

Ted Opitz *Appellant*

v.

Borys Wrzesnewskyj, Attorney General of Canada, Marc Mayrand (Chief Electoral Officer), Allan Sperling (Returning Officer, Etobicoke Centre), Sarah Thompson and Katarina Zoricic *Respondents*

- and -

Borys Wrzesnewskyj *Appellant*

v.

Ted Opitz, Attorney General of Canada, Marc Mayrand (Chief Electoral Officer) and Allan Sperling (Returning Officer, Etobicoke Centre) *Respondents*

and

Keith Archer (Chief Electoral Officer of British Columbia), O. Brian Fjeldheim (Chief Electoral Officer of Alberta) and Canadian Civil Liberties Association *Interveners*

INDEXED AS: OPITZ v. WRZESNEWSKYJ

2012 SCC 55

File No.: 34845.

2012: July 10; 2012: October 25.

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Rothstein and Moldaver JJ.

ON APPEAL FROM THE ONTARIO SUPERIOR COURT OF JUSTICE

Elections — Contested election application — Candidate defeated in federal election by a margin of 26 votes alleging “irregularities . . . that affected the result of the election” — Whether election in electoral district should be annulled — Canada Elections Act, S.C. 2000, c. 9, ss. 524(1)(b), 531(2).

Ted Opitz *Appellant*

c.

Borys Wrzesnewskyj, procureur général du Canada, Marc Mayrand (directeur général des élections), Allan Sperling (directeur de scrutin, Etobicoke-Centre), Sarah Thompson et Katarina Zoricic *Intimés*

- et -

Borys Wrzesnewskyj *Appellant*

c.

Ted Opitz, procureur général du Canada, Marc Mayrand (directeur général des élections) et Allan Sperling (directeur de scrutin, Etobicoke-Centre) *Intimés*

et

Keith Archer (Chief Electoral Officer of British Columbia), O. Brian Fjeldheim (Chief Electoral Officer of Alberta) et Association canadienne des libertés civiles *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : OPITZ c. WRZESNEWSKYJ

2012 CSC 55

N° du greffe : 34845.

2012 : 10 juillet; 2012 : 25 octobre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Rothstein et Moldaver.

EN APPEL DE LA COUR SUPÉRIEURE DE JUSTICE DE L'ONTARIO

Élections — Requête en contestation d'une élection — Allégations d'« irrégularité[s] [. . .] ayant influé sur le résultat de l'élection » formulées par un candidat défait par 26 voix à une élection fédérale — L'élection dans la circonscription doit-elle être annulée? — Loi électorale du Canada, L.C. 2000, ch. 9, art. 524(1)(b), 531(2).

Evidence — Fresh evidence — Relevance and reliability — Motion seeking to adduce evidence from national registry of electors on appeal — Whether fresh evidence should be admitted.

O was the successful candidate in the electoral district of Etobicoke Centre for the 41st Canadian federal election, with a plurality of 26 votes. The runner-up, W, applied to have the election annulled, on the basis that there were “irregularities . . . that affected the result of the election” (s. 524(1)(b) of the *Canada Elections Act* (“Act”). The Ontario Superior Court of Justice granted the application, finding that 79 votes amounted to such irregularities and that, since this number exceeded the plurality of 26 votes, the election could not stand. O appealed to the Supreme Court of Canada as of right, and W cross-appealed (s. 532(1) of the Act). The Chief Electoral Officer and the returning officer for Etobicoke Centre also brought a motion for directions, seeking to adduce fresh evidence, pursuant to s. 62(3) of the *Supreme Court Act*.

Held (McLachlin C.J. and LeBel and Fish JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the cross-appeal should be dismissed. The motion to adduce fresh evidence should be dismissed.

Per Deschamps, Abella, Rothstein and Moldaver JJ.: W asks this Court to disqualify the votes of several Canadian citizens on account of administrative mistakes, notwithstanding evidence that those citizens were entitled to vote. The invitation to do so should be declined. There is no allegation in this case of any fraud or wrongdoing.

In accordance with s. 3 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and a plain reading of s. 6 of the Act, there are only three fundamental prerequisites to the right to vote (or “entitlement” to vote). A person must be 18 years of age or older, a Canadian citizen and a resident in the electoral district (or “riding”). The Act provides various procedural safeguards that allow persons to satisfy election officials that they are entitled to vote and prevent those not entitled to vote from voting. Examples of such procedural safeguards are the lists of electors, registration procedures and identification and vouching requirements.

Lower courts have taken two approaches to determining whether votes should be invalidated on account of irregularities. Under the strict procedural approach, a vote is invalid if an election official fails to follow any one of the procedures aimed at establishing entitlement. Under the substantive approach, an election

Preuve — Nouvel élément de preuve — Pertinence et fiabilité — Requête en vue de présenter en appel une nouvelle preuve tirée du registre national des électeurs — Ce nouvel élément de preuve devrait-il être admis?

O a remporté la 41^e élection fédérale dans la circonscription d’Etobicoke-Centre par une majorité de 26 voix. W, le candidat qui s’est classé deuxième, a demandé, par voie de requête, l’annulation de l’élection pour cause d’« irrégularité[s] [. . .] ayant influé sur le résultat de l’élection » (al. 524(1)b) de la *Loi électorale du Canada* (« Loi »). La Cour supérieure de justice de l’Ontario a accueilli la requête estimant que 79 votes constituaient des irrégularités de ce type et que, comme ce nombre était supérieur à la majorité de 26 voix, l’élection ne pouvait être confirmée. O a interjeté appel de plein droit à la Cour suprême du Canada et W a formé un appel incident (par. 532(1) de la Loi). De plus, le directeur général des élections et le directeur du scrutin d’Etobicoke-Centre ont demandé des directives par voie de requête afin de produire une nouvelle preuve, conformément au par. 62(3) de la *Loi sur la Cour suprême*.

Arrêt (la juge en chef McLachlin et les juges LeBel et Fish sont dissidents) : Le pourvoi est accueilli et le pourvoi incident est rejeté. La requête en présentation d’une nouvelle preuve est rejetée.

Les juges Deschamps, Abella, Rothstein et Moldaver : W demande à la Cour de rejeter les votes de plusieurs citoyens canadiens en raison d’erreurs administratives même si, selon la preuve, ces citoyens avaient en fait le droit de voter. Il n’est pas fait droit à cette demande. Aucune allégation de fraude, de manœuvre frauduleuse ou d’acte illégal n’a été formulée.

Selon l’art. 3 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et les termes clairs de l’art. 6 de la Loi, le droit de voter est assujéti à seulement trois conditions fondamentales : avoir atteint l’âge de 18 ans, être citoyen canadien et résider dans la circonscription. La Loi établit différentes mesures de contrôle procédurales permettant à toute personne de convaincre les fonctionnaires électoraux qu’elle a le droit de voter et empêchant toute personne qui n’a pas le droit de voter de participer au scrutin. Ces mesures de contrôle procédurales comprennent, par exemple, les listes électorales, les procédures d’inscription et les exigences relatives à l’identification par un répondant.

Les tribunaux d’instance inférieure ont employé deux approches pour déterminer si des votes doivent être écartés pour cause d’irrégularités. Selon l’approche procédurale stricte, un vote est invalide si un fonctionnaire électoral ne respecte pas une procédure quelconque visant à établir le droit de voter. Suivant l’approche

official's failure to follow a procedural safeguard is not determinative. Only votes cast by persons not entitled to vote are invalid. The substantive approach should be adopted, as it effectuates the underlying *Charter* right to vote, not merely the procedures used to facilitate that right.

The substantive approach has two steps under s. 524(1)(b). First, an applicant must demonstrate that there was a breach of a statutory provision designed to establish the elector's entitlement to vote. An applicant who has successfully done so has established an "irregularity". Second, the applicant must demonstrate that someone not entitled to vote, voted. He may do so using circumstantial evidence. This second step establishes that the irregularity "affected the result" of the election. Under this approach, an applicant who has led evidence from which an "irregularity" could be found will have met his *prima facie* evidentiary burden. At that point, the respondent can point to evidence from which it may reasonably be inferred that no "irregularity" occurred or that, despite the "irregularity", the voter was in fact entitled to vote. After-the-fact evidence of entitlement is admissible. If the two steps are established, a vote is invalid. Finally, although a more realistic test may be developed in the future, the "magic number" test is used for the purposes of this application. It provides that an election should be annulled if the number of invalid votes is equal to or greater than the successful candidate's plurality.

Applying these principles to this appeal, at least 59 of the 79 votes disqualified by the application judge should be restored. The remaining 20 votes are less than O's plurality of 26. Although the remaining 20 votes are not discussed, there is no reason to believe that any of the 20 voters were not in fact entitled to vote. Because W has failed to establish that at least 26 votes should be disqualified, his application to annul the election should be dismissed.

The application judge made two errors of law. With respect to polls 31 and 426, he misstated the onus of proof five times, in the context of making crucial findings of fact, and it cannot be confidently said that he did not reverse the onus of proof. For polls 174 and 89, he failed to consider material evidence in reaching his findings. In light of these two errors of law, the application judge's findings at these polls are not entitled to

substantielle, le non-respect d'une mesure de contrôle procédurale par un fonctionnaire électoral n'est pas déterminant. Seuls les votes émanant de personnes qui n'ont pas le droit de voter sont invalides. L'approche substantielle est indiquée, parce qu'elle donne effet au droit de vote sous-jacent garanti par la *Charte* et non simplement aux procédures utilisées pour en faciliter l'exercice.

L'approche substantielle comporte deux étapes en application de l'al. 524(1)b). Premièrement, le requérant doit prouver qu'il y a eu manquement à une disposition législative visant à établir qu'un électeur a le droit de voter. Le requérant qui réussit à faire cette preuve établit ainsi l'existence d'une « irrégularité ». Deuxièmement, le requérant doit démontrer qu'une personne a voté sans en avoir le droit. Pour ce faire, il peut utiliser une preuve circonstancielle. Cette deuxième étape établit que l'irrégularité « [a] influé sur le résultat » de l'élection. Selon cette approche, le requérant s'acquitte du fardeau de preuve *prima facie* qui lui incombe en produisant une preuve qui permet de conclure à l'existence d'une « irrégularité ». À ce stade, l'intimé peut attirer l'attention sur un élément de preuve permettant raisonnablement de conclure soit qu'aucune « irrégularité » n'est survenue, soit que, malgré l'« irrégularité », l'électeur avait en fait le droit de voter. La preuve du droit de voter est admissible après coup. Si la preuve de ces deux éléments est établie, le vote est invalide. Enfin, bien qu'une méthode plus réaliste puisse être élaborée un jour, le critère du « nombre magique » est appliqué pour les besoins de la présente requête. Suivant ce critère, l'élection doit être annulée si le nombre de votes invalides est égal ou supérieur à la majorité du candidat élu.

Si l'on applique ces principes dans le présent pourvoi, 59 des 79 votes écartés par le juge saisi de la requête doivent être rétablis. Il reste donc 20 votes, soit un nombre inférieur à la majorité de 26 voix obtenue par O. Bien que les motifs ne traitent pas de ces 20 votes restants, rien ne permet de croire que l'un des 20 électeurs en cause n'avait en fait pas le droit de voter. W n'ayant pas réussi à établir qu'au moins 26 votes devaient être écartés, sa demande d'annulation de l'élection doit être rejetée.

Le juge saisi de la requête a commis deux erreurs de droit. En ce qui concerne les bureaux de scrutin n^{os} 31 et 426, il a mal énoncé le fardeau de preuve à cinq occasions dans le contexte de conclusions de fait fondamentales et il est impossible d'affirmer en toute confiance qu'il n'a pas inversé le fardeau de la preuve. En ce qui concerne les bureaux de scrutin n^{os} 174 et 89, il a tiré ses conclusions en ne tenant pas compte

deference. Because the evidence is exclusively documentary and the Act requires a contested election application to proceed without delay, it is incumbent on this Court to reach its own conclusion on the validity of the votes in these polling divisions rather than remit the case to the application judge for redetermination.

At polls 31 and 426, a total of 41 required registration certificates were missing. If the certificates were never completed this would amount to an “irregularity”, satisfying the first step of the test. Here, however, there was evidence that indicates the certificates were completed but were misplaced after the election. Considering the whole of the evidence, W failed to establish, on a balance of probabilities, that there was an “irregularity”. For 13 of these voters at poll 31, there was positive proof that they were entitled to vote. They were on the list of electors at poll 31 or at other polls in the riding. This evidence confirms the decision to restore these votes. Although the minority also restores these votes, their explanation for doing so is contrary to their position that a voter must establish his entitlement before receiving and casting a ballot.

At poll 174, eight individuals who were vouched for are identified in the poll book by their relationship to the person who vouched for them, rather than by their full name. There was, however, evidence in the list of electors from which it could be inferred that the vouching was properly conducted. W failed to establish an “irregularity”.

At poll 89, 10 registration certificates were not signed by the voters, but were instead signed only by the election official. With respect to these votes, W established that there was an “irregularity”. W failed, however, to show that the irregularity “affected the result” of the election. There was evidence from which it could reasonably be inferred that the 10 voters were entitled to vote and that the misplaced signatures were simply a clerical mistake.

The cross-appeal should be dismissed. There is no basis for interfering with the application judge’s

d’éléments de preuve importants. Compte tenu de ces deux erreurs de droit, il n’y a pas lieu de faire preuve de retenue à l’égard des conclusions du juge saisi de la requête relativement à ces bureaux de scrutin. La preuve étant constituée exclusivement de documents et la Loi exigeant qu’il soit statué sans délai sur une requête en contestation d’une élection, la Cour a le devoir de tirer ses propres conclusions sur la validité des votes dans ces bureaux de scrutin plutôt que de renvoyer l’affaire au juge saisi de la requête pour qu’il tire de nouvelles conclusions.

Dans les bureaux de scrutin n^{os} 31 et 426, 41 certificats d’inscription au total n’ont pu être retrouvés. Si ces certificats n’ont jamais été remplis, ces manquements constituent des « irrégularités », de sorte qu’il est satisfait au premier volet du test applicable. Toutefois, en l’occurrence, des éléments de preuve indiquent que les certificats ont été remplis, mais ont été égarés après l’élection. Compte tenu de l’ensemble de la preuve, W n’a pas réussi à établir qu’il y a eu « irrégularité » selon la prépondérance des probabilités. Une preuve positive démontre que 13 de ces électeurs au bureau de scrutin n^o 31 avaient le droit de voter. Ils figuraient sur la liste électorale établie pour la section de vote n^o 31 ou pour d’autres sections de vote de la circonscription. Cette preuve confirme la décision de rétablir ces votes. Bien que les juges minoritaires les rétablissent aussi, l’explication qu’ils donnent à cet égard va à l’encontre de leur opinion selon laquelle un électeur doit établir son droit de voter avant de recevoir un bulletin de vote et de voter.

Au bureau de scrutin n^o 174, huit personnes dont un autre électeur a répondu sont identifiées dans le cahier de scrutin par leur lien avec leur répondant plutôt que par leur nom au complet. Une preuve permettait cependant de déduire à partir de la liste électorale que la procédure d’identification par un répondant avait été suivie correctement. W n’a pas établi qu’il y a eu « irrégularité ».

Au bureau de scrutin n^o 89, 10 certificats d’inscription n’ont pas été signés par l’électeur; ils ont plutôt été signés uniquement par le fonctionnaire électoral. W a établi une « irrégularité » à l’égard de ces votes. W n’a toutefois pas démontré que cette irrégularité a « influé sur le résultat » de l’élection. Il existait une preuve permettant raisonnablement de conclure que les 10 électeurs en cause avaient le droit de voter et que les signatures figurant au mauvais endroit représentaient une simple erreur d’écriture.

Le pourvoi incident doit être rejeté. Rien ne justifierait que les conclusions du juge saisi de la requête

findings with respect to the other votes in polls 16, 21, 31, 89, 400 and 426.

Evidence from the national register of electors can be relevant in contested election applications as proof of voters' entitlement. Given that the motion to adduce fresh evidence could only assist O, however, the evidence need not be considered.

Per McLachlin C.J. and LeBel and Fish JJ. (dissenting): The federal election in the riding of Etobicoke Centre should be annulled because of votes cast by individuals who were not entitled to vote under the Act.

An individual must be entitled to vote before casting a ballot for the Member of Parliament for the riding where she is ordinarily resident. The Act sets out a comprehensive scheme defining entitlement to vote. In general, there are three prerequisites: qualification, registration and identification. First, a voter must be qualified, by being a Canadian citizen and 18 years of age or older. Second, she must be registered, generally either by being on the list of electors or filing a registration certificate. Third, she must be properly identified at the polling station, whether by providing appropriate pieces of identification or by taking an oath and being vouched for by another elector.

Being a qualified elector, in terms of age and citizenship, is a necessary but not sufficient condition for entitlement to vote. The registration and identification prerequisites of entitlement must also be satisfied. These are fundamental safeguards for the integrity of the electoral system. Nothing in the Act suggests that a person who on election day is not entitled to vote should be permitted to do so and to establish her entitlement later.

A court may annul an election under s. 531(2) if the applicant establishes that there were "irregularities . . . that affected the result of the election" within the meaning of s. 524(1)(b). The term "irregularities" should be interpreted to mean failures to comply with the requirements of the Act, unless the deficiency is merely technical or trivial. For "irregularities" to have "affected the result of the election", they must be of a type that could affect the result of the election and impact a sufficient number of votes to have done so. Votes cast by persons not entitled to vote are irregularities that can affect the result of the election, because they are votes that should not have been cast. If the number of such votes equals or exceeds the winner's plurality, then the result

relativement aux bureaux de scrutin n^{os} 16, 21, 31, 89, 400 et 426 soient modifiées.

La preuve tirée du registre national des électeurs peut être pertinente dans le cadre d'une requête en contestation d'une élection à titre de preuve du droit de voter des électeurs. Toutefois, la requête en vue de présenter une nouvelle preuve ne pouvant servir que la cause de O, il n'est pas nécessaire d'examiner cette preuve.

La juge en chef McLachlin et les juges LeBel et Fish (dissidents): L'élection fédérale tenue dans la circonscription d'Etobicoke-Centre doit être annulée parce que des personnes ont voté sans en avoir le droit selon la Loi.

Pour voter à l'élection du député de la circonscription dans laquelle elle réside habituellement, une personne doit avoir le droit de voter. La Loi établit un régime complet qui définit le droit de voter. De façon générale, ce droit est assujéti à trois conditions préalables : avoir qualité d'électeur, être inscrit et s'identifier. Premièrement, une personne doit avoir qualité d'électeur, en ayant la citoyenneté canadienne et en étant âgé de 18 ans ou plus. Deuxièmement, elle doit être inscrite, généralement en figurant déjà sur la liste électorale ou en déposant un certificat d'inscription. Troisièmement, elle doit s'identifier correctement au bureau de scrutin, en produisant des pièces d'identité adéquates ou en prêtant serment et en étant accompagnée d'un autre électeur qui répond d'elle.

Pour avoir le droit de voter, il faut avoir qualité d'électeur, c'est-à-dire satisfaire aux conditions relatives à la citoyenneté et à l'âge, mais cela ne suffit pas. Il faut également remplir les conditions d'inscription et d'identification. Ce sont des mesures de contrôle essentielles à l'intégrité du système électoral. Rien dans la Loi ne donne à penser qu'une personne n'ayant pas le droit de voter le jour du scrutin devrait néanmoins être admise à voter et à établir son droit de voter après coup.

Le tribunal peut prononcer l'annulation de l'élection si le requérant établit qu'il y a eu « irrégularité [. . .] ayant influé sur le résultat de l'élection » au sens de l'al. 524(1)(b). Il faut interpréter le terme « irrégularité » comme s'entendant du non-respect des exigences de la Loi, sauf s'il s'agit d'un manquement de pure forme ou insignifiant. Pour qu'une « irrégularité » ait « influé sur le résultat de l'élection », elle doit appartenir à la catégorie des irrégularités susceptibles d'influer sur le résultat de l'élection et toucher un nombre suffisant de votes pour avoir influé sur ce résultat. Les votes émanant de personnes qui n'ont pas le droit de voter constituent des irrégularités qui peuvent influencer sur le résultat de l'élection, parce qu'il s'agit de votes qui n'auraient pas

of the election is affected and the election should be annulled.

Since election results benefit from a presumption of regularity, the applicant bears the burden of establishing, on a balance of probabilities, that there were “irregularities . . . that affected the result of the election”. Here, the applicant had to establish that irregularities resulted in non-entitled voters casting votes. In the absence of palpable and overriding error, a judge’s conclusions on whether a voter complied with the entitlement provisions of the Act should not be disturbed.

In this case, the application judge applied the correct burden of proof and, while he improperly set aside some votes, he did not err with respect to 65 ballots cast by persons not entitled to vote. As this exceeds the winner’s plurality of 26 votes, the election should be annulled.

Irregularities in identification led the application judge to set aside votes at polls 21, 174, 502 and 30. He did not err in setting aside 27 votes on this basis. These votes were cast by individuals using the oath and vouching procedure under the Act to identify themselves at the polling station.

At poll 21 the evidence supported the application judge’s conclusion that vouching was required for eight voters but did not occur. Similarly, the judge did not err in concluding that any vouching that occurred for eight voters at poll 174 was improper. Finally, seven voters at poll 502 and four voters at poll 30 were vouched for by individuals not resident in the polling division at which they were vouching, contrary to the Act.

Irregularities in registration led the application judge to set aside votes cast under the registration certificate procedure at polls 426, 174, 89 and 31. He did not err in setting aside 38 votes on this basis. Individuals voting by registration certificate must make a declaration of qualification, certifying their age and citizenship. This requirement is vital to entitlement to vote.

The evidence supported the application judge’s conclusion that no declaration of qualification was made

dû être enregistrés. Si le nombre de ces votes est égal ou supérieur à la majorité du vainqueur, ils influent sur le résultat de l’élection et l’élection devrait être annulée.

