
Les dépouillements judiciaires: une vision privilégiée

James R.K. Duggan et Jacques Carl Morin

La 41^e élection générale de l'histoire du Canada a eu lieu le 2 mai 2011. Dans certaines circonscriptions, la lutte entre les candidats fut âprement disputée et la victoire acquise de justesse. Pour départager définitivement les vainqueurs des vaincus, des dépouillements judiciaires furent ordonnés dans quatre circonscriptions: Montmagny—L'Islet—Kamouraska—Rivière-du-Loup, Etobicoke-Centre, Nipissing—Timiskaming et Winnipeg-Centre. Cet article examine l'origine de cette procédure et le mécanisme mis en place pour procéder à l'examen des bulletins de vote dans la circonscription de Montmagny—L'Islet—Kamouraska—Rivière-du-Loup, et enfin les décisions du juge Gilles Blanchet sur les bulletins de vote contestés.

Le dépouillement judiciaire est une opération qui consiste pour un juge à procéder au décompte des bulletins de vote pour établir les résultats du scrutin dans une circonscription électorale. Il fut introduit dans la législation électorale fédérale en 1878¹ peu après l'avènement du vote secret ².

Les Débats de la Chambre des communes révèlent peu de choses à ce sujet sinon que Hector Cameron, député de Victoria North, avait alors proposé que le droit de recompter les bulletins de vote soit limité aux cas où la majorité est de 50 voix ou moins; il faisait valoir qu'en Ontario, le droit au dépouillement était restreint aux cas où la majorité est inférieure à 30 voix³.

Il n'y eut pas de suite à sa proposition et, pendant près de 125 ans, il était loisible à un juge d'ordonner la tenue d'un dépouillement judiciaire sur une requête présentée par une personne digne de foi attestant sous serment que le directeur de scrutin ou le scrutateur avait improprement compté ou écarté quelques bulletins de vote à cette élection ou avait mal additionné les votes.⁴ La situation changea en 2000 lors de l'adoption de la nouvelle loi électorale⁵.

Désormais, il y a un dépouillement judiciaire automatique lorsque le « [...] nombre de votes séparant le candidat qui a reçu le plus grand nombre de votes est inférieur à un millième des votes exprimés... »⁶. Lorsque cette situation se présente, le directeur du scrutin doit lui-même, dans les quatre jours suivant la validation des résultats, présenter une requête en dépouillement à un juge siégeant dans la circonscription où s'est faite cette validation.⁷

Par ailleurs, lorsque l'écart entre les deux candidats ayant obtenu le plus de suffrages est égal ou supérieur à celui qui entraîne un dépouillement automatique, tout électeur peut présenter au tribunal une requête de dépouillement judiciaire. Pour que cette requête soit acceptée, il doit convaincre le juge au moyen d'une déclaration sous serment souscrite par un témoin digne de foi, que l'une ou l'autre des situations suivantes existe :

1. un scrutateur, en comptant les votes, a mal compté ou rejeté par erreur des bulletins de vote ou le nombre qu'il a inscrit sur le relevé du scrutin comme étant le nombre de bulletins de vote déposés en faveur d'un candidat n'est pas exact;
2. le directeur du scrutin a mal additionné les résultats figurant sur les relevés du scrutin⁸.

James R. K. Duggan est un avocat de Montréal. Jacques Carl Morin a été avocat au ministère de la Justice du Québec jusqu'à sa retraite en 2009. Tous deux ont participé à deux dépouillements judiciaires découlant des élections fédérales de 2011.

Qu'il soit automatique ou non, le dépouillement judiciaire peut prendre l'une ou l'autre des formes suivantes selon les conclusions recherchées par le requérant : soit que le juge lise, attribue ou annule s'il y a lieu et compte tous les bulletins de vote pour établir les résultats du scrutin dans une circonscription, soit qu'il effectue une nouvelle addition à partir seulement des relevés fournis par les scrutateurs⁹.

