dans une circonscription. Si celle-ci n'a pas été obtenue, celui qui a recueilli le moins de voix est éliminé; le deuxième choix du bulletin des électeurs qui ont placé ce candidat en première position est ensuite ajouté aux premiers choix recueillis par les autres candidats. Le processus se poursuit jusqu'à l'obtention de plus de 50 % des voix. *An Act to Amend the «Provincial Elections Act»*, S.B.C. 1951, c. 25; *An Act respecting Elections of Members of the Legislative Assembly*, S..C. 1953, c. 5 (retour au système majoritaire); Dennis Pilon, «The History of Voting System Reform in Canada» dans Henry Milner, dir., *Making Every Vote Count, Reassessing Canada's Electoral System*, Peterborough, Broadview Press, 1999 aux pp. 111-121; Dennis Pilon, «Explaining Voting System Reform in Canada, 1874 to 1960» (2006) 40:3 *Revue d'études canadiennes* aux pp.135-162; Pilon, *Politics of Voting*, supra note 42 aux pp. 79-83. De 1885 à 1894, la circonscription de Toronto était représentée par trois députés mais les électeurs disposaient uniquement de deux votes : *Franchise and Representation Act, 1885*, S.O. 1885, 48 Vic., c. 2, art. 10 (4); *An Act respecting the Representation of Certain Cities in the Legislative Assembly*, S.O. 1894, 57 Vict., c. 2, art. 1.

272. Canada, *Histoire du vote*, supra note 47 à la p. 67; R.E. Hawkins, «Lilian Beynon Thomas, Women's Suffrage and the Return of Dower to Manitoba» (1999-2000) 27 *Man. L.J* aux pp. 45-113; voir, dans l'ordre

fédéral fait de même en 1918²⁷³. En 1940, le Québec sera la dernière province à leur (ré-)accorder ce droit²⁷⁴. En 1885, une loi fédérale prive également du droit de vote les Indiens vivant dans les provinces de l'Ouest; dans les autres provinces, ce droit leur est conféré s'ils possèdent un lot qui a fait l'objet d'un arpentage, qui est situé dans une réserve et qui remplit les conditions fixées par le cens électoral²⁷⁵. Cette même loi précise que le terme «"Personne" signifie une personne du sexe masculin, y compris un sauvage, mais non compris une personne de race mongole ou chinoise»²⁷⁶. À compter de 1898, les règles provinciales s'appliquent de nouveau. Elles excluent souvent les Indiens²⁷⁷. En 1915, une modification législative québécoise fait de même pour ceux qui vivent dans une réserve²⁷⁸. En 1920, le Parlement adopte cette règle, sauf pour ceux qui ont servi dans les forces armées au cours de la guerre précédente²⁷⁹. Cette exclusion demeure en vigueur jusqu'en 1960, avec les adaptations nécessaires pour tenir compte des autres conflits mondiaux ou de cas particuliers. Cette année-là, les Indiens obtiennent le droit de vote²⁸⁰. En 1969, il en va de même au Québec²⁸¹.

chronologique de leur sanction : *An Act to amend the «Manitoba Election Act», S.M. 1916, c. 36; An Act to Amend the Statute law, S.S. 1916, c. 37; The Equal Suffrage Statutory Law Amendment Act, S.A. 1916, c. 5; An Act to extend the Electoral Franchise to Women, S.B.C. 1916, c. 76; Ontario Franchise Act, S.O. 1917, c. 5; Nova Scotia Franchise Act, S.N.S. 1918, c. 2; An Act to extend the electoral franchise to women, and to amend the New Brunswick Electors Act, S.N.B. 1919, c. 63; The Election Act, 1922, S.P.E.I. 1922, c. 5.*

273. *Loi ayant pour objet de conférer le droit de suffrage aux femmes*, S.C. 1918, c. 20. L'année précédente, deux lois avaient respectivement autorisé les infirmières à voter ainsi que les mères, les veuves, les épouses, les sœurs et les filles des personnes en service militaire : *Loi des électeurs militaires*, S.C. 1917, c. 34; *Loi des élections en temps de guerre*, S.C. 1917, c. 39.