Étant donné que les résultats électoraux bénéficient d’une présomption de régularité, il incombe au requérant d’établir, selon la prépondérance des probabilités, l’existence d’« irrégularité[s] [. . .] ayant influé sur le résultat de l’élection ». En l’occurrence, le requérant devait démontrer que des irrégularités ont fait en sorte que des électeurs ont voté sans en avoir le droit. En l’absence d’erreur manifeste et dominante, il n’y a pas lieu de modifier les conclusions d’un juge sur la question de savoir si un électeur a pris les mesures prescrites par la Loi pour avoir le droit de voter.

En l’espèce, le juge saisi de la requête a appliqué le bon fardeau de preuve et, bien qu’il ait écarté à tort certains votes, il n’a pas commis d’erreur à l’égard de 65 bulletins de vote émanant de personnes qui n’avaient pas le droit de voter. Comme ce nombre excède la majorité de 26 voix obtenue, l’élection doit être annulée.

Des irrégularités concernant l’identification ont amené le juge saisi de la requête à écarter des votes aux bureaux de scrutin n^{os} 21, 174, 502 et 30. Il n’a pas commis d’erreur en rejetant 27 votes sur ce fondement. Ces votes émanaient de personnes qui ont utilisé la procédure relative à la prestation d’un serment et à l’identification par un répondant prévue par la Loi pour s’identifier au bureau de scrutin.

Au bureau de scrutin n^o 21, la preuve étayait la conclusion du juge saisi de la requête que huit électeurs devaient être accompagnés d’un répondant, mais que personne n’avait répondu d’eux. De même, le juge n’a pas commis d’erreur en concluant que la procédure d’identification par un répondant n’avait pas été suivie correctement dans le cas de huit électeurs au bureau de scrutin n^o 174. Enfin, les répondants de sept électeurs au bureau de scrutin n^o 502 et de quatre électeurs au bureau de scrutin n^o 30 ne résidaient pas dans la section de vote où ils ont agi à ce titre, comme l’exigeait la Loi.

Des irrégularités concernant l’inscription ont amené le juge saisi de la requête à écarter des votes enregistrés selon la procédure relative aux certificats d’inscription aux bureaux de scrutin n^{os} 426, 174, 89 et 31. Il n’a pas commis d’erreur en rejetant 38 votes sur ce fondement. Les personnes qui votent sur remise d’un certificat d’inscription doivent signer une déclaration de qualité d’électeur, attestant leur âge et leur citoyenneté. Il s’agit d’une condition essentielle pour avoir le droit de voter.

Il existait des éléments de preuve à l’appui de la conclusion du juge saisi de la requête que 26 électeurs

for 26 registration certificate voters at poll 426. No registration certificates were found for these voters and the relevant pages of the poll book were blank. The application judge did not err in concluding that the required declaration was not made by one registration certificate voter at poll 174 and nine registration certificate voters at poll 89. The evidence supporting these findings included the absence of voter signatures from the declaration of qualification on the registration certificates.

Regarding 15 votes cast by registration certificate voters at poll 31, the evidence supported the application judge's conclusion that declarations of qualification were never made. The registration certificates could not be found. However, while two of those votes were properly set aside by the application judge, the remaining 13 should not have been. Three voters had already satisfied the registration prerequisite of entitlement by being on the list of electors for polling division 31. The remaining 10 voters were on lists of electors for other polling divisions within the electoral district. In the circumstances, the fact that votes were cast at the wrong polling station within the riding was a technical or trivial deficiency and not an irregularity within the meaning of s. 524(1)(b).

Since the 65 votes properly set aside exceed the 26-vote plurality, the election should be annulled.

The motion to adduce fresh evidence should be dismissed. After-the-fact information that a non-entitled voter was qualified is not relevant to whether he or she was entitled to receive a ballot on election day. Furthermore, the reliability of the evidence in this case is questionable. Moreover, admitting the evidence could not affect the disposition of the appeal, given the number of votes that were properly set aside by the application judge.

Cases Cited

By Rothstein and Moldaver JJ.

Applied: *R. v. Couture*, 2007 SCC 28, [2007] 2 S.C.R. 517; **approved:** *Camsell v. Rabesca*, [1987] N.W.T.R. 186; *Flookes and Long v. Shrake* (1989), 100 A.R. 98; **disapproved:** *O'Brien v. Hamel* (1990), 73 O.R. (2d) 87; *Nielsen v. Simmons* (1957), 14 D.L.R. (2d) 446; *Hogan*

ayant voté sur remise d'un certificat d'inscription au bureau de scrutin n° 426 n'ont pas signé de déclaration de qualité d'électeur. Aucun certificat d'inscription n'a été retrouvé pour ces électeurs et les pages pertinentes du cahier de scrutin sont demeurées vierges. Le juge saisi de la requête n'a pas commis d'erreur en concluant qu'un électeur au bureau de scrutin n° 174 et neuf électeurs au bureau de scrutin n° 89 n'avaient pas fait la déclaration requise. La preuve étayant ces conclusions consistait notamment en l'absence de la signature des électeurs sous la déclaration de qualité d'électeur sur le certificat d'inscription.

En ce qui concerne 15 électeurs ayant voté sur remise d'un certificat d'inscription au bureau de scrutin n° 31, il existait des éléments de preuve à l'appui de la conclusion du juge saisi de la requête que les électeurs n'avaient jamais attesté leur qualité d'électeur. Les certificats d'inscription n'ont pu être retrouvés. Néanmoins, bien que deux de ces votes aient été écartés à juste titre, les 13 autres n'auraient pas dû être rejetés. Trois électeurs avaient déjà satisfait à la condition concernant l'inscription pour avoir le droit de voter vu leur inclusion dans la liste électorale établie pour la section de vote n° 31. Les 10 autres électeurs figuraient sur la liste électorale établie pour d'autres sections de vote de la circonscription. Dans ces circonstances, le fait que ces électeurs aient voté au mauvais bureau de scrutin à l'intérieur de la circonscription constituait un manquement de pure forme ou insignifiant et ne constituait pas une irrégularité au sens de l'al. 524(1)(b).

Comme 65 votes ont été écartés à bon droit et comme ce nombre est supérieur à la majorité de 26 voix obtenue, l'élection doit être annulée.

La requête en présentation d'une nouvelle preuve doit être rejetée. Les renseignements obtenus après coup sur la qualité d'électeur d'une personne n'ayant pas le droit de voter ne jouent pas pour établir si cette personne pouvait recevoir un bulletin de vote le jour du scrutin. Par ailleurs, la preuve en cause ici est d'une fiabilité douteuse. En outre, l'admission de cette preuve n'aurait aucune incidence sur l'issue de l'appel, compte tenu du nombre de votes rejetés à bon droit par le juge saisi de la requête.

Jurisprudence

Citée par les juges Rothstein et Moldaver

Arrêt appliqué : *R. c. Couture*, 2007 CSC 28, [2007] 2 R.C.S. 517; **arrêts approuvés :** *Camsell c. Rabesca*, [1987] N.W.T.R. 186; *Flookes and Long c. Shrake* (1989), 100 A.R. 98; **arrêts critiqués :** *O'Brien c. Hamel* (1990), 73 O.R. (2d) 87; *Nielsen c.*

v. Careen and Hickey (1993), 116 Nfld. & P.E.I.R. 310; *Blanchard v. Cole*, [1950] 4 D.L.R. 316; **referred to:** *Figuroa v. Canada (Attorney General)*, 2003 SCC 37, [2003] 1 S.C.R. 912; *Henry v. Canada (Attorney General)*, 2010 BCSC 610, 7 B.C.L.R. (5th) 70; *Sauvé v. Canada (Attorney General)* (1992), 7 O.R. (3d) 481, aff'd [1993] 2 S.C.R. 438; *Belczowski v. Canada*, [1992] 2 F.C. 440, aff'd [1993] 2 S.C.R. 438; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *Haig v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 995; *Longley v. Canada (Attorney General)*, 2007 ONCA 852, 88 O.R. (3d) 408, leave to appeal refused, [2008] 1 S.C.R. x; 2747-3174 *Québec Inc. v. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 S.C.R. 919; *Cusimano v. Toronto (City)*, 2011 ONSC 7271, 287 O.A.C. 355; *Abrahamson v. Baker and Smishek* (1964), 48 D.L.R. (2d) 725; *Beamish v. Miltenberger*, [1997] N.W.T.R. 160.

By McLachlin C.J. (dissenting)

Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re), [1998] 1 S.C.R. 27; *R. v. Knott*, 2012 SCC 42, [2012] 2 S.C.R. 470; *Harper v. Canada (Attorney General)*, 2004 SCC 33, [2004] 1 S.C.R. 827; *Henry v. Canada (Attorney General)*, 2010 BCSC 610, 7 B.C.L.R. (5th) 70; *Haig v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 995; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471; *Beamish v. Miltenberger*, [1997] N.W.T.R. 160; *Wright v. Koziak*, [1981] 1 W.W.R. 449; *Morgan v. Simpson*, [1974] 3 All E.R. 722; *O'Brien v. Hamel* (1990), 73 O.R. (2d) 87; *Blanchard v. Cole*, [1950] 4 D.L.R. 316; *McMechan v. Dow* (1968), 67 D.L.R. (2d) 56; *Pharmascience Inc. v. Binet*, 2006 SCC 48, [2006] 2 S.C.R. 513; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *Dewdney Election Case*, [1925] 3 D.L.R. 770; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *H.L. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 25, [2005] 1 S.C.R. 401; *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759.

Statutes and Regulations Cited

Canada Elections Act, S.C. 2000, c. 9, Part 1, ss. 3, 6, 32, 44, 93, 96 et seq., 106, 109, 120(1), 125, Part 9, 143, 144, 148.1, 149, 161, 162, 509, 510, 511, 517, Part 20, 524, 525(3), 531, 532(1), 538.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 3, 33.
Constitution Act, 1867, ss. 40, 51, 51A.
Rules of the Supreme Court of Canada, SOR/2002-156, rr. 3, 47.
Supreme Court Act, R.S.C. 1985, c. S-26, s. 62(3).

Simmons (1957), 14 D.L.R. (2d) 446; *Hogan c. Careen and Hickey* (1993), 116 Nfld. & P.E.I.R. 310; *Blanchard c. Cole*, [1950] 4 D.L.R. 316; **arrêts mentionnés :** *Figuroa c. Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 37, [2003] 1 R.C.S. 912; *Henry c. Canada (Attorney General)*, 2010 BCSC 610, 7 B.C.L.R. (5th) 70; *Sauvé c. Canada (Attorney General)* (1992), 7 O.R. (3d) 481, conf. par [1993] 2 R.C.S. 438; *Belczowski c. Canada*, [1992] 2 C.F. 440, conf. par [1993] 2 R.C.S. 438; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *Haig c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 995; *Longley c. Canada (Attorney General)*, 2007 ONCA 852, 88 O.R. (3d) 408, autorisation d'appel refusée, [2008] 1 R.C.S. x; 2747-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 R.C.S. 919; *Cusimano c. Toronto (City)*, 2011 ONSC 7271, 287 O.A.C. 355; *Abrahamson c. Baker and Smishek* (1964), 48 D.L.R. (2d) 725; *Beamish c. Miltenberger*, [1997] N.W.T.R. 160.

Citée par la juge en chef McLachlin (dissidente)

Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re), [1998] 1 R.C.S. 27; *R. c. Knott*, 2012 CSC 42, [2012] 2 R.C.S. 470; *Harper c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 33, [2004] 1 R.C.S. 827; *Henry c. Canada (Attorney General)*, 2010 BCSC 610, 7 B.C.L.R. (5th) 70; *Haig c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 995; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471; *Beamish c. Miltenberger*, [1997] N.W.T.R. 160; *Wright c. Koziak*, [1981] 1 W.W.R. 449; *Morgan c. Simpson*, [1974] 3 All E.R. 722; *O'Brien c. Hamel* (1990), 73 O.R. (2d) 87; *Blanchard c. Cole*, [1950] 4 D.L.R. 316; *McMechan c. Dow* (1968), 67 D.L.R. (2d) 56; *Pharmascience inc. c. Binet*, 2006 CSC 48, [2006] 2 R.C.S. 513; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *Dewdney Election Case*, [1925] 3 D.L.R. 770; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *H.L. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSC 25, [2005] 1 R.C.S. 401; *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 3, 33.
Loi constitutionnelle de 1867, art. 40, 51, 51A.
Loi électorale du Canada, L.C. 2000, ch. 9, partie 1, art. 3, 6, 32, 44, 93, 96 et suiv., 106, 109, 120(1), 125, partie 9, 143, 144, 148.1, 149, 161, 162, 509, 510, 511, 517, partie 20, 524, 525(3), 531, 532(1), 538.
Loi sur la Cour suprême, L.R.C. 1985, ch. S-26, art. 62(3).
Règles de la Cour suprême du Canada, DORS/2002-156, r. 3, 47.

Authors Cited

Boyer, J. Patrick. *Election Law in Canada: The Law and Procedure of Federal, Provincial and Territorial Elections*, vol. I. Toronto: Butterworths, 1987.

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

Huefner, Steven F. "Remedying Election Wrongs" (2007), 44 *Harv. J. on Legis.* 265.

Oxford English Dictionary, 2nd ed., vol. VIII. Oxford: Clarendon Press, 1989, "irregular".

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2008.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Ontario Superior Court of Justice (Lederer J.), 2012 ONSC 2873, 110 O.R. (3d) 350, [2012] O.J. No. 2308 (QL), 2012 CarswellOnt 6422, allowing a contested election application. Appeal allowed and cross-appeal dismissed, McLachlin C.J. and LeBel and Fish JJ. dissenting.

W. Thomas Barlow, Kent E. Thomson, Matthew I. Milne-Smith and Nicholas Shkordoff, for the appellant/respondent Ted Opitz.

Gavin J. Tighe, Stephen A. Thiele and Guy Régimbald, for the respondent/appellant Borys Wrzesnewskyj.

David Di Paolo, Alessandra Nosko and Trevor Knight, for the respondents Marc Mayrand (Chief Electoral Officer) and Allan Sperling (Returning Officer, Etobicoke Centre).

Written submissions only by the respondent Sarah Thompson.

Harold Turnham, for the intervener Keith Archer (Chief Electoral Officer of British Columbia).

William W. Shores, Q.C., and Fiona Vance, for the intervener O. Brian Fjeldheim (Chief Electoral Officer of Alberta).

Allison A. Thornton and Shashu Clacken Reyes, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

Doctrine et autres documents cités

Boyer, J. Patrick. *Election Law in Canada : The Law and Procedure of Federal, Provincial and Territorial Elections*, vol. I. Toronto : Butterworths, 1987.

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto : Butterworths, 1983.

Grand Robert de la langue française (version électronique), « irrégulier ».

Huefner, Steven F. « Remedying Election Wrongs » (2007), 44 *Harv. J. on Legis.* 265.

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont. : LexisNexis, 2008.

POURVOI et POURVOI INCIDENT contre un jugement de la Cour supérieure de justice de l'Ontario (le juge Lederer), 2012 ONSC 2873, 110 O.R. (3d) 350, [2012] O.J. No. 2308 (QL), 2012 CarswellOnt 6422, accueillant une requête en contestation d'une élection. Pourvoi accueilli et pourvoi incident rejeté, la juge en chef McLachlin et les juges LeBel et Fish sont dissidents.

W. Thomas Barlow, Kent E. Thomson, Matthew I. Milne-Smith et Nicholas Shkordoff, pour l'appellant/intimé Ted Opitz.

Gavin J. Tighe, Stephen A. Thiele et Guy Régimbald, pour l'intimé/appellant Borys Wrzesnewskyj.

David Di Paolo, Alessandra Nosko et Trevor Knight, pour les intimés Marc Mayrand (directeur général des élections) et Allan Sperling (directeur de scrutin, Etobicoke-Centre).

Argumentation écrite seulement de l'intimée Sarah Thompson.

Harold Turnham, pour l'intervenant Keith Archer (Chief Electoral Officer of British Columbia).

William W. Shores, c.r., et Fiona Vance, pour l'intervenant O. Brian Fjeldheim (Chief Electoral Officer of Alberta).

Allison A. Thornton et Shashu Clacken Reyes, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

No one appeared for the respondent the Attorney General of Canada.

No one appeared for the respondent Katarina Zoricic.

The judgment of Deschamps, Abella, Rothstein and Moldaver JJ. was delivered by

ROTHSTEIN AND MOLDAVER JJ. —

I. Introduction

[1] A candidate who lost in a close federal election attempts to set aside the result of that election. We are asked to disqualify the votes of several Canadian citizens based on administrative mistakes, notwithstanding evidence that those citizens were in fact entitled to vote. We decline the invitation to do so. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and the *Canada Elections Act*, S.C. 2000, c. 9 (“Act”), have the clear and historic purposes of enfranchising Canadian citizens, such that they may express their democratic preference, and of protecting the integrity of our electoral process. Following these objectives and the wording of the Act, we reject the candidate’s attempt to disenfranchise entitled voters and so undermine public confidence in the electoral process.

[2] At issue in this appeal are the principles to be applied when a federal election is challenged on the basis of “irregularities”. We are dealing here with a challenge based on administrative errors. There is no allegation of any fraud, corruption or illegal practices. Nor is there any suggestion of wrongdoing by any candidate or political party. Given the complexity of administering a federal election, the tens of thousands of election workers involved, many of whom have no on-the-job experience, and the short time frame for hiring and training them, it is inevitable that administrative mistakes will be made. If elections can be easily annulled on the basis of administrative errors, public confidence in the finality and legitimacy of election results will

Personne n’a comparu pour l’intimé le procureur général du Canada.

Personne n’a comparu pour l’intimée Katarina Zoricic.

Version française du jugement des juges Deschamps, Abella, Rothstein et Moldaver rendu par

LES JUGES ROTHSTEIN ET MOLDAVER —

I. Introduction

[1] Un candidat défait de justesse lors d’une élection fédérale tente d’obtenir l’annulation du résultat du scrutin. On nous demande de rejeter les votes de plusieurs citoyens canadiens en raison d’erreurs administratives même si, selon la preuve, ces citoyens avaient en fait le droit de voter. Nous ne ferons pas droit à cette demande. La *Charte canadienne des droits et libertés* et la *Loi électorale du Canada*, L.C. 2000, ch. 9 (« Loi »), visent clairement depuis toujours à favoriser la participation au scrutin pour les citoyens canadiens, afin qu’ils expriment démocratiquement leurs préférences, et à préserver l’intégrité de notre processus électoral. Compte tenu de ces objets et du libellé de la Loi, nous rejetons la tentative de ce candidat d’empêcher des électeurs ayant le droit de voter de participer au scrutin et d’ébranler ainsi la confiance du public dans le processus électoral.

[2] Le pourvoi porte sur les principes applicables dans les cas où une élection fédérale est contestée pour cause d’« irrégularité ». Nous sommes ici en présence d’une contestation fondée sur des erreurs administratives. Personne n’a allégué quelque fraude, manœuvre frauduleuse ni acte illégal que ce soit. Rien n’indique non plus qu’un acte répréhensible a été commis par un candidat ou un parti politique quelconque. Vu la complexité de l’administration d’une élection fédérale, les dizaines de milliers de travailleurs électoraux en cause, dont beaucoup n’ont aucune expérience pratique, et la courte période durant laquelle il faut les embaucher et les former, les erreurs administratives sont inévitables. Si les élections peuvent être facilement

be eroded. Only irregularities that affect the result of the election and thereby undermine the integrity of the electoral process are grounds for overturning an election.

[3] The 41st Canadian federal election took place on May 2, 2011. In the electoral district (or “riding”) of Etobicoke Centre, 52,794 votes were cast. After a judicial recount, Ted Opitz was the successful candidate with a plurality of 26 votes. Borys Wrzesnewskyj was the runner-up.

[4] Mr. Wrzesnewskyj applied under s. 524(1)(b) of the Act, to have the election annulled, on the basis that there were “irregularities . . . that affected the result of the election”. The relevant provisions of the Act are contained in the Appendix to these reasons. The application was heard by Justice Lederer of the Ontario Superior Court of Justice (2012 ONSC 2873, 110 O.R. (3d) 350). Lederer J. concluded that 79 votes amounted to irregularities that affected the result of the election. He declared the election “null and void” (para. 154). Mr. Opitz appealed as of right to this Court and Mr. Wrzesnewskyj cross-appealed (s. 532(1) of the Act).

[5] For the reasons that follow, we would allow the appeal and dismiss the cross-appeal. While we have only discussed 59 votes in these reasons, from our analysis of all of the evidence, we have no reason to believe that any of the other 20 voters did not in fact have the right to vote.

II. Ontario Superior Court of Justice, 2012 ONSC 2873, 110 O.R. (3d) 350

[6] The application proceeded on the basis that no fraud or wrongdoing was alleged. The submissions were restricted to alleged irregularities. In conformity with the statutory direction to resolve the contest in a summary way (s. 525(3) of the Act), Mr. Wrzesnewskyj agreed to limit his submissions

annulées sur la base d’erreurs administratives, la confiance du public dans le caractère définitif et la légitimité des résultats électoraux s’en trouvera affaiblie. Seules des irrégularités influant sur le résultat de l’élection et entachant par le fait même l’intégrité du processus électoral justifient l’annulation d’une élection.

[3] La 41^e élection fédérale canadienne a eu lieu le 2 mai 2011. Cinquante-deux mille sept cent quatre-vingt-quatorze personnes ont voté dans la circonscription d’Etobicoke-Centre. Ted Opitz a été élu avec une majorité de 26 voix à l’issue d’un dépouillement judiciaire. Borys Wrzesnewskyj s’est classé deuxième.