Lorsqu'il s'agit pour le juge de revoir en particulier et compter lui-même chacun des bulletins de vote, aussi bien les bulletins valides que ceux rejetés, le dépouillement judiciaire est une opération qui peut se révéler laborieuse et s'étendre sur plusieurs jours. Par exemple, en 1963, quatre jours furent nécessaires au juge Paul Sainte-Marie pour examiner les 17 028 bulletins de vote déposés dans les urnes par les électeurs de la circonscription fédérale de Pontiac—Témiscamingue¹⁰. Par ailleurs, à la suite des élections québécoises du 15 novembre 1976, le dépouillement judiciaire des 30 536 votes de la circonscription de Hull débuta le 22 novembre; il fut entremêlé de divers autres recours devant les tribunaux¹¹ et ne se termina que le 22 décembre¹².

Lors du dépouillement judiciaire dans la circonscription électorale de Montmagny—L'Islet—Kamouraska—Rivière-du-Loup faisant suite au scrutin du 2 mai 2011, tous étaient désireux d'en finir au plus tôt. D'une part, le juge dont l'agenda chargé ne lui permettait pas de consacrer, à court terme, plus de trois jours pour accomplir cette tâche; d'autre part, le candidat conservateur qui espérait renverser l'écart de cinq voix le séparant de son principal adversaire et éventuellement obtenir un portefeuille ministériel¹³; enfin, le candidat néo-démocrate qui était impatient de consolider sa victoire.

Compte tenu du nombre de votes à dépouiller, il devenait impossible pour le juge d'effectuer seul, suivant la méthode traditionnelle, le dépouillement des 48 225 bulletins de vote dans des délais très serrés. Ainsi, en consacrant en moyenne 5 secondes à déplier chacun des bulletins de vote, à les examiner et à les montrer aux représentants des candidats, le juge aurait eu besoin de quelque 66 heures pour accomplir cette tâche, soit un peu plus de 8 jours à raison de 8 heures quotidiennement.

Par conséquent, il fut convenu de s'inspirer largement de la procédure suivie quelques années plus tôt lors du dépouillement judiciaire dans la circonscription de Parry Sound en Ontario en 2006¹⁴ et de celui dans Kitchener—Waterloo en 2008¹⁵ même s'il était admis de part et d'autre que la Loi électorale du Canada pourrait être interprétée comme exigeant que le juge examine et compte lui-même tous les bulletins de vote¹⁶.

Dans le jugement accueillant la requête en dépouillement judiciaire, le juge Gilles Blanchet précisa en 36 points la procédure à suivre tout en indiquant qu'il pourrait être utile ou nécessaire d'y apporter des modifications ou aménagements¹⁷.

Le dépouillement judiciaire se déroula au Palais de justice de Rivière-du-Loup. Pour assurer que le dépouillement

soit ouvert et transparent, le travail de réexamen des bulletins de vote fut confié à quinze équipes de travail calquées sur le modèle habituel des bureaux de scrutin. Chacune des équipes était composée de quatre personnes : un scrutateur et un greffier, l'un nommé par le Parti conservateur, l'autre par le NPD, agissant en alternance en avant-midi et en après-midi, de même qu'un représentant conservateur et un représentant néo-démocrate.

Le rôle du scrutateur se résumait essentiellement à ouvrir les boîtes de scrutin, à en extraire les enveloppes et à les ouvrir, à manipuler les bulletins de vote, à les montrer aux représentants des partis politiques, et à les placer sur la table dans des piles distinctes pour chaque candidat¹⁸. Contrairement au rôle décisif qui lui est dévolu par la loi électorale le jour du scrutin¹⁹, le scrutateur n'était pas appelé à se prononcer sur la validité des bulletins de vote. De son côté, le greffier était chargé de numéroter les bulletins contestés et de rédiger le rapport de recomptage des boîtes de scrutin²⁰.

Quant aux représentants des deux candidats, leur rôle était de surveiller le déroulement du dépouillement, d'examiner les bulletins de vote sans y toucher, et de soulever, s'il y a lieu, des objections quant à la prise en compte des bulletins de vote.

Par ailleurs, chaque candidat disposait d'une équipe volante comprenant un avocat et trois autres personnes possédant une formation juridique; leur rôle consistait à assister leurs représentants²¹.