274. *Loi accordant aux femmes le droit de vote et d'éligibilité*, S.Q. 1940, c. 7.

275. *Acte concernant le cens électoral*, supra note 255, art. 11 c).

276. *Ibid.*, art. 2.

277. Canada, *Histoire du vote*, supra note 47 à la p. 54.

278. *Loi modifiant la loi électorale de Québec*, S.Q. 1915, c. 17, art. 5.

279. *Loi des élections fédérales*, supra note 268, art. 29 (1).

280. *Loi électorale du Canada*, S.C. 1960, c. 39, art. 14.

281. *Loi modifiant la loi électorale*, S.Q. 1969, c. 13, art. 1.

De manière analogue, au Canada, de 1920 à 1948, les «personnes qui par les lois d'une province du Canada sont inaptes à voter pour un député [...] à cause de leur race» sont également inhabiles au fédéral²⁸². À cette époque, en Colombie-Britannique, les personnes d'ascendance chinoise sont privées de ce droit depuis 1874; celles qui sont d'origine japonaise le sont depuis 1895, et celles qui sont d'origine hindoue le sont depuis 1907²⁸³. En Saskatchewan, seule l'origine chinoise fait perdre le droit de vote²⁸⁴. De même, de 1934 à 1955, un «Doukhobor» ou encore toute personne qui aurait pu être exemptée du service militaire «parce que le port des armes répugne à ses croyances religieuses» et qui ne peut voter pour cette raison aux élections provinciales est privée de ce droit au niveau fédéral²⁸⁵. Les convictions religieuses des Doukhobors excluent d'ailleurs la participation aux conflits armés. En outre, ils font l'objet de dispositions particulières en Colombie-Britannique²⁸⁶.

L'évolution de la législation électorale au Canada résumée ci-dessus montre à quel point le droit de chaque être humain de voter était un acquis récent en 1982 : un cens électoral avait subsisté jusqu'en 1963 à l'Île-du-Prince-Édouard; jusqu'en 1960, les personnes hébergées dans une institution municipale accueillant les personnes démunies financièrement ne pouvaient voter aux élections néo-brunswickoises; jusqu'en 1969, il en allait de même lors des élections québécoises pour les Indiens domiciliés dans une réserve. En garantissant à chaque citoyen la possibilité

282. *Loi des élections fédérales*, supra note 268, art. 30 (1) c); *Loi modifiant la Loi des élections fédérales, 1938*, supra note 257, art. 6 (3).

283. *An Act to make better provision for the Qualification and Registration of Voters*, S.B.C. 1874, c. 12; *An Act to amend the «Provincial Voters' Act»*, S.B.C. 1895, c. 20, art. 2; *An Act to amend the «Provincial Elections Act»*, S.B.C. 1907, c. 16; Canada, *Histoire du vote*, supra note 47 aux pp.79-82. Ces règles ont été abrogées en 1953 : *An Act respecting Elections of Members of the Legislative Assembly*, S.B.C 1953 (2nd sess.), c. 5, art. 3.

284. *An Act respecting Elections of Members of the Legislative Assembly*, S.S. 1908, c. 2, art. 11; cette règle a été abrogée en 1944 : *An Act to amend The Saskatchewan Election Act*, S.S. 1944, c. 2, art. 2.

285. *Loi du cens électoral fédéral, 1934*, S.C. 1934, c. 51, art. 4 (1) (xii); *Loi modifiant la Loi électorale du Canada*, L.C. 1955, c. 44, art. 4(1).

286. Canada, *Histoire du vote*, supra note 47 aux pp. 82-84.

de voter et d'être élu, la *Charte canadienne des droits et libertés* consacre le caractère universel de ces droits. Ce principe n'était pas pleinement respecté au moment de son adoption, par exemple dans le cas des prisonniers, des juges ou des personnes ayant des problèmes de santé mentale²⁸⁷. Néanmoins, cette mesure de protection a pour toile de fond un régime constitutionnel reconnaissant aux législatures une compétence pleine et entière sur la modification de la constitution de la province.