[4] M. Wrzesnewskyj a demandé l’annulation de l’élection en vertu de l’al. 524(1)(b) de la Loi, pour cause d’« irrégularité[s] [. . .] ayant influé sur le résultat de l’élection ». Les dispositions pertinentes de la Loi sont reproduites en annexe des présents motifs. La requête a été entendue par le juge Lederer, de la Cour supérieure de justice de l’Ontario (2012 ONSC 2873, 110 O.R. (3d) 350), qui a conclu que 79 votes constituaient des irrégularités ayant influé sur le résultat de l’élection. Il a constaté la [TRADUCTION] « nullité » de l’élection de M. Opitz (par. 154). Ce dernier s’est pourvu de plein droit devant notre Cour et M. Wrzesnewskyj a formé un appel incident (par. 532(1) de la Loi).

[5] Pour les motifs exposés ci-après, nous sommes d’avis d’accueillir le pourvoi et de rejeter l’appel incident. Même s’il n’est question que de 59 votes dans les présents motifs, nous n’avons aucune raison de croire, après avoir analysé toute la preuve, que l’un des 20 autres électeurs n’avait en fait pas le droit de vote.

II. Cour supérieure de justice de l’Ontario, 2012 ONSC 2873, 110 O.R. (3d) 350

[6] La Cour supérieure de justice a entendu la requête en considérant qu’elle ne comportait aucune allégation de fraude ou d’acte répréhensible. Le débat n’a porté que sur de prétendues irrégularités. Conformément à la directive législative portant que le litige doit être réglé selon la procédure

to alleged irregularities at 10 of the more than 230 polls that made up the electoral district of Etobicoke Centre.

[7] The application judge first observed that when examining the conduct of an election, there is a presumption that it was conducted in accordance with the requirements of the governing legislation (para. 26). He further found that the onus was on the applicant throughout to prove, on a balance of probabilities, that there were irregularities and that they affected the result (paras. 45 and 51).

[8] The application judge next determined that the purpose of the Act was to enfranchise Canadian citizens (paras. 56–60). Hence, the legislation was to be interpreted liberally because a strict interpretation could detract from that goal. However, he also found that the word “irregularity”, an undefined term in the Act, should be given a broad interpretation (paras. 62 and 67).

[9] Finally, in determining whether an irregularity “affected the result of the election”, the application judge concluded that if the number of irregular votes exceeded the plurality of the winning candidate, in this case 26, the election could not stand (para. 71). The application judge set aside a total of 79 votes. Because the number of votes set aside, 79, exceeded the plurality of 26, he declared the election “null and void”.

III. Analysis

A. *The Canada Elections Act*

[10] The right of every citizen to vote, guaranteed by s. 3 of the *Charter*, lies at the heart of Canadian democracy. The franchise has gradually broadened in Canada over the course of history from male property owners 21 years of age and older to the present universal suffrage of citizens aged 18 and over. Universal suffrage is reflected in s. 3 of the Act, which provides that a person is “qualified” to vote if he or she is a Canadian citizen and is 18 years of age or older.

sommaire (par. 525(3) de la Loi), M. Wrzesnewskyj a accepté de limiter ses allégations d’irrégularités à 10 bureaux de scrutin de la circonscription d’Etobicoke-Centre, qui en comptait plus de 230.

[7] Le juge saisi de la requête a d’abord précisé qu’une élection est présumée avoir été tenue en conformité avec la loi applicable (par. 26). Selon lui, il incombe toujours au requérant d’établir selon la prépondérance des probabilités que des irrégularités sont survenues et qu’elles ont influé sur le résultat (par. 45 et 51).

[8] Le juge saisi de la requête a ensuite conclu que la Loi a pour objet de faciliter la participation au scrutin pour les citoyens canadiens (par. 56–60). La Loi doit donc recevoir une interprétation libérale, parce que l’interpréter strictement pourrait nuire à la réalisation de cet objet. Par contre, il a aussi statué que le terme « irrégularité », non défini dans la Loi, doit recevoir une interprétation large (par. 62 et 67).

[9] Enfin, lorsqu’il a déterminé si une irrégularité avait « influé sur le résultat de l’élection », le juge saisi de la requête a constaté que la validité de l’élection ne pouvait être confirmée si le nombre de votes irréguliers dépassait la majorité du candidat élu, en l’occurrence 26 voix (par. 71). Or, il a écarté 79 votes en tout et, comme ce nombre était supérieur à la majorité de 26 voix, il a constaté la [TRADUCTION] « nullité » de l’élection.

III. Analyse

A. *La Loi électorale du Canada*

[10] Le droit de vote, garanti à tout citoyen par l’art. 3 de la *Charte*, est au cœur même de la démocratie canadienne. Le droit de participer au scrutin s’est étendu progressivement au Canada; d’abord réservé aux propriétaires terriens de sexe masculin âgés de 21 ans ou plus, il est maintenant reconnu à tous les citoyens âgés d’au moins 18 ans. Le suffrage universel trouve son expression dans l’art. 3 de la Loi, qui accorde la « qualité » d’électeur à toute personne qui est citoyen canadien et qui a atteint l’âge de 18 ans.

[11] Canada is divided into “electoral districts” (commonly known as “ridings”): *Charter*, s. 3, and *Constitution Act, 1867*, ss. 40, 51 and 51A. Etobicoke Centre is an electoral district. Section 6 of the Act requires that a qualified elector be ordinarily resident in one of the polling divisions within the electoral district. Persons who are qualified as electors are entitled to vote for a member of Parliament for the electoral district in which the elector is ordinarily resident.

[12] The Act also sets out detailed procedures for voting that turn the constitutional right of citizens to vote into a reality on election day. What follows is a brief description of the procedural provisions that give rise to the issues in this appeal.

[13] Electoral districts in Canada are subdivided into polling divisions, each of which contains at least 250 electors (s. 538 of the Act). For each polling division, a returning officer establishes one or more polling stations (s. 120(1)). Each polling division considered in this judgment had only one polling station. Each station is overseen by a deputy returning officer (“DRO”) and a poll clerk (s. 32). Sometimes several polling divisions may have polling stations in the same building, at separate tables. Certain polling divisions cover only residents of two or more institutions, often senior citizens’ residences. In such cases, the returning officer can establish “mobile” polling stations to be located in each of the institutions (ss. 125 and 538(5)). The Chief Electoral Officer (“CEO”) is required to maintain a national register of electors (“NROE”) containing the name, sex, date of birth and address of electors (s. 44). Between elections, the CEO updates the NROE using data from various government sources. Shortly after an election is called, the CEO prepares a preliminary list of electors (“PLE”) for each polling division, based on the NROE (s. 93). A process of revision of the PLE is then undertaken (ss. 96 ff.). Before polling day, official lists of electors (“OLEs”) are prepared for use at each polling station (s. 106).

[11] Le Canada se divise en « circonscriptions » (aussi appelées « districts électoraux ») : *Charte*, art. 3, et *Loi constitutionnelle de 1867*, art. 40, 51 et 51A. Etobicoke-Centre est une circonscription. L’article 6 de la Loi exige qu’une personne qui a qualité d’électeur réside habituellement dans l’une des sections de vote de la circonscription. Les personnes qui ont qualité d’électeur ont le droit de voter pour élire le député de la circonscription dans laquelle elles résident habituellement.

[12] La Loi prévoit aussi des procédures de scrutin détaillées qui permettent aux citoyens d’exercer concrètement leur droit de vote garanti par la Constitution le jour du scrutin. Dans les paragraphes qui suivent, nous décrirons brièvement les dispositions procédurales à l’origine des questions en litige dans le pourvoi.

[13] Au Canada, les circonscriptions se divisent en sections de vote dont chacune compte au moins 250 électeurs (art. 538 de la Loi). Pour chaque section de vote, le directeur du scrutin établit un ou plusieurs bureaux de scrutin (par. 120(1)). Un seul bureau de scrutin avait été établi pour chacune des sections de vote dont il est question dans le présent arrêt. Chaque bureau est supervisé par un scrutateur et un greffier du scrutin (art. 32). Il arrive parfois que les bureaux de scrutin de plusieurs sections de vote se trouvent dans le même immeuble, à des tables différentes. Certaines sections de vote ne comprennent que les résidents de deux établissements ou plus, qui sont souvent des résidences pour personnes âgées. Dans ce cas, le directeur du scrutin peut établir des bureaux de scrutin « itinérants » situés dans chacun des établissements (art. 125 et par. 538(5)). Le directeur général des élections (« DGÉ ») doit tenir un registre national des électeurs (« RNÉ ») qui contient les nom, sexe, date de naissance et adresse des électeurs (art. 44). Entre les élections, le DGÉ met le RNÉ à jour au moyen de données provenant de diverses sources gouvernementales. Peu après l’annonce d’une élection, le DGÉ dresse une liste préliminaire des électeurs (« LPÉ ») pour chaque section de vote en se fondant sur le RNÉ (art. 93). On procède ensuite à la révision de la LPÉ (art. 96 et suiv.). Avant le jour du scrutin, des listes électorales officielles (« LÉO ») sont dressées pour utilisation à chaque bureau de scrutin (art. 106).

[14] Many electors will be on the OLE of their assigned polling division, by “enumeration”. Since age and citizenship are prerequisites for inclusion on the OLE, those listed do not have to establish their age and citizenship when they come to vote. To vote, these electors must prove their identity and residence by one of three means: (a) providing government-issued identification with photo and address (s. 143(2)(a)); (b) providing two pieces of authorized identification, at least one of which establishes their address (s. 143(2)(b)); or (c) taking a prescribed oath and being vouched for by someone on the OLE in the same polling division (s. 143(3)). Once identity and residence are established, the voter is given a ballot.

[15] Electors who are not on the OLE can have their names added on election day by the process of “registration” (s. 161(1)). To register, the elector must provide proof of identity and residence. Where the elector satisfies these requirements, the DRO will complete a registration certificate and the elector will sign it (s. 161(4)). Electors who register must also establish their age and citizenship. This is accomplished by signing a declaration to that effect, which appears on the registration certificate.

[16] Section 161(5) of the Act provides that, where a registration certificate is completed, the OLE is deemed to have been modified in accordance with the certificate. After polling day, the returning officer uses the registration certificates to update the OLE, and the CEO creates a final list of electors (“FLE”) for each electoral district (s. 109). The FLE is an updated list containing the names of those electors who were enumerated on the OLE as well as those who voted by registration.

[17] Vouching is a procedure designed to enable persons to vote who lack appropriate identification. An elector may prove his or her identity by being vouched for by a person whose name appears on the list of electors for the same polling division. A voucher can only vouch once. A person who has been vouched for cannot vouch for someone else in the same election (s. 161(1)(b), (6) and (7)).

[14] Bon nombre d'électeurs figurent déjà sur la LÉO de la section de vote qui leur est assignée. Comme l'âge et la citoyenneté sont des conditions préalables à l'inscription sur la LÉO, une personne inscrite sur celle-ci n'a pas à établir son âge et sa citoyenneté quand elle se présente pour voter. Elle doit toutefois établir son identité et sa résidence de l'une des trois façons suivantes : (a) présenter une pièce d'identité délivrée par un gouvernement et comportant sa photographie et son adresse (al. 143(2)a)); (b) présenter deux pièces d'identité autorisées dont au moins une établit son adresse (al. 143(2)b)); ou (c) prêter le serment prescrit et avoir comme répondant un électeur inscrit sur la LÉO de la même section de vote (par. 143(3)). Une fois son identité et sa résidence établies, l'électeur reçoit un bulletin de vote.

[15] Les électeurs qui ne figurent pas sur la LÉO peuvent, le jour du scrutin, y faire ajouter leur nom par voie d'« inscription » (par. 161(1)). Pour ce faire, l'électeur doit établir son identité et sa résidence. Si l'électeur satisfait à ces exigences, le scrutateur remplit un certificat d'inscription et le fait signer par l'électeur (par. 161(4)). Les électeurs qui s'inscrivent ainsi sont tenus d'établir aussi leur âge et leur citoyenneté. Ils le font en signant une déclaration à cet effet sur le certificat d'inscription.

[16] Selon le par. 161(5) de la Loi, la LÉO est réputée avoir été modifiée en conformité avec tout certificat d'inscription délivré. Après le jour du scrutin, le directeur du scrutin utilise les certificats d'inscription pour mettre la LÉO à jour et le DGÉ dresse une liste électorale définitive (« LÉD ») pour chaque circonscription (art. 109). La LÉD est une liste à jour des électeurs inscrits à l'origine sur la LÉO et de ceux qui ont voté en s'inscrivant le jour du scrutin.

[17] La procédure d'identification par un répondant vise à permettre aux personnes qui n'ont pas de pièces d'identité adéquates de voter. L'électeur peut établir son identité à l'aide d'un répondant dont le nom figure sur la liste électorale de la même section de vote. Une personne ne peut répondre que d'un seul électeur. La personne pour laquelle quelqu'un d'autre s'est porté répondant ne peut agir à ce titre à la même élection (al. 161(1)b) et par. 161(6) et (7)).

[18] The Act also establishes requirements for record-keeping by election officials. After the issue of the writ to call an election, a returning officer appoints one DRO and one poll clerk for each polling station in the electoral district for which he or she is responsible (s. 32). Once the DRO is satisfied that an elector's identity and residence have been proven, the name of the elector is crossed off the OLE and the elector is allowed to vote (s. 143(4)). Once the elector has voted, the poll clerk is required to indicate on the list that the vote was cast by placing a check mark in a box set aside for that purpose (s. 162(b)). The poll clerk is also required to make entries in a "poll book". The required entries include various matters, such as whether an elector has taken an oath, the type of oath he or she has taken and the fact that the elector has voted using a registration certificate (s. 162(f) and (j)).

B. *Interpreting the Relevant Statutory Provision*

(1) Part 20 of the Act

[19] Part 20 of the Act deals with contested elections. Section 524(1) provides:

524. (1) Any elector who was eligible to vote in an electoral district, and any candidate in an electoral district, may, by application to a competent court, contest the election in that electoral district on the grounds that

(a) under section 65 the elected candidate was not eligible to be a candidate; or

(b) there were irregularities, fraud or corrupt or illegal practices that affected the result of the election.

[20] The remedy the court may provide is in s. 531(2):

531. . . .

(2) After hearing the application, the court may dismiss it if the grounds referred to in paragraph 524(1)(a) or (b), as the case may be, are not established and, where they are established, shall declare the election null and void or may annul the election, respectively.

The use of the word "respectively" means that where the grounds in s. 524(1)(a) are established, a

[18] La Loi établit en outre des exigences relatives à la tenue de registres par les fonctionnaires électoraux. Après la délivrance du bref d'élection, le directeur du scrutin nomme un scrutateur et un greffier du scrutin pour chaque bureau de scrutin de la circonscription dont il est responsable (art. 32). Lorsque le scrutateur est convaincu que l'identité et la résidence de l'électeur ont été établies, le nom de l'électeur est rayé de la LÉO et l'électeur est admis à voter (par. 143(4)). Une fois que l'électeur a voté, le greffier du scrutin doit indiquer sur la liste que l'électeur a voté en cochant une case placée à cette fin à côté de son nom (al. 162b)). Le greffier du scrutin doit aussi consigner certains renseignements dans un « cahier du scrutin ». Il doit notamment indiquer si l'électeur a prêté serment, le type de serment qu'il a prêté et si l'électeur a voté sur remise d'un certificat d'inscription (al. 162f) et j)).

B. *Interprétation des dispositions législatives pertinentes*

(1) Partie 20 de la Loi

[19] La partie 20 de la Loi porte sur la contestation d'une élection. Voici ce que prévoit le par. (1) de l'art. 524 :

524. (1) Tout électeur qui était habile à voter dans une circonscription et tout candidat dans celle-ci peuvent, par requête, contester devant le tribunal compétent l'élection qui y a été tenue pour les motifs suivants :

a) inéligibilité du candidat élu au titre de l'article 65;

b) irrégularité, fraude, manœuvre frauduleuse ou acte illégal ayant influé sur le résultat de l'élection.

[20] La réparation que le tribunal peut accorder figure au par. 531(2) :

531. . . .

(2) Au terme de l'audition, [le tribunal] peut rejeter la requête; si les motifs sont établis et selon qu'il s'agit d'une requête fondée sur les alinéas 524(1)a) ou b), il doit constater la nullité de l'élection du candidat ou il peut prononcer son annulation.

L'emploi des mots « selon qu'il s'agit » indique que le tribunal *doit* constater la nullité de l'élection du

court *must* declare the election null and void; where the grounds in s. 524(1)(b) are established, a court *may* annul the election. Conversely, a court may not annul an election unless the grounds in s. 524(1)(b) are established.

[21] The French version of the Act confirms this interpretation:

531. . . .

(2) Au terme de l’audition, [le tribunal] peut rejeter la requête; si les motifs sont établis et selon qu’il s’agit d’une requête fondée sur les alinéas 524(1)a) ou b), il doit constater la nullité de l’élection du candidat ou il peut prononcer son annulation.

[22] Under those provisions, if the grounds in para. (a) of s. 524(1) are established (the elected candidate was ineligible), then a court must declare the election null and void. In such circumstances it is as if no election was held. By contrast, if the grounds in para. (b) are established (there were irregularities, fraud or corrupt or illegal practices that affected the result of the election), a court *may* annul the election. Under these circumstances, a court must decide whether the election held was compromised in such a way as to justify its annulment.

[23] In deciding whether to annul an election, an important consideration is whether the number of impugned votes is sufficient to cast doubt on the true winner of the election or whether the irregularities are such as to call into question the integrity of the electoral process. Since voting is conducted by secret ballot in Canada, this assessment cannot involve an investigation into voters’ actual choices. If a court is satisfied that, because of the rejection of certain votes, the winner is in doubt, it would be unreasonable for the court not to annul the election.

(2) Meaning of “Irregularities . . . That Affected the Result of the Election”

[24] This case involves interpreting the phrase “irregularities . . . that affected the result of the election”. The phrase is composed of two elements:

candidat si le motif visé à l’al. 524(1)a) est établi; il *peut* prononcer son annulation si le motif visé à l’al. 524(1)b) est établi. À l’inverse, le tribunal ne peut prononcer l’annulation d’une élection que si le motif visé à l’al. 524(1)b) est établi.

[21] Cette interprétation est confirmée par la version anglaise de la Loi :

531. . . .

(2) After hearing the application, the court may dismiss it if the grounds referred to in paragraph 524(1)(a) or (b), as the case may be, are not established and, where they are established, shall declare the election null and void or may annul the election, respectively.

[22] Aux termes de ces dispositions, le tribunal doit constater la nullité de l’élection du candidat si le motif visé à l’al. 524(1)a) est établi (inélégibilité du candidat élu). Dans ce cas, c’est comme si aucune élection n’avait eu lieu. En revanche, si c’est le motif visé à l’al. 524(1)b) (irrégularité, fraude, manœuvre frauduleuse ou acte illégal ayant influé sur le résultat de l’élection) qui est établi, le tribunal *peut* prononcer l’annulation de l’élection. Dans cette situation, le tribunal doit décider si l’élection qui a été tenue a été compromise à un point tel que son annulation est justifiée.

[23] Pour décider s’il y a lieu d’annuler une élection, il faut tenir compte d’une considération importante, soit celle de savoir si le nombre de votes contestés est suffisant pour jeter un doute sur l’identité du véritable vainqueur de l’élection ou si les irrégularités sont telles qu’elles mettent en question l’intégrité du processus électoral. Puisque les électeurs canadiens votent par scrutin secret, cette analyse ne peut porter sur le choix qu’ils ont réellement fait. Si le tribunal est convaincu que le rejet de certains votes laisse planer un doute sur la victoire du candidat élu, il serait déraisonnable que le tribunal n’annule pas l’élection.

(2) Sens des termes « irrégularité [. . .] ayant influé sur le résultat de l’élection »

[24] Il s’agit en l’espèce d’interpréter les termes « irrégularité [. . .] ayant influé sur le résultat de l’élection », qui comportent deux éléments :

“irregularities” and “affected the result”. As we shall explain, “irregularities” are serious administrative errors that are capable of undermining the electoral process — the type of mistakes that are tied to and have a direct bearing on a person’s right to vote.

[25] “Affected the result” asks whether someone not entitled to vote, voted. Manifestly, if a vote is found to be invalid, it must be discounted, thereby altering the vote count, and in that sense, affecting the election’s result. “Affected the result” could also include a situation where a person entitled to vote was improperly prevented from doing so, due to an irregularity on the part of an election official. That is not the case here and we need not address it.

[26] In construing the meaning of “irregularities . . . that affected the result”, we have taken into account a number of aides to statutory interpretation, among them: (1) the constitutional right to vote and the objectives of the Act; (2) the text and context of s. 524; and (3) the competing democratic values engaged.

(a) *The Constitutional Right to Vote and the Objectives of the Act*

[27] Canadian democracy is founded upon the right to vote. Section 3 of the *Charter* provides:

3. Every citizen of Canada has the right to vote in an election of members of the House of Commons or of a legislative assembly and to be qualified for membership therein.

[28] The fundamental purpose of s. 3 of the *Charter* was described in *Figueroa v. Canada (Attorney General)*, 2003 SCC 37, [2003] 1 S.C.R. 912, by Iacobucci J., for the majority, at para. 30:

In the final analysis, I believe that the Court was correct in *Haig v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 995, to define s. 3 with reference to the right of each citizen to play a meaningful role in the electoral process. Democracy,

« irrégularité » et « ayant influé sur le résultat ». Comme nous l’expliquerons plus loin, une « irrégularité » est une erreur administrative grave susceptible d’entacher le processus électoral — le genre d’erreur qui se rapporte au droit de vote d’une personne et qui a des répercussions directes sur celui-ci.

[25] Les termes « ayant influé sur le résultat » soulèvent la question de savoir si une personne a voté sans en avoir le droit. De toute évidence, le vote jugé invalide doit être écarté, ce qui a pour effet de modifier le décompte du scrutin et, en ce sens, d’influer sur le résultat de l’élection. Ces termes peuvent aussi viser la situation où une irrégularité de la part d’un fonctionnaire électoral a empêché à tort une personne de voter alors qu’elle en avait le droit. Ce genre de situation n’est pas en cause en l’espèce et point n’est besoin de l’examiner.