Les équipes de travail procédèrent d'abord à l'ouverture des boîtes de scrutin contenant les bulletins spéciaux²² et à l'examen de ceux-ci. Puis, chacune des autres boîtes de scrutin fut ouverte. D'abord l'enveloppe des bulletins rejetés, puis successivement celles de chaque candidat par ordre alphabétique. L'enveloppe contenant les bulletins de vote annulés n'était pas ouverte mais elle pouvait l'être sur décision du juge dans le cas, par exemple, où l'on soupçonnait qu'elle pouvait contenir des bulletins de vote rejetés placés dans la mauvaise enveloppe²³.

Les décisions sur la validité des bulletins étaient prises collectivement par chacune des équipes de travail suivant les critères prévus par la loi électorale. Notamment, un bulletin de vote ne devait pas porter une inscription ou une marque pouvant faire reconnaître l'électeur, ni porter une marque dans plusieurs des cercles se trouvant à droite des noms des candidats.²⁴

En cas de désaccord, au sein d'une équipe de travail, sur la validité ou le rejet d'un bulletin de vote, les équipes volantes intervenaient sur demande de l'un des représentants des candidats. Si le désaccord persistait, le bulletin de vote contesté litigieux était mis de côté pour décision ultérieure par le juge lui-même.²⁵

À la fin de la première journée du dépouillement, les bulletins de vote de 95 bureaux de scrutin sur 255 avaient été

dépouillés et 118 bulletins avaient été réservés pour décision par le juge. En faisant le bilan, le juge Blanchet suggéra aux procureurs de se rencontrer pour passer au crible les bulletins contestés et écarter certaines contestations. Ce qui fut fait. Le lendemain matin, il ne restait plus que 26 bulletins litigieux. Au terme de la deuxième journée, 26 bulletins contestés s'ajoutèrent.

Après trois jours complets, les 15 équipes avaient terminé leur travail. Le nombre de bulletins contestés et mis de côté pour appréciation et décision finale par le juge fut ramené à 33.

Les procureurs firent leurs représentations sur chacun des bulletins de vote contestés et le juge se retira pour délibérer. Après quelques heures, il revint pour rendre sa décision sur les bulletins soumis à sa considération, non sans avoir énoncé les principes le guidant, à savoir, qu'à l'instar de la Cour suprême du Canada, le tribunal doit favoriser une interprétation large et libérale des dispositions de toute loi conférant au citoyen un droit de vote, notamment quant à l'application des règles régissant la manière de voter²⁶. Ceci étant, il se prononça sur les bulletins litigieux qu'il classa en cinq catégories.

Les bulletins de vote marqués en faveur de plus d'un candidat

Furent rejetés cinq bulletins de vote portant des marques valides dans deux cercles sans qu'il soit possible de connaître avec certitude la volonté de l'électeur, sans que rien ne permette de penser que l'électeur a manifesté de façon claire l'intention d'en biffer une au bénéfice de l'autre.²⁷

En revanche, furent jugés valides quatre bulletins portant des marques dans deux cercles dont l'une était biffée. Par la rature de l'une des marques, il devenait manifeste que l'électeur avait eu l'intention de voter pour l'un des deux candidats seulement²⁸. Fut aussi accepté un autre bulletin portant une marque très claire en faveur d'un candidat et une minuscule marque visible dans le cercle d'un autre candidat attribuable à une hésitation ou à une maladresse, sans qu'on puisse y voir un signe pouvant faire reconnaître l'électeur.