3. Un pouvoir constitutionnel autonome²⁸⁸

Dans le *Renvoi sur les circonscriptions électorales provinciales de la Saskatchewan*²⁸⁹, la Cour suprême a été appelée à tracer les limites que le législateur ne peut franchir en adoptant une carte électorale sous peine de rendre le droit de vote inefficace. En effet, selon la juge McLachlin, une loi qui résulte de l'exercice du pouvoir de modifier la constitution de la province est assujettie à la *Charte*²⁹⁰. L'objet du droit de vote est d'assurer une représentation effective, ce qui inclut une parité relative du pouvoir électoral dont dispose chaque citoyen, afin que son vote ne soit pas «indûment dilué»²⁹¹. Toutefois, des intérêts géographiques, historiques et collectifs peuvent justifier des écarts de population entre les circonscriptions, afin d'assurer une

287. Devant le Comité mixte du Parlement, seule l'opportunité d'inclure un âge minimal pour bénéficier du droit de vote a été discutée : Canada, Comité spécial mixte sur la Constitution du Canada (1980-81), *Procès-verbaux et témoignages du Comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des Communes sur la Constitution du Canada*, 32^e lég. 1^{ère} sess., n° 43 aux pp. 80-90 (cité par Perrault, *supra* note 209 à la p. 2); sur l'interprétation de l'article 3, voir notamment Gerald-A. Beaudouin, «Les droits démocratiques» dans Gerald-A. Beaudouin et Errol Mendes, *Charte canadienne des droits et libertés*, LexisNexis Butterworths, Markham, 2005 aux pp. 361-409.

288. Tel que mentionné, cette section ne faisait pas partie du rapport produit dans l'affaire *Gibb*, *supra* note 2.

289. *Renvoi sur les circonscriptions électorales provinciales de la Saskatchewan*, [1991] 2 R.C.S. 158 [*Renvoi sur les circonscriptions*].

290. *Ibid.* à la p. 179.

291. *Ibid.* à la p. 188.

représentation effective²⁹². Bien qu'elle refuse d'admettre que «les inégalités de notre système doivent être acceptées simplement parce qu'elles ont un précédent historique»²⁹³, la juge McLachlin conclut que «le concept de la parité absolue du nombre d'électeurs ne s'accorde pas avec l'évolution du droit de vote dans le contexte canadien, et [qu']il n'offre pas la flexibilité nécessaire pour faire face aux difficultés d'ordre pratique inhérentes au gouvernement représentatif dans un pays tel que le Canada»²⁹⁴.

À notre avis, la même conclusion doit être tirée à propos du choix d'un mode de scrutin. En effet, la juge McLachlin ne manque pas de rappeler que «les tribunaux doivent se garder de modifier indûment les décisions dans lesquelles il faut soupeser des considérations de principe opposées»²⁹⁵. En 1993, la Cour conclut d'ailleurs que l'article 3 garantit uniquement le «droit de jouer un rôle important dans l'élection de députés» et qu'il ne s'applique pas aux référendums²⁹⁶.

L'assujettissement des lois électorales à l'article 3 de la *Charte* a été discuté à nouveau dans le cas d'une loi déclarant inéligible un député ayant commis une infraction électorale. Dans ses motifs minoritaires, auxquels souscrit la juge L'Heureux-Dubé, la juge McLachlin rappelle qu'historiquement, les députés avaient le pouvoir d'expulser ceux d'entre eux qui avaient commis une manœuvre frauduleuse ou illégale. Or, l'exercice d'un privilège parlementaire de ce genre n'est pas soumis à la *Charte*²⁹⁷. À son

292. *Ibid.* à la p. 184.

293. *Ibid.* à la p. 187.