[26] Pour interpréter les termes « irrégularité [. . .] ayant influé sur le résultat » nous avons utilisé plusieurs outils d’interprétation législative, notamment : 1) le droit de vote garanti par la Constitution et les objets de la Loi; 2) le libellé et le contexte de l’art. 524; 3) les valeurs démocratiques opposées en cause.

a) *Le droit de vote garanti par la Constitution et les objets de la Loi*

[27] Le droit de vote est l’assise même de la démocratie canadienne. L’article 3 de la *Charte* prévoit :

3. Tout citoyen canadien a le droit de vote et est éligible aux élections législatives fédérales ou provinciales.

[28] S’exprimant au nom des juges majoritaires dans *Figueroa c. Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 37, [2003] 1 R.C.S. 912, le juge Iacobucci a décrit l’objet fondamental de l’art. 3 de la *Charte* au par. 30 :

En dernière analyse, je crois que dans l’arrêt *Haig c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 995, notre Cour a eu raison de définir l’art. 3 en fonction du droit de tout citoyen de jouer un rôle significatif dans le processus électoral.

of course, is a form of government in which sovereign power resides in the people as a whole. In our system of democracy, this means that each citizen must have a genuine opportunity to take part in the governance of the country through participation in the selection of elected representatives. The fundamental purpose of s. 3, in my view, is to promote and protect the right of each citizen to play a meaningful role in the political life of the country. Absent such a right, ours would not be a true democracy.

[29] The constitutional guarantee of the right to vote in s. 3 of the *Charter* is a fundamental provision, not subject to constitutional override under s. 33 of the *Charter*. Section 3 provides that citizens have the right to vote “in an election of members of the House of Commons or of a legislative assembly”. The right to vote in the election of “members of the House of Commons” reflects Canada’s constitutional character as a parliamentary form of government. Citizens have the right to vote in a specific electoral district, choosing among various candidates who wish to be the Member of Parliament for that district: see *Henry v. Canada (Attorney General)*, 2010 BCSC 610, 7 B.C.L.R. (5th) 70, at para. 139.

[30] Section 6 of the Act recognizes that all persons meeting the three requirements of age, citizenship and residence are “entitled” to vote. It reads:

6. Subject to this Act, every person who is qualified as an elector is entitled to have his or her name included in the list of electors for the polling division in which he or she is ordinarily resident and to vote at the polling station for that polling division.

Section 6 uses the term “polling division”. Polling divisions exist within electoral districts for administrative simplicity and voter convenience on election day (J. P. Boyer, *Election Law in Canada: The Law and Procedure of Federal, Provincial and Territorial Elections* (1987), vol. I, at p. 101). The *Charter* right to vote is for the Member of Parliament for the electoral district in which the voter resides.

[31] On a plain reading of s. 6, qualification and residence in a polling division give an individual

Évidemment, la démocratie est une forme de gouvernement où le pouvoir souverain appartient à la population dans son ensemble. Dans notre système démocratique, cela veut dire que tout citoyen doit avoir la possibilité réelle de prendre part au gouvernement du pays en participant à l’élection de représentants. Fondamentalement, l’art. 3 a selon moi pour objet d’encourager et de protéger le droit de tout citoyen de jouer un rôle significatif dans la vie politique du pays. Sans un tel droit, notre système ne serait pas véritablement démocratique.

[29] La garantie constitutionnelle du droit de vote que l’on trouve à l’art. 3 de la *Charte* est une garantie fondamentale qui ne peut faire l’objet d’une dérogation constitutionnelle fondée sur l’art. 33 de la *Charte*. Selon l’art. 3, les citoyens ont le droit de vote pour élire les députés qui siègeront à la Chambre des communes. Ce droit illustre le caractère constitutionnel du Canada en tant qu’État parlementaire. Les citoyens ont le droit de voter dans une circonscription précise, en choisissant l’un des candidats qui aspirent à devenir le député de cette circonscription : voir *Henry c. Canada (Procureur général)*, 2010 BCSC 610, 7 B.C.L.R. (5th) 70, par. 139.

[30] L’article 6 de la Loi reconnaît que toute personne qui possède les trois attributs nécessaires, soit l’âge, la citoyenneté et la résidence, a le « droit de voter ». En voici le texte :

6. Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, toute personne qui a qualité d’électeur a le droit de faire inscrire son nom sur la liste électorale pour la section de vote où elle réside habituellement et de voter au bureau de scrutin établi pour cette section de vote.

À l’article 6, le législateur utilise le terme « section de vote ». Les circonscriptions sont divisées en sections de votes par souci de simplicité administrative et de commodité pour les électeurs le jour du scrutin (J. P. Boyer, *Election Law in Canada : The Law and Procedure of Federal, Provincial and Territorial Elections* (1987), vol. I, p. 101). Le droit de vote garanti par la *Charte* demeure cependant celui d’élire le député de la *circonscription* où réside l’électeur.

[31] À la simple lecture de l’art. 6, il est clair qu’une personne ayant qualité d’électeur et résidant

the entitlement or right to be included on the list of electors for that polling division, and to vote. Section 6 *does not* provide that inclusion on the list of electors is a prerequisite to the right to vote. Such a reading reverses the effect of the provision. Entitlement to be on the list and entitlement to vote are consequences of being a citizen, being of age and being resident in the polling division.

[32] In this regard, it should be noted that s. 6 is a complete definition of “entitlement” in the Act. The definition is not altered by any other provision. “Entitlement” consists only of the fundamental requirements of age, citizenship, and residence.

[33] In so concluding, we recognize that the opening words of s. 6 are “[s]ubject to this Act”. However, a distinction must be made between the requirements of “entitlement” in s. 6 itself, which appears in Part 1 of the Act under the heading “Electoral Rights”, and the procedural mechanisms applicable on election day which appear in Part 9 of the Act under the heading “Voting”. The Act establishes procedures to allow those citizens who have the right to vote to do so on election day. For example, ss. 148.1 and 149, which appear in Part 9, require procedures to be followed in establishing identity and residence, and in registering, before voting. These are procedural provisions designed to satisfy election officials that voters have the attributes that entitle them to vote. The purpose of procedural provisions in the Act is to enfranchise those persons having a right to vote under s. 6, and to prevent persons without the right to vote, from voting.

[34] The procedural safeguards in the Act are important; however, they should not be treated as ends in themselves. Rather, they should be treated as a means of ensuring that only those who have the right to vote may do so. It is that end that must always be kept in sight.

dans une section de vote a le droit de figurer sur la liste électorale pour cette section de vote et le droit de voter. L'article 6 *ne* dispose *pas* que l'inscription sur la liste électorale est une condition préalable au droit de voter. Une telle interprétation inverse l'effet de la disposition. Le droit de figurer sur la liste et de voter sont des conséquences découlant de la citoyenneté, de l'âge et du fait de résider dans la section de vote en question.

[32] Il faut souligner à cet égard que, dans la Loi, l'art. 6 définit le droit de voter de façon exhaustive. Aucune autre disposition ne modifie cette définition. Celle-ci n'inclut rien d'autre que les attributs fondamentaux que sont l'âge, la citoyenneté et la résidence.

[33] Nous arrivons à cette conclusion tout en étant conscients que l'art. 6 débute par les mots « [s]ous réserve des dispositions [. . .] de la présente loi ». Il y a toutefois une distinction à faire entre les conditions du droit de voter fixées à l'art. 6, que l'on trouve dans la partie 1 de la Loi, sous la rubrique « Droits électoraux », et les mécanismes procéduraux applicables le jour du scrutin, que l'on trouve dans la partie 9 de la Loi, sous la rubrique « Scrutin ». La Loi établit des procédures qui permettent aux citoyens ayant le droit de vote d'exercer ce droit le jour du scrutin. À titre d'exemple, les art. 148.1 et 149, qui figurent dans la partie 9, fixent la procédure à suivre pour établir son identité et sa résidence et pour s'inscrire avant de voter. Il s'agit de dispositions procédurales conçues pour que les fonctionnaires électoraux aient l'assurance que les électeurs possèdent les attributs nécessaires pour avoir le droit de voter. Les dispositions procédurales de la Loi ont pour but de permettre aux personnes qui ont le droit de voter selon l'art. 6 de participer au scrutin et d'empêcher les personnes qui n'ont pas ce droit d'y participer.

[34] Les mesures de contrôle procédurales établies par la Loi sont importantes, mais ne doivent pas être considérées comme des fins en soi. Il faut plutôt les considérer comme un moyen de faire en sorte que seules les personnes qui ont le droit de vote puissent voter. C'est cette fin qu'il faut toujours garder à l'esprit.

[35] It is well accepted in the contested election jurisprudence that the purpose of the Act is to enfranchise all persons entitled to vote and to allow them to express their democratic preferences. Courts considering a denial of voting rights have applied a stringent justification standard: *Sauvé v. Canada (Attorney General)* (1992), 7 O.R. (3d) 481 (C.A.), and *Belczowski v. Canada*, [1992] 2 F.C. 440 (C.A.), both aff'd [1993] 2 S.C.R. 438.

[36] The words of an Act are to be read in their “entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament”: *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559, at para. 26, citing E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87. The constitutional right to vote and the enfranchising purpose of the Act are of central importance in construing the words “irregularities . . . that affected the result”.

[37] It is well recognized in the jurisprudence that where electoral legislation is found to be ambiguous, it should be interpreted in a way that is enfranchising: *Haig v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 995. Although he was in dissent in that case, Cory J. made the following observations at pp. 1049-50, with which L'Heureux-Dubé J., for the majority, at p. 1028, expressed total agreement:

The courts have always recognized the fundamental importance of the vote and the necessity to give a broad interpretation to the statutes which provide for it. This traditional approach is not only sound it is essential for the preservation of democratic rights. The principle was well expressed in *Cawley v. Branchflower* (1884), 1 B.C.R. (Pt. II) 35 (S.C.). There Crease J. wrote at p. 37:

The law is very jealous of the franchise, and will not take it away from a voter if the Act has been reasonably complied with. . . . It looks to realities, not technicalities or mere formalities, unless where forms are by law, especially criminal law, essential, or affect the subject-matter under dispute.

[35] Il est bien reconnu dans la jurisprudence sur la contestation d'une élection que la Loi a pour objet de permettre à toutes les personnes ayant le droit de voter de participer au scrutin et d'exprimer démocratiquement leurs préférences. Les tribunaux appliquent une norme stricte lorsqu'il s'agit de déterminer si la négation du droit de vote est justifiée dans un cas donné : *Sauvé c. Canada (Attorney General)* (1992), 7 O.R. (3d) 481 (C.A.), et *Belczowski c. Canada*, [1992] 2 C.F. 440 (C.A.), deux arrêts conf. par [1993] 2 R.C.S. 438.

[36] Il faut lire les termes d'une loi dans leur « contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur » : *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559, par. 26, citant E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), p. 87. Le droit de vote garanti par la Constitution et l'objet de la Loi qui consiste à favoriser la participation au scrutin jouent un rôle capital dans l'interprétation des termes « irrégularité [. . .] ayant influé sur le résultat ».

[37] Il est bien établi dans la jurisprudence qu'une loi électorale jugée équivoque doit être interprétée de manière à favoriser la participation au scrutin : *Haig c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 995. Le juge Cory était dissident dans cette affaire, mais il a fait, aux pp. 1049-1050, les observations suivantes auxquelles la juge L'Heureux-Dubé a souscrit sans réserve au nom des juges majoritaires, à la p. 1028 :

Les tribunaux ont toujours reconnu l'importance fondamentale du vote ainsi que la nécessité d'interpréter d'une façon large les lois conférant ce droit. Cette méthode traditionnelle n'est pas seulement logique, mais elle est essentielle à la préservation des droits démocratiques. Ce principe a été bien exprimé dans l'arrêt *Cawley c. Branchflower* (1884), 1 B.C.R. (Pt. II) 35 (C.S.), dans lequel le juge Crease écrit, à la p. 37 :

[TRADUCTION] La loi accorde une protection jalouse au droit de vote et ne privera pas un électeur de ce droit si le texte législatif a été raisonnablement bien respecté. [. . .] Ce sont les réalités qui comptent et non les détails techniques ou les simples formalités, sauf dans le cas où les formalités sont de par la loi, tout particulièrement en droit criminel, essentielles ou touchent l'objet même du différend.

To the same effect in *Re Lincoln Election* (1876), 2 O.A.R. 316, Blake V.C. stated (at p. 323):

The Court is anxious to allow the person who claims it the right to exercise the franchise, in every case in which there has been a reasonable compliance with the statute which gives him the right he seeks to avail himself of. No merely formal or immaterial matter should be allowed to interfere with the voter exercising the franchise

It can be seen that enfranchising statutes have been interpreted with the aim and object of providing citizens with the opportunity of exercising this basic democratic right. Conversely restrictions on that right should be narrowly interpreted and strictly limited. [Emphasis deleted.]

[38] While enfranchisement is one of the cornerstones of the Act, it is not free-standing. Protecting the integrity of the democratic process is also a central purpose of the Act. The same procedures that enable entitled voters to cast their ballots also serve the purpose of preventing those not entitled from casting ballots. These safeguards address the potential for fraud, corruption and illegal practices, and the public's perception of the integrity of the electoral process. (See *Henry*, at paras. 305-6.) Fair and consistent observance of the statutory safeguards serves to enhance the public's faith and confidence in fair elections and in the government itself, both of which are essential to an effective democracy: *Longley v. Canada (Attorney General)*, 2007 ONCA 852, 88 O.R. (3d) 408, at para. 64, leave to appeal refused, [2008] 1 S.C.R. x.

(b) *The Text and Context of Section 524*

[39] Just as the enfranchising purpose of the Act informs the interpretation of the phrase “irregularities . . . that affected the result” in s. 524, so too does the text of the provision itself. Parliament's use of the word “irregularities” in s. 524 of the Act is significant. A different phrase, “any non-compliance with the provisions of the Act”, could have been used. Moreover, if Parliament had intended that *any* deviation from the statutory procedure be a basis

Dans l'arrêt *Re Lincoln Election* (1876), 2 O.A.R. 316, le vice-chancelier Blake tient des propos similaires, à la p. 323 :

[TRADUCTION] La Cour tient beaucoup à ce que la personne qui revendique le droit de vote puisse l'exercer, dans tous les cas où il y a eu un respect raisonnable de la loi lui donnant le droit qu'il veut exercer. Les simples questions de forme ou d'intérêt négligeable ne devraient pas permettre une atteinte à l'exercice du droit de vote par l'électeur . . .

On peut constater que les lois constitutives du droit de vote ont reçu une interprétation qui tend à accorder aux citoyens la possibilité d'exercer ce droit démocratique fondamental. Par ailleurs, il faut interpréter restrictivement les limites à l'exercice de ce droit et veiller à les circonscrire strictement. [Soulignement omis.]

[38] Favoriser la participation au scrutin constitue l'une des pierres angulaires de la Loi, mais il ne s'agit pas d'un objet isolé. La Loi a aussi pour objet principal de préserver l'intégrité du processus démocratique. Les procédures qui permettent aux électeurs ayant le droit de voter de participer au scrutin servent également à empêcher les personnes qui n'ont pas ce droit d'y participer. Ces mesures de contrôle visent à contrer le risque de fraude, de manœuvre frauduleuse et de perpétration d'un acte illégal et à préserver la perception qu'a le public de l'intégrité du processus électoral. (Voir *Henry*, par. 305-306.) L'application équitable et uniforme des mesures de contrôle prévues par la Loi contribue à accroître la confiance du public dans l'équité du processus électoral et sa confiance dans le gouvernement lui-même, toutes deux essentielles au bon fonctionnement d'une démocratie : *Longley c. Canada (Attorney General)*, 2007 ONCA 852, 88 O.R. (3d) 408, par. 64, autorisation d'appel refusée, [2008] 1 R.C.S. x.

b) *Le libellé et le contexte de l'art. 524*

[39] Si l'objet de la Loi, qui consiste à favoriser la participation au scrutin, contribue à clarifier le sens des termes « irrégularité [. . .] ayant influé sur le résultat » employés à l'art. 524, le libellé de cet article y contribue également. L'utilisation par le législateur du mot « irrégularité » à l'art. 524 de la Loi a son importance. Il aurait pu employer une autre expression, comme « l'inobservation de la présente loi ». Qui plus est, si le législateur avait voulu que *toute*

on which to annul an election, it would have spoken in terms of “non-compliance”. Instead, it used “irregularities”, suggesting that Parliament intended to restrict the scope of administrative errors that give rise to overturning an election.

[40] How is the meaning of “irregularities” restricted? The well-known “associated words” or “*noscitur a sociis*” rule of interpretation assists in this regard. The rule states that a term or an expression should not be interpreted without taking the surrounding terms into account. “The meaning of a term is revealed by its association with other terms: it is known by its associates”: 2747-3174 *Québec Inc. v. Québec (Régie des permis d’alcool)*, [1996] 3 S.C.R. 919, at para. 195 (emphasis deleted).

[41] Professor Sullivan defines the “associated words” rule as follows:

The associated words rule is properly invoked when two or more terms linked by “and” or “or” serve an analogous grammatical and logical function within a provision. This parallelism invites the reader to look for a common feature among the terms. This feature is then relied on to resolve ambiguity or limit the scope of the terms. Often the terms are restricted to the scope of their broadest common denominator.

(*Sullivan on the Construction of Statutes* (5th ed. 2008), at p. 227)

[42] The word “irregularities” appears as part of the following phrase: “irregularities, fraud or corrupt or illegal practices”. These are words that speak to serious misconduct. To interpret “irregularity” as meaning any administrative error would mean reading it without regard to the related words.

[43] The common thread between the words “irregularities, fraud or corrupt or illegal practices” is the seriousness of the conduct and its impact on the integrity of the electoral process. Fraud, corruption and illegal practices are serious. Where they occur, the electoral process will be corroded. In associating the word “irregularity” with those words, Parliament must have contemplated mistakes and

entorse à la procédure prévue par la loi constitue un motif d’annulation d’une élection, il aurait utilisé le mot « inobservation ». Or, il a employé le terme « irrégularité », ce qui donne à croire qu’il a voulu restreindre l’éventail des erreurs administratives susceptibles d’entraîner l’annulation d’une élection.

[40] En quoi le mot « irrégularité » a-t-il un sens restreint? La règle d’interprétation bien connue des « mots associés » (« *noscitur a sociis* ») nous éclaire à cet égard. Selon cette règle, il ne faut pas interpréter un terme ou une expression en faisant abstraction des termes voisins. « Le sens d’un terme est révélé par son association à d’autres termes : il est connu par ceux auxquels il est associé » : 2747-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d’alcool)*, [1996] 3 R.C.S. 919, par. 195 (soulignement omis).

[41] La professeure Sullivan définit ainsi la règle des « mots associés » :

[TRADUCTION] La règle des mots associés est invoquée à bon droit lorsqu’au moins deux termes reliés par les conjonctions « et » ou « ou » ont une fonction grammaticale et logique analogue dans une disposition. Ce parallélisme pousse le lecteur à chercher une caractéristique commune entre ces termes. Il s’appuie ensuite sur cette caractéristique pour dissiper l’ambiguïté des termes ou en restreindre le sens. Souvent, le sens des mots est restreint à leur dénominateur commun le plus général.

(*Sullivan on the Construction of Statutes* (5^e éd. 2008), p. 227)

[42] Le mot « irrégularité » fait partie du groupe de termes suivant : « irrégularité, fraude, manœuvre frauduleuse ou acte illégal ». Ces termes évoquent une grave inconduite. Considérer que le terme « irrégularité » s’entend de toute erreur administrative reviendrait à l’interpréter en faisant abstraction des mots connexes.

[43] Les termes « irrégularité, fraude, manœuvre frauduleuse ou acte illégal » ont pour dénominateur commun la gravité de la conduite et ses répercussions sur l’intégrité du processus électoral. Une fraude, une manœuvre frauduleuse ou un acte illégal sont des inconduites graves. Ce sont des inconduites qui ébranlent le processus électoral. Quand il a associé le terme « irrégularité » à ces mots, le législateur

administrative errors that are serious and capable of undermining the integrity of the electoral process. (See *Cusimano v. Toronto (City)*, 2011 ONSC 7271, 287 O.A.C. 355, at para. 62.)

(c) *Competing Democratic Values*

[44] Central to the issue before us is how willing a court should be to reject a vote because of statutory non-compliance. Although there are safeguards in place to prevent abuse, the Act accepts some uncertainty in the conduct of elections, since in theory, more onerous and accurate methods of identification and record-keeping could be adopted. The balance struck by the Act reflects the fact that our electoral system must balance several interrelated and sometimes conflicting values. Those values include certainty, accuracy, fairness, accessibility, voter anonymity, promptness, finality, legitimacy, efficiency and cost. But the central value is the *Charter*-protected right to vote.

[45] Our system strives to treat candidates and voters fairly, both in the conduct of elections and in the resolution of election failures. As we have discussed, the Act seeks to enfranchise all entitled persons, including those without paper documentation, and to encourage them to come forward to vote on election day, regardless of prior enumeration. The system strives to achieve accessibility for all voters, making special provision for those without identification to vote by vouching. Election officials are unable to determine with absolute accuracy who is entitled to vote. Poll clerks do not take fingerprints to establish identity. A voter can establish Canadian citizenship verbally, by oath. The goal of accessibility can only be achieved if we are prepared to accept some degree of uncertainty that all who voted were entitled to do so.

avait forcément à l'esprit les erreurs administratives graves qui peuvent miner l'intégrité du processus électoral. (Voir *Cusimano c. Toronto (City)*, 2011 ONSC 7271, 287 O.A.C. 355, par. 62.)

c) *Valeurs démocratiques opposées*

[44] La mesure dans laquelle le tribunal doit être disposé à rejeter un vote en raison de l'inobservation d'une disposition législative est au cœur du litige dont nous sommes saisis. Il existe des mesures de contrôle pour prévenir les abus, mais la Loi tolère que la tenue d'élections comporte une part d'incertitude puisqu'il serait possible, en théorie, d'adopter des méthodes d'identification et de tenue de registres plus laborieuses et plus précises que les méthodes retenues. L'équilibre établi par la Loi répond à la nécessité que le système électoral canadien mette en balance plusieurs valeurs interreliées et parfois contradictoires, y compris la certitude, l'exactitude, l'équité, l'accessibilité, l'anonymat de l'électeur, la célérité, le caractère définitif des résultats, la légitimité, l'efficacité et le coût. Le droit de vote garanti par la *Charte* demeure toutefois la valeur prépondérante.