Les bulletins de vote portant des marques susceptibles d'identifier l'électeur

Furent écartés deux bulletins qui portaient une marque distinctive permettant d'identifier l'électeur, soit un X accompagné des initiales RC et CR dans un cas²⁹ et le prénom « Anne » hachuré, dans l'autre cas, lequel ne correspondait à celui d'aucun des candidats. Un troisième bulletin portant une marque très distinctive et évoquant deux yeux sans nez ni bouche fut rejeté. Pour le juge, « Il ne s'agit pas d'une de ces images courantes de nos jours (comme par exemple le « Bon-

homme sourire » ou le « Cœur ») et aucun autre électeur de la circonscription, de fait, ne l'a utilisé. »³⁰

Par contre, furent jugés valides 16 bulletins portant des marques à l'intérieur d'un même cercle et s'apparentant à un X, un crochet ou autre gribouillis de même nature. De même, un cœur et un « Bonhomme sourire »³¹, qui sont des images très utilisées de nos jours, surtout par les jeunes, les inscriptions « Oui »³² et « conservateur »³³ ne furent pas été considérés comme des marques qui auraient pu faire reconnaître l'électeur.

Les bulletins marqués ailleurs que dans les cercles de votation

Deux bulletins marqués en faveur d'un candidat ailleurs que dans le cercle de votation furent rejetés. Malgré le fait que l'intention de l'électeur de voter pour un candidat déterminé était manifeste, le juge Blanchet signala qu'il avait été entendu par les procureurs des candidats, lors d'une rencontre préparatoire tenue avant le dépouillement, que les bulletins ne présentant aucune marque à l'intérieur des cercles de votation seraient refusés. D'ailleurs, la loi est claire à ce sujet : « [...] le scrutateur rejette ceux qui ne portent aucune marque dans l'un des cercles qui se trouvent à la droite des noms des candidats. »³⁴

Un bulletin portant à l'endos la mention « Annulé »

Le juge estima que ce bulletin avait été placé par erreur dans la boîte de scrutin et qu'il aurait dû se retrouver dans l'enveloppe des bulletins annulés. En fait, un bulletin annulé est un bulletin qu'un électeur a gâté par inadvertance en le marquant incorrectement; dans pareil cas, il doit être remis au scrutateur du bureau de vote en échange d'un nouveau bulletin que l'électeur marque et dépose dans l'urne³⁵. Un bulletin annulé peut également être un bulletin mal imprimé, déchiré, taché, ou marqué de façon à ce qu'il puisse être identifié et qui ne protège donc pas le secret du vote.

Un bulletin spécial comportant une erreur dans le nom d'un candidat

Suivant la Loi électorale du Canada, l'électeur inscrit sur le bulletin de vote spécial le nom du candidat de son choix qu'il désigne par « son prénom ou ses initiales et son nom de famille ainsi que, si plusieurs candidats ont le même nom, par son appartenance politique »³⁶. Dans le cas soulevé ici, l'électeur avait désigné le candidat de son choix par son nom de famille et par le prénom d'un autre candidat. Toutefois, il avait pris soin d'ajouter la mention « conservateur » ce qui, aux yeux du juge, dissipait

tout doute sur ses intentions; le bulletin fut donc admis. D'ailleurs, selon la loi électorale : « Aucun bulletin de vote spécial ne peut être rejeté du seul fait que l'électeur a écrit incorrectement le nom du candidat, si le bulletin de vote spécial indique clairement l'intention de l'électeur. »³⁷

Au final de ce dépouillement judiciaire, des 33 bulletins en litige, seulement 10 donnèrent lieu à une décision différente par le juge. Cinq bulletins, auparavant écartés par le scrutateur, furent jugés valides et attribués à un candidat. Quatre bulletins que le scrutateur avait acceptés furent rejetés. Finalement, un bulletin valide fut attribué à un autre candidat. Au terme de cet exercice, la majorité du candidat néo-démocrate passa de cinq à neuf voix.

Conclusion

Encore aujourd'hui, les dispositions de la Loi électorale du Canada peuvent obliger le juge à recompter lui-même tous les bulletins de vote à l'occasion d'un dépouillement judiciaire. Cette façon de faire était sans doute appropriée à une époque où le nombre de bulletins de vote à dépouiller était inférieur à 5 000³⁸. Aux élections fédérales de 2011, on comptait en moyenne, par circonscription, 48 128 bulletins de vote déposés dans les urnes; dans plusieurs circonscriptions, ce nombre excédait les 60 000 et dans une il dépassait les 90 000³⁹. Pour des raisons des commodités, on passa outre aux prescriptions de la loi lors des derniers dépouillements judiciaires, notamment celui tenu dans Montmagny—L'Islet—Kamouraska—Rivière-du-Loup, et on adopta une méthode plus expéditive, déjà éprouvée quelques années auparavant. Les mesures prises, largement inspirées de la Loi électorale du Canada, ont assuré la transparence du dépouillement de sorte que, si la lettre de la loi n'a pas été suivie, son esprit a néanmoins été respecté. Le législateur sera peut-être interpellé à revoir, dans un avenir rapproché, les dispositions pertinentes de la loi.