294. *Ibid.* à la p. 189; sur les problèmes que pose aux États-Unis le principe de la parité absolue, voir Charles Paul Hoffman, «The Gerrymander and the Commission : Drawing Electoral Districts in the United States and Canada» (2005) 31 *Man. L.J.* aux pp. 331-359.

295. *Renvoi sur les circonscriptions*, *supra* note 289 à la p. 189. Pour une critique récente de cet arrêt, voir Brian Studniberg, «Politics Masquerading as Principles : Representation by Population in Canada» (2009) 34 *Queen's L.J.* aux pp. 611-668.

296. *Haig c. Canada (Directeur général des élections)*, [1993] 2 R.C.S. 995.

297. *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, [1993] 1 R.C.S. 319. Sur le privilège parlementaire, on consultera, entre autres, Warren J. Newman, «Parliamentary Privilege,

avis, il en va de même pour une loi qui constitue l'exercice d'un pouvoir nécessaire à la dignité, à l'intégrité ou au bon fonctionnement de la législature, tel qu'une disposition prévoyant l'inéligibilité²⁹⁸. Toutefois, le principe de la majorité simple et les modalités du scrutin ont été établis par des lois bien avant l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Dans ce domaine, les députés n'ont jamais eu le pouvoir de procéder par simple résolution; les projets de loi pertinents devaient plutôt être adoptés par les deux chambres et sanctionnés par le représentant de la reine. Il n'existe donc pas de privilège parlementaire portant sur ces questions.

Dans l'affaire discutée ci-dessus, le juge La Forest, qui rédige les motifs de la majorité, refuse de se prononcer sur la question du privilège parlementaire, car elle n'a pas été débattue par les parties²⁹⁹. C'est pourquoi il tient pour acquis que l'article 3 s'applique, mais il conclut que la restriction imposée par la disposition législative en cause est justifiée aux termes de l'article 1. Il est toutefois disposé à admettre que l'article 3 ne s'applique pas dans tous les cas³⁰⁰ :

Cela ne signifie pas qu'il est impossible d'assortir le droit d'être candidat à une élection de limites ou restrictions qui ne violent pas l'art. 3 de la *Charte*. Un exemple évident est la limite prévue à l'art. 39 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui interdit aux sénateurs de se faire élire, de siéger ou de voter à titre de membres de la Chambre des communes.

the Canadian Constitution and the Courts» (2007-08) 39 R.D. Ottawa aux pp. 573-609 (LexisNexis).

298. *Harvey c. Nouveau-Brunswick (P. G.)*, [1996] 2 R.C.S. 876 aux par. 56-70 [*Harvey*]; voir également *Canada (Chambre des communes) c. Vaid*, 2005 CSC 30, [2005] 1 R.C.S. 667 aux par. 33-34. Dans l'arrêt *Harvey*, le juge McLachlin passe insensiblement du pouvoir d'expulsion d'un député particulier à la règle plus générale d'inéligibilité imposée par la loi. Dans ce dernier cas, il est difficile de continuer à parler d'un privilège : voir Perrault, *supra* note 209 aux pp. 300-306; en sens contraire, Andrew Heard, «The Expulsion and Disqualification of Legislators : Parliamentary Privilege and the Charter of Rights» (1995) 18 Dal. L.J. aux pp. 380-407.

299. *Harvey, ibid.* au par. 119.

300. *Ibid.* au par. 26.

Cependant, au lieu de dire qu'une telle limite ne viole pas l'art. 3, il est plus exact d'affirmer qu'elle n'est pas assujettie à la *Charte*, car il est bien établi qu'on ne peut pas se fonder sur une partie de la Constitution pour invalider une disposition figurant dans une autre partie de ce texte. De même, on peut sérieusement soutenir que, en raison de la séparation des pouvoirs établie par notre Constitution, les dispositions législatives qui rendent les juges inhabiles à se faire élire député fédéral ou provincial ne violent pas l'art. 3. Je souligne toutefois que ces questions ne se posent en l'espèce.