[45] Le système canadien vise à traiter équitablement les candidats et les électeurs à la fois dans la tenue des élections et dans le règlement des problèmes liés au processus électoral. Comme nous l'avons vu, la Loi a pour objet de permettre à toutes les personnes ayant le droit de voter, y compris celles qui n'ont pas de pièces d'identité, de participer au scrutin et de les inciter à aller voter le jour du scrutin, même si elles ne sont pas déjà inscrites sur la LÉO. Le système est conçu pour être accessible à tous les électeurs et comporte une mesure spéciale pour permettre aux personnes dépourvues de pièces d'identité de voter grâce à un répondant. Les fonctionnaires électoraux ne peuvent pas établir avec une exactitude absolue si une personne a le droit de voter. Les greffiers du scrutin ne prennent pas les empreintes digitales des électeurs pour établir leur identité. L'électeur peut établir sa citoyenneté canadienne de vive voix en prêtant serment. L'accessibilité n'est possible que si nous sommes prêts à accepter une certaine incertitude quant au droit de voter de toutes les personnes qui ont voté.

[46] The practical realities of election administration are such that imperfections in the conduct of elections are inevitable. As recognized in *Camsell v. Rabesca*, [1987] N.W.T.R. 186 (S.C.), it is clear that “in every election, a fortiori those in urban ridings, with large numbers of polls, irregularities will virtually always occur in one form or another” (p. 198). A federal election is only possible with the work of tens of thousands of Canadians who are hired across the country for a period of a few days or, in many cases, a single 14-hour day. These workers perform many detailed tasks under difficult conditions. They are required to apply multiple rules in a setting that is unfamiliar. Because elections are not everyday occurrences, it is difficult to see how workers could get practical, on-the-job experience.

[47] The provision for contesting elections in Part 20 of the Act serves to restore accuracy and reliability where it has been compromised. However, tension exists between allowing an application to contest an election on the basis of irregularities and the need for a prompt, final resolution of election outcomes. The Act provides, in s. 525(3):

- (3) An application shall be dealt with without delay and in a summary way. . . .

[48] It should be remembered that annulling an election would disenfranchise not only those persons whose votes were disqualified, but every elector who voted in the riding. That voters will have the opportunity to vote in a by-election is not a perfect answer, as Professor Steven F. Huefner writes:

. . . a new election can never be run on a clean slate, but will always be colored by the perceived outcome of the election it superseded. New elections may also be an inconvenience for the voters, and almost certainly will mean that a different set of voters, with different

[46] Les réalités concrètes de l’administration d’une élection sont telles que des imperfections dans la tenue d’une élection sont inévitables. Comme l’a reconnu la Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest dans *Camsell c. Rabesca*, [1987] N.W.T.R. 186, il est clair que [TRADUCTION] « des irrégularités se produisent presque toujours d’une façon ou d’une autre dans toutes les élections, à plus forte raison dans celles tenues dans les circonscriptions urbaines comptant un grand nombre de bureaux de scrutin » (p. 198). La tenue d’une élection fédérale n’est possible que grâce au travail de dizaines de milliers de Canadiens et de Canadiennes embauchés dans tout le pays pour quelques jours ou, dans bien des cas, pour une seule journée de 14 heures. Ces travailleurs accomplissent de nombreuses tâches méthodiques dans des conditions difficiles. Ils doivent notamment appliquer de multiples règles dans un environnement qui ne leur est pas familier. Puisque des élections n’ont pas lieu tous les jours, on voit mal comment les travailleurs pourraient acquérir de l’expérience pratique, sur le terrain.

[47] La disposition de la partie 20 de la Loi qui permet de contester une élection sert à rétablir l’exactitude et la fiabilité de ses résultats dans les cas où elles ont été compromises. Il faut toutefois concilier la possibilité de contester une élection pour cause d’irrégularités avec la nécessité d’obtenir rapidement des résultats définitifs. Le paragraphe 525(3) de la Loi prévoit donc ce qui suit :

- (3) La requête est instruite sans délai et selon la procédure sommaire . . .

[48] Il faut se rappeler que l’annulation d’une élection non seulement prive les personnes dont les votes sont rejetés de leur droit de participer au scrutin, mais en prive aussi tous les électeurs qui ont voté dans la circonscription. La possibilité pour les électeurs de voter ultérieurement dans une élection partielle n’est pas une solution parfaite, comme l’explique le professeur Steven F. Huefner :

[TRADUCTION] . . . une nouvelle élection ne peut jamais se dérouler comme si la précédente n’avait jamais eu lieu; elle porte toujours l’empreinte du résultat apparent de l’élection qu’elle remplace. Une nouvelle élection risque aussi d’importuner les électeurs, et il est presque

information, will be deciding the election. Moreover, there can be no guarantee that the new election will itself be free from additional problems, including fraud. In the long term, rerunning elections might lead to disillusionment or apathy, even if in the short term they excite interest in the particular contest. Frequent new elections also would undercut democratic stability by calling into question the security and efficiency of the voting mechanics.

(“Remedying Election Wrongs” (2007), 44 *Harv. J. on Legis.* 265, at pp. 295-96)

[49] Permitting elections to be lightly overturned would also increase the “margin of litigation”. The phrase “margin of litigation” describes an election outcome close enough to draw post-election legal action: Huefner, at pp. 266-67.

[50] The current system of election administration in Canada is not designed to achieve perfection, but to come as close to the ideal of enfranchising all entitled voters as possible. Since the system and the Act are not designed for certainty alone, courts cannot demand perfect certainty. Rather, courts must be concerned with the integrity of the electoral system. This overarching concern informs our interpretation of the phrase “irregularities . . . that affected the result”.

(d) *Conclusion: The Meaning of “Irregularities . . . That Affected the Result”*

[51] Having regard to the centrality of the constitutional right to vote, the enfranchising purpose of the Act, the language of s. 524, and the numerous democratic values engaged, we conclude that an “irregularit[y] . . . that affected the result” of an election is a breach of statutory procedure that has resulted in an individual voting who was not entitled to vote. Such breaches are serious because they are capable of undermining the integrity of the electoral process.

assuré que ce sera une combinaison d'électeurs différents, disposant de renseignements différents, qui en déterminera l'issue. Qui plus est, rien ne peut garantir l'absence de problèmes additionnels, notamment de fraude, au cours de la nouvelle élection. À long terme, la tenue de nouvelles élections pourrait être une source de désillusion ou de lassitude même si, à court terme, la lutte entre les candidats à l'élection suscite de l'intérêt. De plus, la tenue fréquente de nouvelles élections ébranlerait la stabilité de la démocratie en mettant en doute la sûreté et l'efficacité des mécanismes de vote.

(« Remedying Election Wrongs » (2007), 44 *Harv. J. on Legis.* 265, p. 295-296)

[49] Si les élections pouvaient être annulées à la légère, cela augmenterait aussi la [TRADUCTION] « marge de contestation », c'est-à-dire l'éventail des résultats électoraux suffisamment serrés pour entraîner des poursuites judiciaires après l'élection : Huefner, p. 266-267.

[50] Le régime actuel d'administration des élections au Canada n'est pas conçu pour atteindre la perfection, mais pour tendre le plus possible vers l'idéal de permettre à tous les électeurs ayant le droit de voter de participer au scrutin. Comme la certitude ne constitue pas la seule fin du régime et de la Loi, les tribunaux ne sauraient exiger une certitude absolue. Ils doivent plutôt s'attacher à l'intégrité du système électoral. Cette considération dominante nous guide dans l'interprétation des termes « irrégularité [. . .] ayant influé sur le résultat ».

d) *Conclusion : le sens des termes « irrégularité [. . .] ayant influé sur le résultat »*

[51] Étant donné l'importance fondamentale du droit de vote garanti par la Constitution, l'objet de la Loi, qui consiste à favoriser la participation au scrutin, le libellé de l'art. 524 et les nombreuses valeurs démocratiques en jeu, nous concluons qu'une « irrégularité [. . .] ayant influé sur le résultat » d'une élection est un manquement à la procédure prescrite par la loi qui fait en sorte qu'une personne a voté sans en avoir le droit. De tels manquements sont graves, parce qu'ils peuvent entacher l'intégrité du processus électoral.

(3) When Is an “Irregularit[y] . . . That Affected the Result” Established?

[52] An applicant who seeks to annul an election bears the legal burden of proof throughout. (See *Cusimano*, at para. 74; *Abrahamson v. Baker and Smishek* (1964), 48 D.L.R. (2d) 725 (Sask. C.A.); *Camsell*, at p. 199; and *Beamish v. Miltenberger*, [1997] N.W.T.R. 160 (S.C.), at paras. 38-39.) As earlier noted, the present situation is governed by s. 531(2) of the Act. For ease of reference, the provision is reproduced below:

(2) After hearing the application, the court may dismiss it if the grounds referred to in paragraph 524(1)(a) or (b), as the case may be, are not established and, where they are established, shall declare the election null and void or may annul the election, respectively.

[53] The word “established” places the burden squarely on the applicant. The applicable standard of proof is the civil standard, namely, proof on a balance of probabilities.

[54] Two approaches have been used in the past by courts to determine whether there was an “irregularit[y] . . . that affected the result” of an election. A strict procedural approach was followed by courts in *O’Brien v. Hamel* (1990), 73 O.R. (2d) 87 (H.C.J.); *Nielsen v. Simmons* (1957), 14 D.L.R. (2d) 446 (Y. Terr. Ct.); *Hogan v. Careen and Hickey* (1993), 116 Nfld. & P.E.I.R. 310 (S.C. (T.D.)); and *Blanchard v. Cole*, [1950] 4 D.L.R. 316 (N.S.S.C.). Under that approach, all votes cast pursuant to an irregular procedure were held to be invalid. The failure to comply with a procedural step aimed at determining entitlement was considered to directly affect the result of the election. In these cases, even where the elector’s right to vote in the election could have been proven to the court after the fact, failure to comply with the procedural safeguards sufficed to discount the votes in question.

[55] A second approach, sometimes referred to as the “substantive” approach, emphasizes the substantive right of the elector to vote. An approach along these lines has been followed in other Canadian contested election cases: *Camsell*

(3) Quand une « irrégularité [. . .] ayant influé sur le résultat » est-elle établie?

[52] Le fardeau de la preuve incombe toujours à la partie qui demande l’annulation d’une élection. (Voir *Cusimano*, par. 74; *Abrahamson c. Baker and Smishek* (1964), 48 D.L.R. (2d) 725 (C.A. Sask.); *Camsell*, p. 199; et *Beamish c. Miltenberger*, [1997] N.W.T.R. 160 (C.S.), par. 38-39.) Comme nous l’avons déjà souligné, le présent cas est régi par le par. 531(2) de la Loi, reproduit ci-dessous par souci de commodité :

(2) Au terme de l’audition, [le tribunal] peut rejeter la requête; si les motifs sont établis et selon qu’il s’agit d’une requête fondée sur les alinéas 524(1)a) ou b), il doit constater la nullité de l’élection du candidat ou il peut prononcer son annulation.

[53] Le mot « établis » impose clairement le fardeau de la preuve au requérant. La norme de preuve applicable est la norme de preuve en matière civile, à savoir la prépondérance des probabilités.

[54] Les tribunaux ont employé deux approches dans le passé pour déterminer s’il y a eu « irrégularité [. . .] ayant influé sur le résultat » d’une élection. Une approche procédurale stricte a été adoptée dans *O’Brien c. Hamel* (1990), 73 O.R. (2d) 87 (H.C.J.); *Nielsen c. Simmons* (1957), 14 D.L.R. (2d) 446 (C. Terr. Y.); *Hogan c. Careen and Hickey* (1993), 116 Nfld. & P.E.I.R. 310 (C.S. (1^{re} inst.)); et *Blanchard c. Cole*, [1950] 4 D.L.R. 316 (C.S.N.-É.). Selon cette approche, tous les votes à l’égard desquels la procédure n’avait pas été respectée ont été jugés invalides. L’omission de suivre une étape de la procédure visant à établir le droit de voter a été considérée comme ayant influé directement sur le résultat de l’élection. Dans ces causes, le non-respect des mesures de contrôle procédurales a suffi pour que les votes soient écartés, même dans les cas où il aurait été possible de démontrer après coup au tribunal que l’électeur avait le droit de voter à l’élection.

[55] La deuxième approche, parfois qualifiée de « substantielle », met l’accent sur le droit substantiel de l’électeur de voter. Une approche de ce genre a été adoptée au Canada dans d’autres affaires où une élection a été contestée : *Camsell* et *Flookes*

and *Flookes and Long v. Shrake* (1989), 100 A.R. 98 (Q.B.). On this approach, failure to follow a procedural safeguard is not determinative of whether the result of the election has been affected.

[56] In our view, adopting a strict procedural approach creates a risk that an application under Part 20 could be granted even where the result of the election reflects the will of the electors who in fact had the right to vote. This approach places a premium on form over substance, and relegates to the back burner the *Charter* right to vote and the enfranchising objective of the Act. It also runs the risk of enlarging the margin of litigation, and is contrary to the principle that elections should not be lightly overturned, especially where neither candidates nor voters have engaged in any wrongdoing. Part 20 of the Act should not be taken by losing candidates as an invitation to examine the election records in search of technical administrative errors, in the hopes of getting a second chance.

[57] The substantive approach is recommended by the fact that it focuses on the underlying right to vote, not merely on the procedures used to facilitate and protect that right. In our view, an approach that places a premium on substance is the approach to follow in determining whether there were “irregularities . . . that affected the result of the election”. On this approach, a judge should look at the whole of the evidence, with a view to determining whether a person who was not entitled to vote, voted. Unlike the “strict procedural” approach, evidence going to entitlement is admissible. By the same token, direct evidence of a lack of entitlement is not required. Proof of an irregularity may itself be sufficient to discount a vote.

[58] There are two steps to this approach. First, an applicant must prove that there was an “irregularity”: breach of a statutory provision designed to establish a person’s entitlement to vote. We do not understand the minority to suggest otherwise.

and *Long c. Shrake* (1989), 100 A.R. 98 (B.R.). Suivant cette approche, le non-respect d’une mesure de contrôle procédurale n’est pas déterminant quant à savoir si une irrégularité a influé sur le résultat de l’élection.

[56] Nous sommes d’avis que, si l’on adoptait une approche procédurale stricte, une requête présentée en vertu de la partie 20 risquerait d’être accueillie même dans les cas où le résultat de l’élection reflète la volonté des électeurs qui avaient effectivement le droit de voter. Cette démarche privilégie la forme aux dépens du fond et relègue au second plan le droit de vote garanti par la *Charte* et l’objet de la Loi qui consiste à favoriser la participation au scrutin. Elle risque aussi d’élargir la marge de contestation et elle va à l’encontre du principe voulant que les élections ne doivent pas être annulées à la légère, surtout lorsqu’aucun des candidats ou des électeurs n’a commis quelque acte répréhensible que ce soit. Les candidats défaits ne doivent pas voir la partie 20 de la Loi comme une invitation à examiner les registres électoraux en quête d’erreurs techniques de nature administrative dans l’espoir d’obtenir une seconde chance.

[57] L’approche substantielle, quant à elle, est indiquée parce qu’elle met l’accent sur le droit de vote sous-jacent, et non pas simplement sur les procédures qui servent à protéger ce droit et en faciliter l’exercice. Une approche qui privilégie le fond nous semble être l’approche qui convient pour déterminer s’il y a eu « irrégularité [. . .] ayant influé sur le résultat de l’élection ». Selon cette approche, le juge doit examiner l’ensemble de la preuve afin de décider si une personne a voté sans en avoir le droit. La preuve relative au droit de voter est recevable, ce qui n’est pas le cas suivant l’approche « procédurale stricte ». Par ailleurs, il n’est pas nécessaire de produire une preuve directe de l’absence du droit de voter. La preuve d’une irrégularité peut être suffisante en soi pour qu’un vote soit écarté.

[58] Cette approche comporte deux étapes. Premièrement, le requérant doit prouver qu’il y a eu « irrégularité » : la violation d’une disposition législative visant à établir qu’une personne a le droit de voter. D’après nous, les juges dissidents

For example, a breach of s. 148.1 or s. 149 would amount to an “irregularity” because these provisions go to establishing entitlement.

[59] Second, an applicant must demonstrate that the irregularity “affected the result” of the election: someone not entitled to vote, voted. Where that is established, the vote is invalid, and must be rejected. Rejecting a vote affects the result of the election in the sense that it changes the vote count. It is at this second step that our approach departs from that of the minority.

[60] An “irregularity” constitutes evidence from which it may be inferred that a voter was not entitled to vote, because it is a breach of a procedure designed to establish the voter’s entitlement. As indicated, proof of an irregularity may itself be sufficient to show that an invalid vote was cast, thereby affecting the result of the election.

[61] Under our approach, an applicant who has led evidence from which an irregularity could be found will have met his or her *prima facie* evidentiary burden. At that point, the respondent runs the risk of having the votes in issue set aside, unless he or she can adduce or point to evidence from which it may reasonably be inferred that no irregularity occurred, or that despite the irregularity, the votes in question were nevertheless valid. For example, where registration certificates cannot be located and there is a question as to whether they were completed as required, the respondent may point to evidence showing that they were completed, such as a list of names of people who voted by registration, or evidence from the polling officials that registration took place. Or, the respondent may show that the voters were entitled to vote by reference to their inclusion on a list of voters in the electoral district.

[62] Once all of the evidence from both parties is before the judge, the judge will decide, focusing

n’affirment pas le contraire. À titre d’exemple, une violation des art. 148.1 ou 149 constituerait une « irrégularité » parce que ces dispositions touchent à la façon d’établir le droit de voter d’une personne.

[59] Deuxièmement, le requérant doit démontrer que l’irrégularité a « influé sur le résultat » de l’élection : une personne a voté sans en avoir le droit. S’il en fait la démonstration, le vote est invalide et doit être rejeté. Le rejet d’un vote influence sur le résultat de l’élection en ce sens qu’il modifie le décompte du scrutin. C’est à cette deuxième étape que notre approche s’écarte de celle des juges minoritaires.

[60] Une « irrégularité » constitue une preuve permettant d’inférer qu’un électeur n’avait pas le droit de voter, parce qu’il y a eu entorse à une procédure visant à établir son droit de voter. Comme nous l’avons indiqué précédemment, la preuve d’une irrégularité peut être suffisante en soi pour démontrer qu’un vote était invalide, ce qui a influé sur le résultat de l’élection.

[61] Selon notre approche, le requérant s’acquitte du fardeau de preuve *prima facie* qui lui incombe en produisant une preuve qui permet de conclure à l’existence d’une irrégularité. À ce stade, l’intimé risque de voir les votes en litige être écartés, sauf s’il est à même de présenter un élément de preuve permettant raisonnablement de conclure soit à l’absence d’irrégularité, soit à la validité des votes en cause malgré l’irrégularité, ou encore d’attirer l’attention sur un tel élément de preuve. Par exemple, dans les cas où on ne parvient pas à retrouver les certificats d’inscription et où un doute subsiste quant à savoir s’ils ont été remplis comme il se doit, l’intimé a deux options. Il peut soit attirer l’attention sur des éléments de preuve démontrant qu’ils ont été remplis, tels qu’une liste des personnes qui ont voté sur remise d’un certificat d’inscription ou le témoignage des fonctionnaires électoraux selon lequel l’inscription a eu lieu, soit démontrer que les électeurs en cause avaient le droit de voter parce que leur nom figurait sur une liste électorale de la circonscription.

[62] Après avoir été saisi de toute la preuve des deux parties, le juge décide, en se concentrant sur

on substance rather than form, whether the applicant has met his or her burden of establishing on a balance of probabilities that someone who voted was not entitled to do so. If the court is not so satisfied, then the applicant has failed to meet his or her onus.

C. The Consequences of Statutory Non-Compliance

[63] Our approach to contested elections allows a judge to consider evidence that an individual was entitled to vote on election day. It has to be remembered that “entitlement” is concerned with age, citizenship and residence. A judge may look at any evidence that is relevant to these criteria. This approach best ensures the accuracy of election results. Some prior jurisprudence in the lower courts suggests that this approach introduces uncertainty into election results. (See *Hogan*, at para. 77.) With respect, this concern is unfounded.

[64] When a court decides a contested election case based on alleged “irregularities . . . that affected the result”, it is faced with uncertainty as to the outcome of an election arising from allegations of errors in the administration of the election. A contested election decision, by addressing these alleged errors, is designed to remedy this uncertainty. An approach allowing for an examination of voter entitlement bolsters accuracy and confidence that only entitled persons cast ballots.

[65] Any concern that our approach would result in the inconsistent application of the Act is unfounded. The minority suggests that since some entitled voters may be turned away on election day by election officials properly following procedures in the Act, it is unfair for a court to allow votes to stand where there was an administrative procedural error but other evidence that the voter was entitled to vote (para. 167). However, unlike the rejection of a valid vote, turning away a voter on election

le fond plutôt que sur la forme, si le requérant s’est acquitté de son fardeau d’établir selon la prépondérance des probabilités qu’une personne a voté sans en avoir le droit. Si le tribunal n’en est pas convaincu, le requérant n’a pas réussi à s’acquitter de son fardeau de preuve.