Pour ce qui concerne les décisions du juge Blanchet sur les bulletins de vote contestés elle s'inscrivent dans la tendance manifestée par les tribunaux canadiens depuis l'avènement de la Charte canadienne des droits et libertés, tendance nettement plus libérale que celle avancée autrefois par la Cour suprême du Canada.⁴⁰

Enfin, le rejet de deux bulletins de vote, clairement marqués en faveur du candidat conservateur mais ailleurs que dans le cercle se trouvant à la droite du nom du candidat, reste déplorable. Mais, vu la disposition de la loi, la décision du juge est bien fondée. L'adoption d'un bulletin de vote sur le modèle de ceux en vigueur au Québec⁴¹ et en Ontario⁴², où les cercles et les noms des candidats sont de la couleur naturelle du papier et le reste en noir, préviendrait ce genre de situation.

Notes

- 1 *Acte pour amender l'Acte concernant l'élection des membres de la Chambre des communes*, S.C. 41 Vict. (1878), chap. 6, art. 14.
- 2 *Acte concernant l'élection des membres de la Chambres des Communes*, S.C., 37 Vict. (1874) chap. 9, art. 26.
- 3 *Débats des Communes*, 18 avril 1878, p. 2097.
- 4 *Loi électorale du Canada*, L.R.C., 1985, chap. E-21, art. 177, a).
- 5 *Loi électorale du Canada*, L.C., 48-49 Eliz. II, chap. 9.
- 6 *Id.*, art. 300 (1).
- 7 Pour le Québec et l'Ontario, il s'agit, selon la définition de « juge » à l'article 2 de la *Loi électorale du Canada*, d'un juge de la Cour supérieure.
- 8 *Loi électorale du Canada*, art. 301.
- 9 *Loi électorale du Canada*, art. 304.
- 10 *Le Droit*, 26 avril 1963. Au Québec, sur la scène provinciale, un dépouillement judiciaire portant sur quelque 16 000 bulletins de vote de la circonscription de L'Assomption nécessita cinq jours. *La Presse*, 15 juillet 1960.
- 11 *Villeneuve-Ouellette c. Charron*, [1977] C.A. 73 (juge Rodolphe Paré).
- 12 *Le Devoir*, 23 décembre 1976.
- 13 Vu le nombre de députés conservateurs élus au Québec, cette hypothèse n'est pas farfelue ; d'ailleurs, le premier ministre Harper a attendu la fin du dépouillement judiciaire avant d'annoncer la formation de son cabinet.
- 14 *Re : Judicial Recount arising out of the 39th General Election in the Electoral District of Parry Sound Held on January 23, 2006*, March 8, 2006, Ontario Superior Court of Justice, (Poupore RSJ), 2006 CANLII 6914 (ON S.C.)
- 15 *Re : Judicial Recount arising out of the 40th General Election in the Electoral District of Kitchener-Waterloo Held on October, 2008*, October 21 2006, Ontario Superior Court of Justice, C-658-03 (Gordon RSJ), 2008 CANLII 64382 (ON S.C.)
- 16 *Couillard (Re), jugement sur requête en dépouillement judiciaire*, 2011 QCCS 2617 (CanLII), par. 12, sous-par. 36.
- 17 *Id.*, par. 12, sous-par. 35.
- 18 *Id.*, par. 12, sous-par. 12.
- 19 *Loi électorale du Canada*, précitée, note 6, art. 286,2 : « Le scrutateur tranche toute question soulevée par une opposition ».
- 20 *Couillard (Re)*, précité note 16, par. 12, sous-par. 13.
- 21 *Ibid.*
- 22 *Id.*, par. 12, sous-par. 10. Peuvent notamment voter par bulletin spécial les électeurs des forces canadiennes, les électeurs résidant temporairement à l'étranger et les électeurs incarcérés.
- 23 *Id.*, par. 12, sous-par. 17.
- 24 *Loi électorale du Canada*, précitée, note 6, art. 284, d) et e).