Dans cette perspective, il est possible de soutenir que le choix d'un mode de répartition des votes entre les différents candidats représente l'exercice d'un pouvoir constitutionnel distinct³⁰¹. En lui-même, le système retenu est indifférent et le choix effectué échappe au contrôle judiciaire fondé sur la *Charte*, qu'il s'agisse d'un système uninominal, binominal, majoritaire, proportionnel, à un ou à deux tours, etc. En revanche, les modalités retenues par le législateur peuvent être contestées, s'il s'avère qu'en pratique, elles n'assurent pas une représentation effective de l'ensemble de la population, par exemple en diluant «indûment» le vote de certains électeurs. Si cette contestation est accueillie, il appartiendra à la législature de décider quelle réparation est la plus appropriée : un changement du système, ou une bonification des dispositions législatives ou réglementaires qui sont à l'origine du problème³⁰². En effet, les tribunaux ne peuvent évaluer le mérite des modes de répartition des votes entre les candidats, car tous présentent des avantages et des inconvénients. En outre, ils ne peuvent être comparés dans l'abstrait³⁰³.

301. *Loi constitutionnelle de 1867, supra* note 1, art. 84 (dans le cas du Québec et de l'Ontario) et *Loi constitutionnelle de 1982, supra* note 1, art. 45.

302. Voir notamment Perrault, *supra* note 209 aux pp. 409-410, n. 1300.

303. Très peu de pays utilisent un système proportionnel pur. Or, le scrutin proportionnel comporte de très nombreuses variantes; il peut même être combiné au scrutin majoritaire. Mentionnons le caractère régional ou national du vote proportionnel, le nombre de régions utilisées pour procéder à celui-ci, le pourcentage minimum des voix requis pour qu'un parti bénéficie d'un siège, le nombre de votes accordé à l'électeur, la

La Cour suprême du Canada adopte une approche semblable dans l'arrêt *Figueroa*, où le nombre minimal de candidats qu'un parti devait présenter pour être reconnu par la loi et bénéficier de certains avantages a été considéré trop élevé et déclaré inconstitutionnel³⁰⁴. Néanmoins, le juge Iacobucci, au nom des juges majoritaires, prend soin de préciser que l'article 3 de la *Charte* «ne fait pas état de la composition du Parlement ou de l'assemblée législative au terme de l'élection» et que «la *Charte* ne précise aucunement le type de système électoral dans le cadre duquel doit être exercé le droit de voter»³⁰⁵. S'exprimant au nom des juges minoritaires, le juge LeBel est du même avis : la conception d'un système électoral nécessite «des jugements de valeur politiques, décisions qui sont la prérogative du législateur, dans la mesure où elles n'ont pas pour effet de nier la possibilité de participer utilement au processus démocratique»³⁰⁶. En effet³⁰⁷:

possibilité pour celui-ci de choisir ou non des candidats inscrits sur les listes de différents partis, etc. Selon le choix effectué lors de la mise en place du système, le résultat sera plus ou moins proportionnel au pourcentage des voix exprimées et des écarts importants peuvent être observés. Cela peut être démontré par des simulations statistiques : Directeur Général des élections, *Les modalités d'un mode de scrutin mixte compensatoire*, Québec, Directeur général des élections, 2007; voir aussi Pilon, *Politics of voting*, *supra* note 42 aux pp. 119-123 et 132. Toutefois, nul ne conteste le fait que le système uninominal majoritaire à un tour crée parfois des disproportions énormes entre le pourcentage de votes et le nombre de sièges obtenus par un parti. Ainsi, en Colombie-Britannique, en 1996, le parti libéral a obtenu six sièges de moins que les néo-démocrates mais 37,534 votes de plus; au Québec, en 1998, le Parti Québécois a obtenu 42,9% des suffrages et 76 sièges, alors que le Parti libéral a bénéficié de 43,6 % des voix mais de seulement 48 sièges; en 1987, au Nouveau-Brunswick, le parti libéral a obtenu la totalité des sièges avec 60 % des voix (voir notamment Milner, *supra* note 42 aux pp. 236 et 270). En 2006, dans cette même province, le parti libéral a obtenu 46,8 % des voix mais 52,7 % des sièges, tandis que le parti conservateur a obtenu 47,1 % des voix mais seulement 47,7 % des sièges (Auteur inconnu, «Résultats des élections provinciales de 2006» (consulté le 5 août 2009), en ligne : Gouvernement du Nouveau-Brunswick <<http://www.gnb.ca/ELECTIONS/06prov/06provresults-f.asp>>).