C. Les conséquences de l’observation de la Loi

[63] Notre façon d’aborder la contestation d’une élection permet au juge d’examiner des éléments de preuve concernant la question de savoir si une personne avait le droit de voter le jour du scrutin. Il faut se rappeler que le droit de voter dépend de l’âge, de la citoyenneté et de la résidence. Le juge peut étudier n’importe quel élément de preuve pertinent quant à l’existence de ces conditions. Cette approche est la meilleure garantie d’exactitude des résultats électoraux. Certaines décisions antérieures de juridictions inférieures avancent que cette méthode crée de l’incertitude quant aux résultats de l’élection. (Voir *Hogan*, par. 77.) En toute déférence, nous estimons que cette crainte est dénuée de fondement.

[64] La contestation d’une élection fondée sur une allégation d’« irrégularité [. . .] ayant influé sur le résultat » place le tribunal devant une élection dont le résultat est incertain en raison de prétendues erreurs dans l’administration de l’élection. La décision sur la contestation d’une élection est censée remédier à cette incertitude, en statuant sur ces prétendues erreurs. Une approche qui permet de vérifier le droit de voter d’un électeur renforce l’exactitude des résultats et la conviction que seules les personnes ayant le droit de voter ont voté.

[65] La crainte que notre démarche entraîne une application incohérente de la Loi n’est pas fondée. Selon les juges minoritaires, comme il est possible que des électeurs ayant le droit de voter se voient refuser l’accès aux urnes par des fonctionnaires électoraux appliquant correctement les procédures prescrites par la Loi, il est injuste qu’un tribunal refuse d’écarter un vote lorsqu’une erreur procédurale administrative a été commise, mais qu’une preuve différente établit le droit de voter de

day is not fatal to that person's right to vote. If at first that voter could not comply with a procedural requirement, with some additional effort, he or she can return to the polling station and obtain a ballot. As well, if a person feels that he or she should be permitted to vote, scrutineers may be available to help resolve the matter.

[66] By contrast, if a vote cast by an entitled voter were to be rejected in a contested election application because of an irregularity, the voter would be irreparably disenfranchised. This is especially undesirable when the irregularity is outside of the voter's control, and is caused solely by the error of an election official.

[67] For example, compare the situation of two voters who arrive at the polling station with inadequate identification. The DRO personally knows one of the voters, and vouches for him, enabling him to cast a ballot. The DRO does not live in the polling division, so he has vouched in a manner not permitted by the Act. However, the voter leaves the polling station believing that he has cast a valid vote. If a court later rejects the voter's vote, he is irreparably disenfranchised, through no fault of his own. In the case of the second voter, the DRO properly refuses to let her vote without proper identification. This voter can return to the polling station later in the day, accompanied by a voucher who lives in the polling division, and cast her ballot. She has not been disenfranchised.

[68] Nor will the approach that we endorse encourage non-compliance with the Act. The election process is open and public. Polling officials work in a public environment at a polling station where their actions can be observed by other election officials, candidates or candidates' representatives and

l'électeur (par. 167). Toutefois, contrairement au rejet d'un bulletin de vote valide, le fait de refuser l'accès aux urnes à un électeur le jour du scrutin ne prive pas définitivement cet électeur de son droit de vote. Si l'électeur n'a pas pu se conformer initialement à une procédure obligatoire, en fournissant un effort additionnel, il peut revenir au bureau de scrutin et obtenir un bulletin de vote. De plus, si une personne croit qu'elle devrait être admise à voter, les représentants des candidats peuvent intervenir pour l'aider à régler la question.

[66] Si, par contre, le bulletin de vote d'un électeur ayant le droit de voter était rejeté pour cause d'irrégularité sur présentation d'une requête en contestation d'élection, cet électeur serait irrémédiablement privé de son droit de participer au scrutin. Ce résultat est particulièrement indésirable lorsque l'irrégularité est indépendante de la volonté de l'électeur et résulte uniquement de l'erreur d'un fonctionnaire électoral.

[67] À titre d'exemple, comparons la situation de deux électeurs qui se présentent au bureau de scrutin munis de pièces d'identité inadéquates. Dans le premier cas, le scrutateur connaît personnellement l'électeur et répond de lui, ce qui permet à l'électeur de voter. Or, le scrutateur habite dans une autre section de vote, de sorte qu'il n'était pas autorisé par la Loi à répondre de l'électeur. L'électeur quitte cependant le bureau de scrutin en croyant que son vote est valide. Si un tribunal rejette plus tard le vote de cet électeur, celui-ci sera irrémédiablement privé de son droit de participer au scrutin, sans avoir commis quelque faute que ce soit. Dans le deuxième cas, le scrutateur refuse avec raison de laisser une électrice voter sans pièce d'identité adéquate. L'électrice peut revenir au bureau de scrutin plus tard ce jour-là en compagnie d'un répondant qui habite dans la même section de vote qu'elle et voter. Elle n'est pas privée de son droit de participer au scrutin.

[68] La méthode que nous proposons n'est pas non plus une incitation à l'inobservation de la Loi. Le processus électoral est transparent et public. Les fonctionnaires du scrutin travaillent dans un lieu public, soit dans un bureau de scrutin où leurs gestes peuvent être observés par d'autres

members of the public present to vote. If there is a reasonable concern about whether a person is entitled to vote, any polling official, candidate or candidate's representative can ask that the person take an oath before voting (s. 144).

[69] In recognizing that mistakes are inevitable, this Court does not condone any relaxation of training and procedures. The Commissioner of Canada Elections appointed by the CEO has an obligation to ensure, as far as reasonably possible, that procedures are followed (s. 509). Failure to live up to this mandate would shake the public's confidence in the election system as a whole and render it vulnerable to abuse and manipulation.

[70] The Commissioner of Canada Elections is responsible for compliance with and enforcement of the Act (s. 509). The Chief Electoral Officer may refer any matter for investigation to the Commissioner, and, with respect to specific offences, may direct the Commissioner to "make any inquiry that appears to be called for in the circumstances", and the Commissioner shall do so (s. 510). Following an inquiry, the Commissioner may refer the matter to the Director of Public Prosecutions, who will decide whether to prosecute the offence (s. 511). Alternatively, the Commissioner may enter into an agreement with the offender aimed at providing for compliance with the Act (s. 517). Overturning an election is but one of several consequences that may flow from the failure of election officers to follow rules. A declaration that an election is annulled may be considered the ultimate public consequence of violating provisions of the Act, and accordingly should be reserved for serious cases.

D. *Should an Election Be Annulled? The "Magic Number" Test*

[71] To date, the only approach taken by Canadian courts in assessing contested election applications has been the "magic number" test referred to in *O'Brien* (p. 93). On this test, the election must be annulled if the rejected votes are equal to or outnumber the winner's plurality (*Blanchard*, at p. 320).

fonctionnaires électoraux, des candidats ou leurs représentants et des membres du public venus pour voter. En cas de doute raisonnable sur le droit de voter d'une personne, tout fonctionnaire du scrutin, candidat ou représentant d'un candidat peut lui demander de prêter serment avant de voter (art. 144).

[69] Si elle admet que des erreurs sont inévitables, la Cour ne cautionne aucun relâchement dans la formation du personnel électoral et le respect des procédures. Le commissaire aux élections fédérales nommé par le DGÉ est tenu de veiller au respect des procédures dans la mesure du possible (art. 509). L'omission de s'acquitter de ce mandat ébranlerait la confiance du public envers le système électoral dans son ensemble et le rendrait vulnérable aux abus et aux manipulations.

[70] Le commissaire aux élections fédérales est responsable de l'observation et de l'application de la Loi (art. 509). Le DGÉ peut lui renvoyer toute affaire pour enquête et lui ordonner de « faire enquête » sur des infractions précises, et le commissaire procède à l'enquête (art. 510). Après avoir fait enquête, le commissaire peut renvoyer l'affaire au directeur des poursuites pénales, qui décidera s'il y a lieu de poursuivre l'auteur de l'infraction (art. 511). Le commissaire peut aussi conclure avec l'auteur de l'infraction une transaction visant à faire respecter la Loi (art. 517). L'annulation d'une élection n'est que l'une de plusieurs conséquences pouvant découler de l'inobservation des règles par des fonctionnaires électoraux. L'annulation d'une élection peut être considérée comme la conséquence la plus grave pour le public d'une violation de la Loi; elle devrait donc être réservée aux cas graves.

D. *L'élection doit-elle être annulée? Le critère du « nombre magique »*

[71] Jusqu'à maintenant, les tribunaux ont utilisé exclusivement le critère du « nombre magique » énoncé dans *O'Brien* (p. 93) pour trancher les requêtes en contestation d'élection. Selon ce critère, il faut annuler l'élection si le nombre de votes rejetés égale ou dépasse la majorité du vainqueur (*Blanchard*, p. 320).

[72] The “magic number” test is simple. However, it inherently favours the challenger. It assumes that all of the rejected votes were cast for the successful candidate. In reality, this is highly improbable. However, no alternative test has been developed. No evidence has been presented in this case to support any form of statistical test that would be reliable and that would not compromise the secrecy of the ballot.

[73] Accordingly, for the purposes of this application, we would utilize the magic number test. The election should be annulled when the number of rejected votes is equal to or greater than the successful candidate’s margin of victory. However, we do not rule out the possibility that another, more realistic method for assessing contested election applications might be adopted by a court in a future case.

E. Summary

[74] The following approach should be followed in determining whether there were “irregularities . . . that affected the result of the election”: An applicant must prove that a procedural safeguard designed to establish an elector’s entitlement to vote was not respected. This is an “irregularity”. An applicant must then demonstrate that the irregularity “affected the result” of the election because an individual voted who was not entitled to do so. In determining whether the result was affected, an application judge may consider any evidence in the record capable of establishing that the person was in fact entitled to vote despite the irregularity, or that the person was not in fact entitled to vote.

[75] If it is established that there were “irregularities . . . that affected the result of the election”, a court may annul the election. In exercising this discretion, if a court is satisfied that, because of the rejection of certain votes, the winner is in doubt, it would be unreasonable for the court not to annul the election. For the purposes of this application, the “magic number” test will be used to make that determination.

[72] Le critère du « nombre magique » est simple. Toutefois, par sa nature, il favorise le requérant. Il suppose que tous les votes rejetés étaient pour le candidat élu, ce qui est en fait très peu probable. Aucun autre critère n’a cependant été élaboré. En l’espèce, on n’a présenté aucun élément de preuve à l’appui d’une quelconque formule statistique qui serait fiable et qui ne compromettrait pas le caractère confidentiel du scrutin.

[73] Nous aurons donc recours au critère du nombre magique pour les besoins de la présente requête. L’élection doit être annulée si le nombre de votes rejetés est égal ou supérieur à la majorité du candidat élu. Par contre, nous n’écartons pas la possibilité qu’un tribunal adopte à l’avenir une méthode plus réaliste pour trancher les requêtes en contestation d’élection.

E. Résumé

[74] Voici comment il faut procéder pour déterminer s’il y a eu « irrégularité [. . .] ayant influé sur le résultat de l’élection ». Il incombe au requérant de démontrer le non-respect d’une mesure de contrôle procédurale visant à établir le droit de voter d’un électeur. C’est ce en quoi consiste une « irrégularité ». Le requérant doit ensuite démontrer que l’irrégularité a « influé sur le résultat » de l’élection parce qu’une personne a voté sans en avoir le droit. Pour décider si l’irrégularité a influé sur le résultat, le juge saisi de la requête peut tenir compte de toute preuve au dossier susceptible d’établir soit que la personne en question avait effectivement le droit de voter en dépit de l’irrégularité, soit qu’elle ne l’avait pas.

[75] Si une « irrégularité [. . .] ayant influé sur le résultat de l’élection » est établie, le tribunal peut annuler l’élection. Dans l’exercice de ce pouvoir discrétionnaire, il serait déraisonnable que le tribunal n’annule pas l’élection s’il est convaincu que le rejet de certains bulletins de vote laisse planer un doute sur l’identité du vainqueur. Pour les besoins de la présente requête, nous utiliserons le test du « nombre magique » pour statuer sur ce point.

IV. Application

[76] To this point, we have concentrated on the legal framework and principles that govern when a candidate seeks to have an election annulled on the basis of irregularities that affected the result. We now consider the application of those principles to the evidence as it relates to certain of the polling divisions where the application judge set aside votes (Mr. Opitz's appeal). We then consider the evidence in relation to those polling divisions in which the application judge refused to set aside votes (Mr. Wrzesnewskyj's cross-appeal).

[77] Before turning to the evidence of the particular polling divisions, it is important to observe that in support of his position that the election should be annulled, Mr. Wrzesnewskyj relied entirely on circumstantial evidence. There is no direct evidence that any votes, including the 79 that the application judge set aside, were cast by someone who in fact was not entitled to vote.

[78] In the end, for reasons that will become apparent, we are satisfied that the application judge wrongly set aside at least 59 votes. Therefore, the magic number test is not met, as the remaining number of votes invalidated (not more than 20) is not equal to or does not exceed the plurality of 26 votes.

A. *Mr. Opitz's Appeal*

[79] We would restore 59 votes that the application judge should not in our view have disqualified. In respect of polls 31 and 426, the application judge set aside 15 votes and 26 votes respectively for missing registration certificates. At poll 174, he set aside 8 votes for incorrect recording of vouching. At poll 89, he set aside 10 votes for unsigned registration certificates.

IV. Application

[76] Nous avons jusqu'à maintenant centré notre attention sur le cadre et les principes juridiques applicables lorsqu'un candidat demande l'annulation d'une élection pour cause d'irrégularité ayant influé sur le résultat. Nous appliquerons maintenant ces principes à la preuve concernant certains bureaux de scrutin à l'égard desquels le juge saisi de la requête a écarté des votes (pourvoi de M. Opitz). Nous analyserons ensuite la preuve se rapportant aux bureaux de scrutin pour lesquels le juge saisi de la requête a refusé d'écartier des votes (appel incident de M. Wrzesnewskyj).

[77] Avant de passer à la preuve concernant les bureaux de scrutin en cause, il importe de signaler que M. Wrzesnewskyj s'est fondé entièrement sur une preuve circonstancielle pour établir que l'élection doit être annulée. Il n'a apporté aucune preuve directe pour démontrer qu'un des votes, et notamment les 79 votes écartés par le juge saisi de la requête, émanait d'une personne qui n'avait pas le droit de voter.

[78] En définitive, pour des raisons qui deviendront évidentes, nous sommes convaincus que le juge saisi de la requête a écarté au moins 59 votes à tort. Il n'est donc pas satisfait au critère du nombre magique, puisque le nombre des autres votes déclarés invalides (au plus 20 votes) n'est ni égal, ni supérieur à la majorité de 26 voix.

A. *Pourvoi de M. Opitz*

[79] Nous sommes d'avis de rétablir les 59 votes qui, selon nous, n'auraient pas dû être exclus par le juge de première instance. Ce dernier a écarté respectivement 15 et 26 votes à l'égard des bureaux de scrutin n^{os} 31 et 426, en raison de certificats d'inscription introuvables. Il a écarté 8 votes à l'égard du bureau de scrutin n^o 174 pour des erreurs dans la tenue du registre concernant les électeurs ayant fait appel à un répondant. Il a écarté 10 votes relativement au bureau de scrutin n^o 89 parce qu'aucun des 10 certificats d'inscription n'a été signé par l'électeur.

[80] Before addressing the evidence poll by poll, we propose to identify two errors of law made by the application judge in his analysis. First, at polls 31 and 426, he reversed the onus of proof; second, at polls 174 and 89, he failed to consider material evidence in reaching his finding.

[81] Because of these two legal errors, the findings of the application judge are not entitled to deference and it is open to this Court to come to its own conclusion on the validity of the votes cast in these polling divisions. The evidence in this case is exclusively documentary, and credibility is not in issue. Our decision to proceed in that fashion finds support in s. 525(3) of the Act, which requires a contested election application to proceed “without delay and in a summary way”. To order a new hearing would cause considerable delay.

[82] As will be seen, in polls 31, 426 and 174, we find that the mistakes complained of do not rise to the level of an “irregularity”. In poll 89, we find that Mr. Wrzesnewskyj has established an “irregularity” but has not established that it “affected the result”. We would restore the impugned votes.

(1) Poll 31 (15 Votes at Issue)

[83] In the poll book at poll 31, the names and addresses of 86 people are listed on the page entitled “RECORD OF ELECTORS VOTING BY REGISTRATION CERTIFICATE”. However, after the election, only 70 registration certificates were located. Sixteen certificates could not be found.

[84] The application judge twice misstated the onus of proof in making his crucial finding that votes should be discarded for poll 31. He wrote, “I am not prepared to find that on a balance of

[80] Avant d’examiner la preuve concernant chacun des bureaux de scrutin, nous signalerons deux erreurs de droit commises par le juge saisi de la requête dans son analyse. Premièrement, il a inversé le fardeau de la preuve en ce qui concerne les bureaux de scrutin n^{os} 31 et 426; deuxièmement, il a tiré sa conclusion à l’égard des bureaux de scrutin n^{os} 174 et 89 en ne tenant pas compte d’éléments de preuve importants.

[81] Compte tenu de ces deux erreurs de droit, il n’y a pas lieu de faire preuve de retenue à l’égard des conclusions du juge saisi de la requête et notre Cour peut tirer sa propre conclusion sur la validité des votes enregistrés dans ces bureaux de scrutin. La preuve en l’espèce est constituée uniquement de documents, et la question de la crédibilité ne se pose pas. Notre décision de procéder ainsi prend appui sur le par. 525(3) de la Loi, lequel exige qu’une requête en contestation d’élection soit instruite « sans délai et selon la procédure sommaire ». La tenue d’une nouvelle audition entraînerait des délais considérables.

[82] Comme nous le verrons dans les paragraphes suivants, nous estimons que les erreurs alléguées relativement aux bureaux de scrutin n^{os} 31, 426 et 174 ne constituent pas des « irrégularités ». En ce qui concerne le bureau de scrutin n^o 89, M. Wrzesnewskyj a établi une « irrégularité », mais nous estimons qu’il n’a pas prouvé qu’elle avait « influé sur le résultat ». Nous sommes d’avis de rétablir les votes contestés.

(1) Bureau de scrutin n^o 31 (15 votes en litige)

[83] Dans le cahier du scrutin du bureau de scrutin n^o 31, les nom et adresse de 86 personnes figurent sur la page intitulée « REGISTRE DES ÉLECTEURS VOTANT PAR CERTIFICAT D’INSCRIPTION ». On n’a cependant retrouvé que 70 certificats d’inscription après l’élection. Seize certificats n’ont pu être retrouvés.

[84] Le juge saisi de la requête a mal énoncé le fardeau de preuve à deux occasions lorsqu’il a tiré la conclusion fondamentale que des votes enregistrés au bureau de scrutin n^o 31 devaient être écartés. Il

probabilities these 16 people certified that they were qualified to vote” (para. 122 (emphasis added)). With respect, that was the wrong question. Applying the correct onus, he should have asked whether he was satisfied on a balance of probabilities that these 16 people *had not* certified that they were qualified to vote. His formulation reverses the onus, placing it on the respondent to establish that the voters *had* certified rather than on the applicant to show that they had *not*. The application judge also framed the onus incorrectly at para. 120 when writing: “For me to conclude that these 16 people certified themselves as qualified to vote, the finding would have to be made” (emphasis added).

[85] These are not isolated instances of misstating the test. In the context of assessing the validity of votes at poll 426, the application judge wrote, “The question is . . . whether, in the circumstances, I am prepared to find that these 33 people certified that they were qualified to vote” (para. 113 (emphasis added)) and “I am not prepared to find that, on a balance of probabilities, these 33 people declared that they were qualified to vote” (para. 115 (emphasis added)). And again when considering the invalidity of a vote with an unsigned registration certificate in poll 174, the application judge stated: “In the absence of any indication that the question of qualification was raised, I am not prepared to find that citizenship was certified” (para. 126 (emphasis added)).

[86] On these five occasions in his reasons for judgment, when making crucial findings of fact as to the validity of the votes, the application judge misstated the onus of proof. Instead of asking whether Mr. Wrzesnewskyj, the applicant, had satisfied his onus of establishing an irregularity, the application judge asked instead whether Mr. Opitz had established that there was no irregularity, thereby effectively shifting the burden of proof.

a écrit : [TRADUCTION] « Je ne suis pas disposé à conclure, selon la prépondérance des probabilités, que ces 16 personnes ont attesté avoir qualité d'électeur » (par. 122 (nous soulignons)). En toute déférence, il s'est posé la mauvaise question. En appliquant le bon fardeau de preuve, il aurait dû se demander s'il était convaincu, selon la prépondérance des probabilités, que ces 16 personnes *n'avaient pas* attesté avoir qualité d'électeur. Sa phrase a pour effet de renverser le fardeau, en obligeant l'intimé à établir que les électeurs *avaient* attesté avoir qualité d'électeur au lieu d'obliger le requérant à démontrer qu'ils *ne* l'avaient *pas* fait. Le juge saisi de la requête a à nouveau mal énoncé le fardeau de la preuve au par. 120 : [TRADUCTION] « Pour conclure que ces 16 personnes ont attesté avoir qualité d'électeur, j'aurais à tirer cette conclusion » (nous soulignons).

[85] Il ne s'agit pas de cas isolés de mauvaise formulation du critère applicable. Lorsqu'il a examiné la validité des votes enregistrés au bureau de scrutin n° 426, le juge saisi de la requête a écrit : [TRADUCTION] « La question est [. . .] de savoir si, dans les circonstances, je suis disposé à conclure que ces 33 personnes ont attesté avoir qualité d'électeur » (par. 113 (nous soulignons)) et « [j]e ne suis pas disposé à conclure, selon la prépondérance des probabilités, que ces 33 personnes ont déclaré avoir qualité d'électeur » (par. 115 (nous soulignons)). Puis, à nouveau, au moment d'apprécier la validité du vote d'un électeur n'ayant pas signé son certificat d'inscription au bureau de scrutin n° 174, le juge saisi de la requête a mentionné : « Faute d'indication que la question de la qualité d'électeur a été soulevée, je ne suis pas disposé à conclure que l'électeur a attesté être citoyen canadien » (par. 126 (nous soulignons)).