-
- 25 *Couillard (Re)*, précité note 16, par. 12, sous-par. 13.
- 26 *Couillard (Re)*, jugement faisant rapport d'un dépouillement judiciaire, 2011 QCCS 2618 (CanLII), par. 10 et 11. Ces principes ont été réaffirmés récemment dans *Opitz c. Wrzesnews-kyy*, 2012 CSC 55, [2012] 3 RCS 76 et dans *McEwing c. Canada (Procureur général)*, 2013 CF 525 (CanLII).
- 27 Voir dans le même sens *Janigan c. Harris*, 70 O.R.(2d) 5, 14. : « Nothing in the [...] Act suggests that a « cross » or « other mark » is to be preferred. Both the mark for Mr. Harris (X) and the mark for Mr. Janigan (/) are valid marks. Having put two marks on the ballot, one for each of two candidates, I cannot find that the elector intended to vote for one of those candidates over the other. Consequently, I find that the ballot has been double-marked, is invalid and should be rejected. »
- 28 Dans le même sens, voir *Oppermann c. Brown et al.*, 2010 MBQB 280. (Hanssen J.) ; *O'Donohue c. Silva*, 1995 CanLII 623 (ON CA).
- 29 Dans le même sens, *Re South Newington Municipal Election Petition*, [1948] 2 All. E. R. 503.
- 30 *Couillard (Re)*, précité note 26, par. 17.
- 31 Dans le même sens, *Re Janigan and Harris et al.*, 70 O.R. (2d) 5, 11.
- 32 *Couillard (Re)*, précité note 26, par. 17.
- 33 *Ibid.* Dans le même sens, *Ruffle c. Rogers*, Law Reports, Queen's Bench, 1982, 1220. L'électeur avait écrit « Ruffle Liberal » sur le bulletin de vote.
- 34 *Loi électorale du Canada*, précitée, note 6, art. 284 (1) b). En Grande-Bretagne, aucune disposition de la loi électorale ne prévoit le rejet; voir *Woodward c. Sarsons* (1875) L.R. 10 C.P. 750 ; *Pontardawe Rural District Council Election Petition* [1907] 2 K.B. 313. Dans *Levers c. Morris et al.*, [1971] 3 All. E. R. 1300, fut considéré comme valide « a cross over the name of the candidate instead of being opposite to the name. »
- 35 Dans *Re Ford*, 106 Nfld. & P.E.I. and 334 A.P.R., le juge Halley fait ainsi la distinction entre un bulletin de vote annulé et un bulletin de vote rejeté : « The difference between a spoiled ballot and a rejected ballot is that the spoiled ballot is intercepted before it goes into the ballot box while a rejected ballot is actually deposited in the ballot box but is not counted by the Deputy Returning Officer because it does not conform with the requirements of the (Election) Act. »
- 36 Art. 227 (2) et (3).
- 37 *Loi électorale du Canada*, précitée, note 6, art. 269 (2)
- 38 En 1900, le nombre de votes valides et rejetés par circonscription était en moyenne de 4 472.
- 39 Dans la circonscription ontarienne de Oak Ridges-Markham, le total des votes, valides et rejetés, fut de 90 890 au scrutin de 2011.
- 40 Voir, par exemple, *Hawkins v. Smith*, 8 R.C.S. 676 ; *Bennett v. Shaw*, 64 R.C.S. 235.
- 41 *Loi électorale*, L.R.Q., chap. E-3.3, art. 320 et annexe III.
- 42 *Election Act*, R.S.O. 1990, chap. E.6, art. 34 (5)
-