304. *Figueroa c. Canada (P.G.)*, 2003 CSC 37, [2003] 1 R.C.S. 912.

305. *Ibid.* aux par. 26 et 37.

306. *Ibid.* au par. 118.

La Constitution du Canada n'exige pas un système électoral démocratique particulier — que ce soit un système favorisant la proportionnalité et les aspects individuels de la participation au processus démocratique ou un système insistant davantage sur le centrisme et l'agrégation des préférences politiques — et ne commande pas que ce système soit immuable.

Cette position peut se justifier par le fait que la Constitution du Canada confère expressément au Parlement ou aux législatures la faculté de choisir entre différents systèmes électoraux, en soupesant les avantages et les inconvénients des différents modèles ou encore en s'interrogeant sur la pertinence de ceux qui existent, afin de tenir compte de l'évolution de la société. Dans cette perspective, les distorsions qui sont inhérentes au scrutin majoritaire uninominal à un tour ne sauraient autoriser la remise en question de celui-ci devant les tribunaux.

En revanche, les modalités retenues par le législateur peuvent être évaluées à l'aune de l'article 3 de la *Charte*, s'il est possible de montrer qu'elles compromettent les droits garantis par cette disposition. Par exemple, les règles portant sur la confection des listes électorales, les mises en candidature, le bulletin de vote, le vote par anticipation, les pièces d'identité requises, le dépouillement du vote ou le recomptage sont toutes susceptibles d'être contestées, même si, à l'heure actuelle, aucune d'entre elles ne semble problématique. De même, les tribunaux peuvent s'assurer que la délimitation des circonscriptions ne dilue pas «indûment» le vote de certains électeurs. Pour ce faire, ils examinent en premier lieu l'écart avec le nombre moyen d'électeurs, puis ils prennent en considération les différents critères retenus par la Cour suprême. Or, cette question est

307. *Ibid.* au par. 161; voir également par. 158, 181-183. Le juge Lefebvre a cité plusieurs passages de cet arrêt pour étayer sa conclusion, à savoir que l'article 3 de la *Charte canadienne des droits et libertés* ne garantit pas un système électoral de type proportionnel : *Gibb, supra* note 2 aux par. 67-80; pour un argument en sens contraire, voir Trevor Knight, «Unconstitutional Democracy? A Charter Challenge to Canada's Electoral System» (1999) 57 U.T. Fac. L. Rev. aux pp. 1-42.

susceptible de se poser quel que soit le mode de scrutin choisi, à moins, évidemment, qu'il n'existe aucune circonscription électorale.

Si la distinction entre le choix du mode de scrutin et ses modalités devait être rejetée, il n'en demeurerait pas moins que l'article 3 de la *Charte* ne porte aucunement sur le nombre de votes accordé à l'électeur, le type de circonscription dans lequel il exerce ceux-ci et les règles de calcul qui permettent à un candidat d'être élu. De manière analogue, l'interdiction de publier le résultat de sondages dans les soixante-douze heures qui précèdent une élection³⁰⁸ ou la limitation des sommes qui peuvent être dépensées par des tiers pour acheter de la publicité³⁰⁹ ne portent pas atteinte à cette disposition. En somme, la situation n'a rien de comparable à une privation pure et simple du droit de vote, comme dans le cas des prisonniers. Dans cette hypothèse, la Cour suprême a refusé d'interpréter ce droit à la lumière d'intérêts collectifs opposés ou de faire preuve de retenue en décidant si cette restriction constituait une limite raisonnable dans une société libre et démocratique. À cette occasion, elle a souligné qu'il s'agissait «d'un des droits les plus fondamentaux» de la *Charte canadienne des droits et libertés* et d'une «pierre angulaire de la démocratie», car il existe un «[...] lien vital [...] entre la participation à l'élaboration de la loi et l'obligation de la respecter»³¹⁰. Or, tous les modes de scrutin, quels qu'ils soient, permettent une telle participation.