[86] À ces cinq occasions, dans ses motifs, le juge saisi de la requête a commis une erreur en énonçant le fardeau de la preuve lorsqu'il a tiré des conclusions de fait fondamentales relativement à la validité des votes. Au lieu de se demander si le requérant, M. Wrzesnewskyj, s'était acquitté de son fardeau d'établir une irrégularité, le juge saisi de la requête s'est demandé si M. Opitz avait établi l'absence d'irrégularité, renversant ainsi de fait le fardeau de la preuve.

[87] Because the application judge misstated the onus of proof a number of times in the course of his analysis, we cannot be confident that he applied the correct onus in arriving at his findings: *R. v. Couture*, 2007 SCC 28, [2007] 2 S.C.R. 517, at paras. 85-86. Overturning an election is a very serious matter. In order to uphold the findings of the application judge, we must be satisfied that he not only appreciated which of the parties bore the onus, but also that he applied the correct onus in arriving at his critical findings of fact. We cannot be so satisfied.

[88] In fairness, we recognize that the application judge stated the onus of proof correctly on occasion. However, in view of the five occasions when he did not — in the context of making crucial findings of fact — we cannot be confident that these were only slips of language: *Couture*, at para. 85.

[89] We turn now to our assessment of the evidence at poll 31. Mr. Wrzesnewskyj must first establish the existence of an “irregularity” — that is, non-compliance with the Act that goes to entitlement. The 16 missing registration certificates at poll 31 give rise to two possibilities, one being that the certificates were never completed, the other that the certificates were completed but went missing after the election. If Mr. Wrzesnewskyj could establish that the certificates were never completed, this would amount to an “irregularity”. There would be non-compliance with s. 161(4) of the Act which requires that a person not listed on the OLE who wishes to vote on election day must sign a completed registration certificate. This particular non-compliance would go to entitlement because within a registration certificate is a declaration of citizenship and age signed by the elector.

[90] However, we are not satisfied that Mr. Wrzesnewskyj has established an “irregularity”. He relied on three pieces of evidence. First, the registration certificates could not be located. Second, the poll book pages recording those who took oaths and those who vouched were not filled in. Third, the 16 people were not added to the FLE whereas,

[87] Le juge saisi de la requête ayant mal énoncé le fardeau de la preuve à plusieurs reprises dans son analyse, nous ne pouvons être persuadés qu’il est parvenu à ses conclusions en appliquant le bon fardeau de preuve : *R. c. Couture*, 2007 CSC 28, [2007] 2 R.C.S. 517, par. 85-86. L’annulation d’une élection est une décision très grave. Pour confirmer les conclusions du juge saisi de la requête, nous devons être convaincus non seulement qu’il savait à quelle partie incombait le fardeau de la preuve, mais aussi qu’il a tiré ses conclusions de fait fondamentales en appliquant le bon fardeau. Or, nous ne pouvons en être convaincus.

[88] En toute justice pour le juge saisi de la requête, nous reconnaissons qu’il a bien énoncé le fardeau de la preuve à l’occasion. Mais comme il l’a mal énoncé cinq fois — dans le contexte de conclusions de fait fondamentales —, nous ne pouvons être certains qu’il s’agit simplement d’un mauvais choix de mots : *Couture*, par. 85.

[89] Nous examinerons maintenant la preuve concernant le bureau de scrutin n° 31. M. Wrzesnewskyj doit d’abord établir l’existence d’une « irrégularité », c’est-à-dire un manquement à la Loi concernant le droit de voter. Le fait que les 16 certificats d’inscription au bureau de scrutin n° 31 demeurent introuvables peut s’expliquer de deux façons : soit ces certificats n’ont jamais été remplis, soit ils ont été remplis, mais ont été égarés après l’élection. Si M. Wrzesnewskyj pouvait parvenir à établir que ces certificats n’ont jamais été remplis, il s’agirait d’une « irrégularité ». Il y aurait alors manquement au par. 161(4) de la Loi, selon lequel une personne ne figurant pas sur la LÉO qui veut voter le jour du scrutin doit signer un certificat d’inscription. Ce manquement particulier à la Loi concernerait le droit de voter parce que le certificat d’inscription contient une déclaration de citoyenneté et d’âge signée par l’électeur.

[90] Toutefois, nous ne sommes pas convaincus que M. Wrzesnewskyj a établi une « irrégularité ». Il s’est appuyé sur trois éléments de preuve. Premièrement, les certificats d’inscription n’ont pas pu être retrouvés. Deuxièmement, les pages du cahier du scrutin où doit apparaître le nom des électeurs qui ont prêté serment et de ceux

normally, when the returning officer receives the registration certificates, he updates the OLE and the CEO updates the FLE accordingly.

[91] The evidence relied on by Mr. Wrzesnewskyj falls short of the mark. That the certificates were missing and that the FLE was not updated are also consistent with the explanation that the completed certificates were lost after the election. If the certificates never arrived in the hands of the returning officer, he could not have used them to update the OLE and the FLE would not have been updated either. This alleged third deficiency is tied into the first; it is not an independent basis for finding that the registration certificates were never completed. That the pages for oaths and for vouching were blank is consistent with all 16 people who voted by registration certificate providing photographic identification rather than establishing their addresses through vouching.

[92] There was evidence that favoured the second explanation — that the certificates existed but were misplaced after the election. Seventy of the 86 certificates were found. The names and addresses of the 16 people at issue are handwritten in the poll book, interspersed among the other 70 people whose certificates were found. This is an indication that the 16 certificates were in fact completed. A tally of the total number of registration certificates (86) is repeated on the page which summarizes the results of the election. On this page, the DRO and poll clerk signed below the statement: “I have verified that the number of electors who voted by *Registration Certificate* (line (2)) [the number 86 appears on line (2)] corresponds to the number of *Registration Certificates* . . . inserted in the large white *Registration and/or Correction Certificates Enveloppe*”.

[93] Considering this evidence in the context of the whole of the evidence, we are unable to find, on balance, that the registration certificates were not completed. Hence, Mr. Wrzesnewskyj has failed to

ayant agi comme répondants n’ont pas été remplies. Troisièmement, les 16 électeurs n’ont pas été inscrits sur la LÉD, alors que normalement le directeur du scrutin met la LÉO à jour lorsqu’il reçoit les certificats d’inscription et le DGÉ met la LÉD à jour en conséquence.

[91] La preuve sur laquelle se fonde M. Wrzesnewskyj est insuffisante. L’absence des certificats et l’omission d’avoir mis à jour la LÉD sont aussi compatibles avec l’explication voulant que les certificats remplis aient été égarés après l’élection. Si le directeur du scrutin ne les a jamais reçus, il n’a pas pu s’en servir pour mettre la LÉO à jour et la LÉD n’a pas pu être mise à jour à son tour. Cette prétendue troisième anomalie est liée à la première; elle n’étaye pas de façon indépendante la conclusion que les certificats d’inscription n’ont jamais été remplis. Il se peut que les pages consacrées aux serments et aux répondants soient vierges parce que les 16 personnes ayant voté sur remise d’un certificat d’inscription ont toutes produit une pièce d’identité munie d’une photo plutôt que de faire établir leur adresse par un répondant.

[92] Des éléments de preuve militent en faveur de la deuxième explication — les certificats ont existé, mais ont été égarés après l’élection. On a retrouvé 70 des 86 certificats. Les nom et adresse des 16 personnes en cause sont inscrits à la main dans le cahier du scrutin, dispersés parmi ceux des 70 personnes dont les certificats ont été retrouvés. Cela indique que les 16 certificats en question ont bel et bien été remplis. Le nombre total des certificats d’inscription (86) apparaît également sur la page qui résume le résultat de l’élection. Sur cette page, le scrutateur et le greffier du scrutin ont apposé leur signature sous la déclaration suivante : « Je me suis assuré(e) que le nombre d’électeurs qui ont voté par *Certificat d’inscription* (ligne (2)) [le nombre 86 figure à la ligne (2)] correspond au nombre de *Certificats d’inscription* [. . .] insérés dans la grande *Enveloppe pour les certificats d’inscriptions et/ou de correction blanche* ».

[93] Ayant examiné ces éléments de preuve dans le contexte de l’ensemble de la preuve, nous ne pouvons pas conclure, selon la prépondérance des probabilités, que les certificats d’inscription n’ont jamais

establish an “irregularity” concerning any of the 16 votes.

[94] Ironically, for 14 of the 16 impugned voters, there is positive proof that they were indeed entitled to vote. The application judge relied on this direct proof for 1 of the 14 electors (para. 123). Hence, he only discarded 15 of the 16 votes. In fairness, had the direct proof relating to the other 13 voters been brought to his attention, we are satisfied that the application judge would have allowed the votes.

[95] There is evidence that 13 more of the 16 voters in question were on a list of electors in Etobicoke Centre, three on the list for poll 31 and 10 on the lists for other polling divisions. This information was in the evidence before the application judge (R.F. (Mr. Opitz), at para. 45). A chart prepared by Elections Canada matches the names and addresses of 13 electors to names on these lists of electors. Two voters were on a list of electors for poll 28, four on a list for poll 29, two for poll 30, three for poll 31, and two for poll 33. This information comes from an independent source and Mr. Wrzesnewskyj does not challenge its reliability. To the contrary, in a separate chart, created by Mr. Wrzesnewskyj, these 13 persons are listed and beside their identifier is the following notation: “Elector on the Official List of Electors: Yes” (A.F. (Mr. Wrzesnewskyj), at App. C). In accordance with s. 149, all but the three voters ordinarily resident in polling division 31 needed a registration certificate in order to vote at polling station 31. However, the presence of the 10 voters on an electoral list for another polling division in Etobicoke Centre constitutes proof of age, citizenship and residence within that polling division (and therefore the electoral district of Etobicoke Centre).

été remplis. Par conséquent, M. Wrzesnewskyj n’a établi une « irrégularité » à l’égard d’aucun de ces 16 votes.

[94] Fait ironique, il existe une preuve positive démontrant que 14 des 16 électeurs en cause avaient effectivement le droit de voter. Le juge saisi de la requête s’est appuyé sur cette preuve directe concernant un de ces 14 électeurs (par. 123). Il n’a donc écarté que 15 des 16 votes. En toute justice pour lui, nous sommes convaincus que, si cette preuve directe se rapportant aux 13 autres électeurs avait été portée à son attention, il aurait accepté leurs votes.

[95] Des éléments de preuve indiquent que 13 des 16 électeurs en cause étaient inscrits sur une liste électorale d’Etobicoke-Centre : trois d’entre eux figuraient sur une liste électorale établie pour la section de vote n^o 31, et les 10 autres, sur des listes d’autres sections de vote. Cette information se trouvait dans la preuve soumise au juge saisi de la requête (m.i. (M. Opitz), par. 45). Un tableau dressé par Élections Canada établit une correspondance entre les noms et adresses de 13 électeurs et des noms inscrits sur ces listes électorales. Deux électeurs figuraient sur une liste électorale établie pour la section de vote n^o 28, quatre sur une liste établie pour la section de vote n^o 29, deux sur une liste établie pour la section de vote n^o 30, trois sur une liste établie pour la section de vote n^o 31 et deux sur une liste du bureau de scrutin n^o 33. Cette information provient d’une source indépendante et M. Wrzesnewskyj n’en conteste pas la fiabilité. Au contraire, dans un autre tableau, dressé par M. Wrzesnewskyj lui-même, ces 13 personnes sont inscrites et la mention suivante figure à côté des données les identifiant : [TRADUCTION] « Électeur sur la liste électorale officielle : Oui » (m.a. (M. Wrzesnewskyj), à l’annexe C). Selon l’art. 149, tous ces électeurs sauf les trois qui résident habituellement dans la section de vote n^o 31 devaient remettre un certificat d’inscription pour voter au bureau de scrutin n^o 31. Cependant, le fait que les 10 électeurs figurent sur une liste électorale établie pour une autre section de vote d’Etobicoke-Centre fait foi de leur âge, de leur citoyenneté et du fait qu’ils résident dans cette section de vote (et par le fait même, dans la circonscription d’Etobicoke-Centre).

[96] The basis upon which our colleagues would restore these 10 votes is, in our respectful view, inconsistent with their emphasis on the plain words of s. 149 of the Act and their concern about certainty at the time the voter casts his ballot (paras. 165-66). The plain language of s. 149 provides that “[a]n elector whose name does not appear on the official list of electors in his or her polling station shall not be allowed to vote unless . . . the elector gives the deputy returning officer a registration certificate”. It is not clear why, following the minority’s approach, under which a voter is not entitled to vote unless all procedural safeguards are followed, it is sufficient that a voter be on the list of electors at another polling division (para. 165). Furthermore, to consider the lists of electors from other polling divisions — while consistent with our approach — is contrary to our colleagues’ position that to ensure certainty in the electoral process, a voter must establish his entitlement before receiving and casting a ballot (para. 166). The 10 voters’ names were not on the OLE for poll 31. Information from OLEs of other polling divisions was not before the DRO at poll 31 at the time the ballots were cast. Information from these other lists only came to light during the contested election application, when brought before the application judge.

[97] We would not invalidate any of the 16 votes at poll 31. For 14 voters there is direct evidence of their entitlement to vote. We have restored the remaining 2 votes for the reasons stated above. Deducting the one vote already allowed by the application judge, the total number of votes restored on appeal is 15.

(2) Poll 426 (26 Votes at Issue)

[98] At poll 426, the poll book page “RECORD OF ELECTORS VOTING BY *REGISTRATION CERTIFICATE*” lists 33 names with no addresses. After the election, none of the 33 registration

[96] Nous estimons, en toute déférence, que la raison pour laquelle nos collègues sont d’avis de rétablir ces 10 votes est incompatible avec l’importance qu’ils accordent aux termes clairs de l’art. 149 de la Loi et avec leur préoccupation pour l’objectif de certitude au moment où l’électeur vote (par. 165-166). Les termes clairs utilisés à l’art. 149 prévoient que « [l]’électeur dont le nom ne figure pas sur la liste électorale officielle du bureau de scrutin n’est admis à voter que dans l’un ou l’autre des cas suivants : [. . .] il remet au scrutateur un certificat d’inscription ». On ne saurait dire pourquoi, selon l’approche minoritaire voulant qu’un électeur n’ait pas le droit de voter s’il n’a pas respecté toutes les mesures de contrôle procédurales, il suffit que l’électeur figure sur la liste électorale d’une autre section de vote (par. 165). De plus, le fait de tenir compte des listes électorales des autres sections de vote — bien que conforme à notre propre approche — va à l’encontre du point de vue de nos collègues selon lequel l’objectif de certitude du processus électoral exige que l’électeur établisse son droit de voter avant de recevoir un bulletin de vote et de le déposer dans l’urne (par. 166). Le nom des 10 électeurs ne figurait pas sur la LÉO établie pour la section de vote n° 31. Le scrutateur du bureau de scrutin n° 31 ne détenait pas les renseignements figurant sur les LÉOs des autres sections de vote au moment où ces 10 électeurs ont voté. Les renseignements tirés des autres listes ont été révélés seulement au cours de la procédure de contestation de l’élection, lorsqu’ils ont été présentés au juge saisi de la requête.

[97] Nous sommes d’avis de n’invalider aucun des 16 votes enregistrés au bureau de scrutin n° 31. Une preuve directe établit le droit de voter de 14 électeurs. Nous avons rétabli les deux autres votes pour les motifs exposés ci-dessus. La déduction du vote déjà accepté par le juge de première instance porte à 15 le total des votes rétablis en appel.

(2) Bureau de scrutin n° 426 (26 votes en litige)

[98] Au bureau de scrutin n° 426, 33 noms figurent sur la page du cahier du scrutin intitulée « *REGISTRE DES ÉLECTEURS VOTANT PAR CERTIFICAT D’INSCRIPTION* », mais on n’y

certificates could be found. The application judge noted that 7 of the 33 electors whose votes were at issue were on the OLE and thus the registration certificates were superfluous, and need not have been completed. Their presence on the OLE established their age and citizenship. The application judge allowed those 7 votes to stand.

[99] For the remaining 26 voters, the application judge reversed the onus of proof on two occasions when making his crucial findings on the validity of the votes. He wrote, first: “The question is . . . whether, in the circumstances, I am prepared to find that these 33 people certified that they were qualified to vote” (para. 113 (emphasis added)). On the second occasion, he wrote: “I am not prepared to find that, on a balance of probabilities, these 33 people declared that they were qualified to vote” (para. 115 (emphasis added)).

[100] As with poll 31, Mr. Wrzesnewskyj has not established that there was an “irregularity” with respect to the 26 voters. The absence of registration certificates raises the question of whether the certificates were in fact completed. The burden rested on Mr. Wrzesnewskyj to establish that the certificates were not filled out. He relied on four pieces of evidence. First, there were no registration certificates. Second, another poll book page which should serve to tally up the number of people who voted by registration certificate was not completed. Third, the poll book pages recording those who took oaths and those who vouched were blank. Fourth, the 33 people were not added to the FLE.

[101] As we stated with poll 31, that the certificates were missing and that the FLE was not updated are also consistent with the explanation that the completed certificates were lost after the election. If the certificates never arrived in the hands of the returning officer, he could not have used them to update the OLE and the CEO could not have updated the FLE with that information. This alleged

trouve aucune adresse. Aucun des 33 certificats d’inscription n’a pu être retrouvé après l’élection. Le juge de première instance a souligné que 7 des 33 électeurs dont les votes sont en litige figuraient sur la LÉO, de sorte que les certificats étaient superflus et n’avaient pas à être remplis. Leur inscription sur cette liste faisait foi de leur âge et de leur citoyenneté. Le juge de première instance a permis que ces 7 votes soient inclus dans le décompte.

[99] Quant aux 26 autres électeurs, le juge saisi de la requête a inversé deux fois le fardeau de la preuve pour tirer ses conclusions fondamentales sur la validité de leurs votes. Il a d’abord écrit : [TRADUCTION] « La question est [. . .] de savoir si, dans les circonstances, je suis disposé à conclure que ces 33 personnes ont attesté avoir qualité d’électeur » (par. 113 (nous soulignons)). La deuxième fois, il a écrit : « Je ne suis pas disposé à conclure, selon la prépondérance des probabilités, que ces 33 personnes ont déclaré avoir qualité d’électeur » (par. 115 (nous soulignons)).

[100] Comme dans le cas du bureau de scrutin n° 31, M. Wrzesnewskyj n’a pas établi qu’il y avait eu « irrégularité » en ce qui concerne les 26 électeurs. L’absence de certificats d’inscription soulève la question de savoir si les certificats ont effectivement été remplis. Il incombait à M. Wrzesnewskyj de prouver qu’ils ne l’ont pas été. Il s’est appuyé à cette fin sur quatre éléments. Premièrement, il n’y avait pas de certificats d’inscription. Deuxièmement, une autre page du cahier du scrutin qui devait servir à dénombrer les personnes ayant voté sur remise d’un certificat d’inscription n’a pas été remplie. Troisièmement, les pages du cahier du scrutin où doit être consigné le nom des personnes ayant prêté serment et de celles qui ont agi comme répondants sont vierges. Quatrièmement, ces 33 personnes n’ont pas été inscrites sur la LÉD.

[101] Comme nous l’avons mentionné au sujet du bureau de scrutin n° 31, l’absence des certificats et l’omission d’avoir mis à jour la LÉD sont aussi compatibles avec l’explication que les certificats remplis ont été égarés après l’élection. Si le directeur du scrutin ne les a jamais reçus, il n’a pas pu s’en servir pour mettre la LÉO à jour et le DGÉ n’a pas pu mettre la LÉD à jour à l’aide de ces renseignements. Cette

fourth discrepancy is tied into the first; it is not an independent basis for finding that the certificates were not completed. That the pages for oaths and for vouching were blank is consistent with these people providing photographic identification rather than establishing their addresses through vouching.

[102] There was evidence that the registration certificates had been completed but misplaced after the election. First, the poll book listed the names of 33 persons having completed certificates. Second, the DRO, when asked eight months after the election, said she thought she had completed the 33 certificates. An email dated January 4, 2012, from the respondent Allan Sperling, the returning officer for Etobicoke Centre, to Trevor Knight, a lawyer at the Office of the CEO, reads:

I spoke to . . . the DRO at 426. She said that 33 registrants sounds about right and they did not record addresses in the poll book because this was a stand-alone poll (a senior's residence) so everyone lived there (which they checked).

She did say she thought they completed the registration certificates and returned them as per process, and added she has done this many times, so knows the process. She is going to talk to her PC [poll clerk] who is usually her partner on election day to see if she can remember anything. [J.C.R., vol. 6, at tab 53]

[103] The application judge placed little weight on the DRO's comments:

The comment that the deputy returning officer "thought" the forms were completed is not definitive, and the statement that "33 sounds about right" is too general to provide much confidence as to whether these documents were completed. [para. 115]

With respect, we see the matter differently. Any vagueness in the DRO's evidence is consistent with her being asked to recall something that occurred eight months earlier. Her recollection provides direct evidence that she knew she had to complete registration certificates.

prétendue quatrième anomalie est liée à la première; elle n'étaye pas de façon indépendante la conclusion que les certificats n'ont pas été remplis. Il se peut que les pages consacrées aux serments et aux répondants soient vierges parce que ces personnes ont produit une pièce d'identité munie d'une photo plutôt que de faire établir leur adresse par un répondant.

[102] On a présenté une preuve indiquant que les certificats d'inscription ont été remplis, mais qu'ils ont été égarés après l'élection. En premier lieu, les noms de 33 personnes ayant rempli des certificats figuraient dans le cahier du scrutin. En deuxième lieu, interrogée à ce sujet huit mois après l'élection, la scrutatrice a répondu qu'elle croyait avoir rempli les 33 certificats. Voici le texte d'un courriel envoyé le 4 janvier 2012 par l'intimé Allan Sperling, le directeur du scrutin d'Etobicoke-Centre, à Trevor Knight, un avocat du Bureau du DGÉ :

[TRADUCTION] J'ai parlé à [. . .], la scrutatrice du bureau de scrutin n° 426. Selon elle, le nombre de 33 personnes inscrites semble à peu près exact et ils n'ont pas consigné les adresses dans le cahier du scrutin parce qu'ils travaillaient dans un bureau de scrutin séparé (une résidence pour personnes âgées), alors tout le monde y habitait (ils l'ont vérifié).