308. *Thompson Newspaper Co. c. Canada (P. G.)*, [1998] 1 R.C.S. 877 au par. 19 (motifs dissidents du juge Gonthier, avec l'accord du juge en chef Lamer et de la juge L'Heureux-Dubé) et aux par. 79-84 (motifs majoritaires du juge Bastarache qui refuse de trancher la question).

309. *Harper c. Canada*, 2004 CSC 33, [2004] 1 R.C.S. 827 aux par. 66-74.

310. *Sauvé c. Canada (directeur général des élections)*, 2002 CSC 68, [2002] 3 R.C.S. 519 aux par. 11-15 et 31.

CONCLUSION

Le système électoral anglais s'est transformé considérablement du XVIII^e au XX^e siècle. L'électorat était initialement très restreint, le vote avait lieu en public et de nombreuses circonscriptions étaient fort peu peuplées. Elles étaient représentées par deux députés, voire plus pendant de brèves périodes. Les réformes effectuées au XIX^e et au XX^e siècles ont égalisé graduellement le nombre d'habitants et de représentants attribués à chaque circonscription, instauré le scrutin secret et accordé le droit de vote aux hommes et aux femmes adultes. Aux XVIII^e et au XIX^e siècles, les législatures coloniales de l'Amérique du Nord britannique ont aussi modifié à la hausse ou à la baisse le cens électoral, déterminé les causes de privation du droit de vote (notamment dans le cas des femmes et des Autochtones), délimité les circonscriptions électorales, fixé le nombre de représentants attribué à celles-ci et choisi le lieu, la durée et les modalités du vote. À cet égard, les différences avec le modèle britannique ainsi que la diversité des solutions retenues sont frappantes.

En 1867, cette tradition bien établie est confirmée par la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui reconnaît l'existence aussi bien d'une constitution propre à chaque province que du pouvoir de modifier celle-ci. Le choix du cens électoral, du mode de scrutin et de ses modalités ainsi que la délimitation des circonscriptions relèvent alors des législatures provinciales ou du Parlement canadien. Les premières ne comportent pas toutes des chambres hautes et, en toute hypothèse, elles sont libres de les abolir. Les principes qui sont enchâssés dans la Constitution, tel celui de la représentation aux Communes des provinces proportionnellement à leur population, sont peu nombreux. Là encore, les lois électorales varient considérablement d'une province à l'autre. Tant au fédéral qu'au provincial, plusieurs lois privent certaines catégories de personnes du droit de vote. Au XX^e siècle, elles sont éliminées très graduellement.

En 1982, l'article 3 de la *Charte canadienne des droits et libertés* garantit à chaque citoyen le droit de voter et d'être éligible lors des élections fédérales ou provinciales. La Cour suprême du Canada en a déduit que la carte électorale ne peut avoir pour effet de diluer indûment le vote de certains électeurs. Néanmoins, la législature doit toujours choisir le mode de scrutin qui lui paraît le mieux adapté aux besoins de la société, qu'il s'agisse d'un système majoritaire uninominal ou plurinominal, à un tour ou à deux tours, totalement ou partiellement proportionnel, qui répartit ou non les votes à l'intérieur de régions, etc. Ce pouvoir constitutionnel ne peut être invalidé par une autre partie de la Constitution. En revanche, une fois qu'il a été exercé, la carte électorale ou les modalités particulières du scrutin peuvent être contestées, pour le motif qu'elles ont pour effet de compromettre le droit de vote. Le législateur doit donc effectuer un choix préalable en fonction de considérations politiques et sociales avant que ces questions puissent être soulevées devant les tribunaux.