Elle a dit croire qu'ils avaient rempli les certificats d'inscription et les avaient retournés conformément à la procédure. Elle a aussi dit avoir fait cela à de nombreuses reprises, elle connaît donc la procédure. Elle va parler à sa GS [greffière du scrutin], avec qui elle travaille d'habitude le jour du scrutin, pour savoir si elle se rappelle quelque chose. [d.c.c., vol. 6, l'onglet 53]

[103] Le juge saisi de la requête a accordé peu de poids aux remarques de la scrutatrice :

[TRADUCTION] La remarque voulant que la scrutatrice « croi[e] » que les formulaires ont été remplis n'est guère concluante, et l'affirmation selon laquelle « le nombre de 33 personnes inscrites semble à peu près exact » est trop générale pour établir avec beaucoup de certitude si ces documents ont été remplis. [par. 115]

En toute déférence, nous voyons les choses autrement. Toute imprécision dans le témoignage de la scrutatrice s'accorde avec le fait qu'on lui a demandé de se rappeler un fait survenu huit mois plus tôt. Son souvenir prouve directement qu'elle était consciente de son obligation de remplir les certificats d'inscription.

[104] Mr. Opitz argues that, to find that the registration certificates were not completed would require the following assumptions: (a) the DRO and the poll clerk ignored their training; (b) the DRO did not know or ignored that an unregistered voter must complete a registration certificate; and (c) despite not following the registration procedure, the DRO or poll clerk still recorded the names of these 26 people in the list of those who voted by certificate. In light of the DRO's comments in the email and the evidence that the poll clerk filled out the relevant poll book page, these three assumptions are improbable, to say the least.

[105] Considering the evidence as a whole, Mr. Wrzesnewskyj has failed to satisfy us that there was an irregularity. We would restore these 26 votes.

(3) Poll 174 (8 Votes at Issue)

[106] At poll 174, eight persons on the OLE did not have identification and required vouching to establish their identity. The page listing *vouchers* is completed with eight names, but the page that should list *vouchees* is not filled in. However, next to the name of each *voucher* is an indication of the relationship of the voucher to the vouchee (e.g., “spouse” or “mother”).

[107] Not recording the names of vouchees contravenes s. 162(f) of the Act. However, there is a distinction between proper vouching and proper record-keeping of vouching. Vouching is a means of establishing identity and residence. Vouching establishes the relation between the person who is physically present at the polling station and that person's attributes of age, citizenship and residency. Improper vouching can amount to an “irregularity” if it means that identity and residence were not established, which go to entitlement. By contrast, incorrect *record-keeping*

[104] M. Opitz soutient que, pour conclure que les certificats d'inscription n'ont pas été remplis, il faudrait se fonder sur les suppositions suivantes : (a) la scrutatrice et le greffier du scrutin n'ont pas tenu compte de la formation qui leur avait été donnée; (b) la scrutatrice ne savait pas ou n'a pas tenu compte du fait qu'un électeur non inscrit sur la liste électorale doit remplir un certificat d'inscription; et (c) bien qu'ils n'aient pas suivi la procédure d'inscription, la scrutatrice ou le greffier du scrutin ont malgré tout inscrit les noms de ces 26 personnes sur la liste des électeurs ayant voté sur remise d'un certificat. Vu les propos de la scrutatrice rapportés dans le courriel et la preuve que le greffier du scrutin a rempli la page pertinente du cahier du scrutin, les trois suppositions susmentionnées sont pour le moins peu vraisemblables.

[105] Compte tenu de l'ensemble de la preuve, M. Wrzesnewskyj ne nous a pas convaincus qu'une irrégularité était survenue. Nous sommes d'avis de rétablir ces 26 votes.

(3) Bureau de scrutin n° 174 (8 votes en litige)

[106] Au bureau de scrutin n° 174, huit personnes inscrites sur la LÉO n'avaient pas de pièce d'identité et devaient avoir recours à un répondant pour faire établir leur identité. Huit noms apparaissent sur la page qui contient la liste des *répondants*, mais la page sur laquelle doivent figurer les *personnes dont quelqu'un répond* n'est pas remplie. Le lien entre le répondant et la personne dont il répond (p. ex., « conjoint » ou « mère ») est toutefois indiqué à côté du nom de chaque *répondant*.

[107] L'omission de consigner les noms des personnes dont quelqu'un répond contrevient à l'al. 162f) de la Loi. Il faut cependant faire la distinction entre le respect des règles d'identification par un répondant et le respect des règles de consignation de cette procédure dans les registres. Le recours à un répondant sert à établir l'identité et la résidence d'un électeur. Cette procédure établit le lien entre la personne présente au bureau de scrutin et ses attributs, en l'occurrence son âge, sa citoyenneté et sa résidence. Le non-respect des règles d'identification par un répondant peut constituer une

of vouching, on its own, cannot amount to an “irregularity”.

[108] Based on the evidence, it can easily be inferred that vouching was properly conducted. There were persons on the OLE who, in terms of last names, addresses and ages, matched the familial relationship in question. It is easy to identify the full names of the vouchees from the information noted. Initials have been used in these reasons because of a confidentiality order applicable to names of voters. To give one example, the page of vouchers indicates that “L.F.” vouched for her spouse. The page for vouchees is blank, and so we do not know from that page of the poll book the name of her spouse. However, the OLE contains only two persons with the same last name: L.F. and A.F. with the same address, born in 1935 and 1932 respectively. It is a reasonable inference that A.F. is the spouse in question.

[109] The application judge disregarded this evidence, calling it a “forensic analysis” (para. 146). With respect, such labelling does not justify a refusal to take account of relevant evidence and draw reasonable inferences from it. The identification of the vouchees is easily determined on the evidence before the Court. Mr. Wrzesnewskyj has not satisfied us that there was an irregularity. We would restore these eight votes.

(4) Poll 89 (10 Votes at Issue)

[110] On a registration certificate, an elector is required to sign in Box 5 after the following declaration:

I, the person whose name appears in Box 1, certify that I am a Canadian citizen, 18 years of age or over on polling day and have been ordinarily resident at the address appearing in box 2. . . . I certify that the information provided on this form is accurate.

« irrégularité » si l’identité et la résidence n’ont pas été établies, car c’est alors le droit de voter qui est en cause. À l’opposé, le non-respect des règles de *consignation* de cette procédure *dans les registres* ne peut constituer à elle seule une « irrégularité ».

[108] On peut facilement conclure de la preuve que les règles d’identification par un répondant ont été suivies. Il y a des personnes figurant sur la LÉO dont le nom de famille, l’adresse et l’âge concorde avec le lien de parenté en question. Il est facile de trouver les noms complets des électeurs dont un autre électeur a répondu à partir des renseignements consignés. Les initiales sont employées dans les présents motifs en raison d’une ordonnance de confidentialité visant les noms des électeurs. À titre d’exemple, la page consacrée aux répondants indique que « L.F. » a répondu de son conjoint. La page consacrée aux électeurs de qui un autre électeur a répondu est vierge; cette page du cahier du scrutin ne permet donc pas de connaître le nom de son conjoint. Par contre, on ne trouve sur la LÉO que deux personnes ayant le même nom de famille, L.F. et A.F., vivant à la même adresse et nées respectivement en 1935 et 1932. On peut raisonnablement déduire qu’A.F. est le conjoint de L.F.

[109] Le juge saisi de la requête n’a pas tenu compte de cette preuve, la qualifiant d’[TRADUCTION] « analyse criminalistique » (par. 146). Soit dit en toute déférence, cette qualification ne justifie pas le refus de prendre en considération la preuve pertinente et d’en tirer des conclusions raisonnables. Il est facile d’identifier les personnes dont les autres électeurs ont répondu à partir de la preuve soumise à la Cour. M. Wrzesnewskyj ne nous a pas convaincus qu’il y avait irrégularité. Nous sommes d’avis de rétablir les huit votes en question.

(4) Bureau de scrutin n° 89 (10 votes en litige)

[110] L’électeur doit signer à la case n° 5 du certificat d’inscription sous la déclaration suivante :

Je, dont le nom apparaît dans la case n° 1, certifie que je suis citoyen canadien, que j’ai 18 ans ou plus le jour du scrutin et que je réside habituellement à l’adresse indiquée à la case n° 2. [. . .] Je déclare que les renseignements fournis ci-haut sont exacts.

An election official must sign below in Box 6. In poll 89, the official signed the 10 certificates in the place where the voter was supposed to sign. There were no voter signatures.

[111] This is the one instance where Mr. Wrzesnewskyj has established an “irregularity”: there is no signature, contrary to s. 161(4) of the Act, and this goes to entitlement to vote since the declaration serves to establish age and citizenship. From this, the application judge concluded that he should reject the 10 votes with unsigned certificates:

Any understanding of the registration certificate should begin with a reading that is consistent with what is present on its face. . . . In my mind, it is more likely that the polling official . . . did not deal with citizenship. In the absence of any indication that the question of qualification was raised, I am not prepared to find that citizenship was certified. . . .

. . . There is nothing to suggest that the prospective voters were asked to, or did, declare they were qualified to vote. [paras. 126-27]

[112] With respect, we believe the application judge stopped short of the mark. In our view, he focused exclusively on the absence of voters’ signatures and failed to consider other evidence from which it could reasonably be inferred that the 10 voters were entitled to vote. The election official completed each registration certificate in full. On each certificate, he took down the elector’s first and last name, full address, and date of birth. He signed and dated the certificate. He rewrote all 10 names and addresses on the poll book page “RECORD OF ELECTORS VOTING BY *REGISTRATION CERTIFICATE*”.

[113] The application judge did not consider this evidence. In our view, he erred in failing to do so. Accordingly, his findings are not entitled to deference.

Un fonctionnaire électoral doit signer plus bas, à la case n^o 6. Au bureau de scrutin n^o 89, le fonctionnaire a apposé sa signature sur les 10 certificats à l’endroit où l’électeur était censé signer. Aucune signature d’électeur n’apparaît sur ces certificats.

[111] C’est le seul cas où M. Wrzesnewskyj a établi une « irrégularité » : aucune signature n’apparaît, en contravention du par. 161(4) de la Loi, et cette irrégularité concerne le droit de voter de l’électeur parce que la déclaration vise à établir son âge et sa citoyenneté. Le juge saisi de la requête en a déduit qu’il devait rejeter les votes des 10 électeurs n’ayant pas signé leur certificat d’inscription :

[TRADUCTION] La compréhension du certificat d’inscription doit se fonder sur une interprétation conforme à ce qui y figure clairement. [. . .] À mon avis, il est probable que le fonctionnaire du scrutin [. . .] n’a pas examiné la citoyenneté. Faute d’indication que la question de la qualité d’électeur a été soulevée, je ne suis pas disposé à conclure que l’électeur a attesté être citoyen canadien . . .

. . . Rien n’indique qu’on a demandé aux électeurs potentiels de déclarer avoir qualité d’électeur ou qu’ils ont déclaré avoir cette qualité. [par. 126-127]

[112] En toute déférence, nous croyons que le juge saisi de la requête n’a pas examiné la question sous tous ses angles. À notre avis, il s’est attaché exclusivement à l’absence de signatures des électeurs et a fait abstraction d’autres éléments de preuve qui permettraient raisonnablement de conclure que ces 10 électeurs avaient le droit de voter. Le fonctionnaire électoral a rempli entièrement tous les certificats d’inscription. Il a inscrit sur chacun d’eux les prénom, nom de famille, adresse complète et date de naissance de l’électeur concerné. Il a signé et daté les certificats. Il a également retranscrit les 10 noms et adresses sur la page du cahier du scrutin qui a pour titre « *REGISTRE DES ÉLECTEURS VOTANT PAR CERTIFICAT D’INSCRIPTION* ».

[113] Le juge saisi de la requête n’a pas tenu compte de cette preuve. Nous estimons qu’il a commis une erreur en s’en abstenant. Il n’y a donc pas lieu de faire preuve de retenue à l’égard de ses conclusions.

[114] This is not a situation in which the certificates do not have any signature on them. The 10 misplaced signatures are consistent with a clerical mistake. The mistake was outside the voters' control. From the election official's signature, it is reasonable to infer, in the absence of evidence to the contrary, that he knew the prerequisites that needed to be met for a voter to register and was satisfied that they were met in each case.

[115] Absent evidence of fraud or corruption, we find it highly improbable that the election official would put his signature on completely filled out registration forms without being satisfied of the voters' entitlement to vote, on 10 separate occasions. We would restore these 10 votes.

[116] Moreover, one of the voters with an unsigned registration certificate is on the OLE for poll 89. That voter did not need to complete a registration certificate at all. Her presence on the OLE established her age and citizenship.

(5) Conclusion on Mr. Opitz's Appeal

[117] We would allow Mr. Opitz's appeal and restore 15 votes at poll 31, 26 votes at poll 426, 8 votes at poll 174 and 10 votes at poll 89. The total restored is 59 votes. This leaves 20 votes that have not been restored. Under the magic number test, 20 votes is less than the winner's plurality of 26. It is not necessary to discuss the remainder of the votes rejected by the application judge because, as we explain below, we would dismiss Mr. Wrzesnewskyj's cross-appeal. Although we have not discussed the remaining 20 votes in these reasons, we have considered them and we have no reason to believe that any of the 20 voters were not in fact entitled to vote.

[114] Nous ne sommes pas devant des certificats qui ne portent aucune signature. Les 10 signatures apposées au mauvais endroit sont compatibles avec une erreur d'écriture. Cette erreur était indépendante de la volonté des électeurs. En l'absence de preuve contraire, on peut raisonnablement conclure de la signature du fonctionnaire électoral qu'il était au fait des conditions préalables que devait remplir l'électeur pour s'inscrire et qu'il était convaincu que ces conditions avaient été remplies dans tous les cas.

[115] Sans preuve de fraude ou de manœuvre frauduleuse, il nous apparaît fort improbable que le scrutateur ait apposé à 10 occasions distinctes sa signature sur des formulaires d'inscription entièrement remplis sans être convaincu que les électeurs en cause avaient le droit de voter. Nous sommes d'avis de rétablir ces 10 votes.

[116] Qui plus est, une électrice dont le certificat d'inscription n'est pas signé figure sur la LÉO établie pour la section de vote n° 89. Cette électrice n'était nullement tenue de remplir un certificat. Son inscription sur la LÉO faisait foi de son âge et de sa citoyenneté.

(5) Conclusion sur le pourvoi formé par M. Opitz

[117] Nous sommes d'avis d'accueillir le pourvoi de M. Opitz et de rétablir 15 votes au bureau de scrutin n° 31, 26 votes au bureau de scrutin n° 426, 8 votes au bureau de scrutin n° 174 et 10 votes au bureau de scrutin n° 89. Le total des votes rétablis s'élève à 59. Vingt votes n'ont donc pas été rétablis. Selon le critère du nombre magique, le nombre de 20 votes est inférieur à la majorité de 26 voix obtenue par le vainqueur. Point n'est besoin d'analyser les autres votes rejetés par le juge de première instance, car, comme nous l'expliquons plus loin, nous sommes d'avis de rejeter l'appel incident de M. Wrzesnewskyj. Bien que nous n'ayons pas traité des 20 autres votes dans les présents motifs, nous les avons examinés et nous n'avons aucune raison de croire que l'un de ces 20 électeurs n'avait en fait pas le droit de voter.

B. *Mr. Wrzesnewskyj's Cross-Appeal*(1) Incorrect Polling Division (Polls 16 and 31)

[118] Mr. Wrzesnewskyj alleges that the application judge should have disqualified votes where the elector voted within the proper electoral district, but in the incorrect polling division. At issue are one vote in poll 16 and 66 votes in poll 31. The electors voted by registration certificate and listed an address within Etobicoke Centre, but outside the polling divisions for polls 16 and 31.

[119] Voting in the wrong polling division has no effect on the result of the election; the ballot boxes from each polling division are aggregated in the overall tally for the electoral district. It is not comparable to voting in the incorrect riding, for a different member of Parliament. Polling divisions exist for administrative and practical efficiency on election day. We see no reason to disturb the application judge's finding that these votes should stand.

(2) Address Oaths Requiring Vouching (Polls 16 and 21)

[120] Mr. Wrzesnewskyj argues that the application judge should have disqualified six votes at poll 16 and six at poll 21 where the poll books do not record which type of oath was taken, contrary to s. 162(f) of the Act. On the page in each poll book for electors who swore oaths, alongside each name is the notation "no address ID" or no notation at all. Mr. Wrzesnewskyj argued that "no address ID" meant that each voter did not have identification and thus needed to be vouched for, pursuant to s. 143(3). The absence of vouchers' names would imply vouching had not been performed. Because

B. *Appel incident de M. Wrzesnewskyj*(1) Mauvaise section de vote (bureaux de scrutin n^o 16 et n^o 31)

[118] M. Wrzesnewskyj soutient que le juge de première instance aurait dû rejeter les votes d'électeurs ayant voté dans la bonne circonscription, mais dans la mauvaise section de vote. Le litige porte sur un vote enregistré au bureau de scrutin n^o 16 et 66 votes enregistrés au bureau de scrutin n^o 31. Les électeurs en cause ont voté sur remise d'un certificat d'inscription et ont décliné une adresse située dans Etobicoke-Centre, mais à l'extérieur des sections de vote n^{os} 16 et 31.

[119] Le fait de voter dans la mauvaise section de vote n'a aucune incidence sur le résultat de l'élection; on regroupe les urnes de chaque section de vote pour le décompte du total des votes enregistrés dans la circonscription. Ce n'est pas comparable au fait de voter dans la mauvaise circonscription à l'élection du député de cette autre circonscription. Les sections de vote existent par souci d'efficacité administrative et pratique le jour du scrutin. Nous ne voyons aucune raison de modifier la conclusion du juge de première instance que ces votes doivent être inclus dans le décompte.

(2) Serments relatifs à l'adresse exigeant le recours à un répondant (bureaux de scrutin n^{os} 16 et 21)

[120] M. Wrzesnewskyj soutient que le juge de première instance aurait dû rejeter six votes du bureau de scrutin n^o 16 et six votes du bureau de scrutin n^o 21 parce que les cahiers de scrutin n'indiquent pas quel type de serment a été prêté, ce qui contrevient à l'al. 162f) de la Loi. Sur la page de tous les cahiers de scrutin consacrée aux électeurs ayant prêté serment, chaque nom est accompagné de la mention [TRADUCTION] « aucune pièce d'identité indiquant l'adresse » ou n'est accompagné d'aucune mention. Selon M. Wrzesnewskyj, la mention « aucune pièce d'identité indiquant l'adresse » signifie qu'aucun

vouching is a means of identification, this would be non-compliance going to entitlement.

[121] The application judge found that it was not possible to “so carefully parse the words ‘no address ID’ to ascertain with certainty the circumstances in which the oath was required” (para. 138). On its face, the poll book could reflect the circumstance contemplated by s. 143(3.2), where a “candidate or candidate’s representative who has reasonable doubts concerning the residence of an elector referred to in that subsection may request that the elector take the prescribed oath”. No vouching would then be needed. We see no basis for interfering with the application judge’s finding.

(3) Registration Certificate Not Completed (Poll 89)

[122] In poll 89, two voters were not on the OLE, and thus required a registration certificate to vote. However, no certificates were found and they were not listed on the page for electors voting by registration certificate. This suggests that no registration certificates were completed.

[123] However, there is evidence that the voters were entitled to vote. Both voters were listed in the poll book under “RECORD OF ELECTORS REQUIRING AN OATH” and are shown as having been vouched for by relatives, with names and addresses provided. The oath sworn to by the vouchee reads:

OATH OF PERSON VOUCHERED FOR

. . . .

You swear or solemnly affirm that:

- you are (state name) of (state address);
- you have attained 18 years of age;

des électeurs en cause n’avait de pièce d’identité et qu’un autre électeur devait répondre d’eux conformément au par. 143(3). L’absence du nom des répondants laisserait supposer qu’il n’y a pas eu de répondants. Puisque le recours à un répondant constitue un moyen d’identification, cette violation de la Loi met en cause le droit de voter.

[121] Le juge saisi de la requête a conclu à l’impossibilité d’[TRADUCTION] « interpréter aussi précisément les mots “aucune pièce d’identité indiquant l’adresse” pour établir avec certitude les circonstances dans lesquelles le serment avait été exigé » (par. 138). À première vue, le cahier du scrutin peut illustrer la situation, visée par le par. 143(3.2), où le « candidat ou son représentant qui a des doutes raisonnables au sujet de la résidence de l’électeur peut lui demander de prêter le serment prescrit ». Il ne serait alors pas nécessaire de recourir à un répondant. Nous ne voyons aucune raison de modifier la conclusion du juge saisi de la requête sur ce point.

(3) Omission de remplir le certificat d’inscription (bureau de scrutin n° 89)

[122] Au bureau de scrutin 89, deux électeurs ne figuraient pas sur la LÉO et devaient donc remplir un certificat d’inscription pour voter. Aucun certificat n’a cependant été retrouvé ni mentionné sur la page consacrée aux électeurs votant sur remise d’un certificat d’inscription. Cela semble indiquer qu’aucun certificat d’inscription n’a été rempli.

[123] La preuve révèle toutefois que les deux électeurs avaient le droit de voter. En effet, leur nom figure dans le cahier du scrutin sous le titre « REGISTRE DES ÉLECTEURS DEVANT PRÊTER SERMENT » et il est indiqué que des parents, dont les nom et adresse sont fournis, ont répondu d’eux. Le serment d’une personne dont quelqu’un répond est rédigé ainsi :

SERMENT D’UNE PERSONNE DONT QUELQU’UN RÉPOND

. . . .

Vous jurez ou affirmez solennellement que :

- vous êtes (nom) de (adresse);
- vous avez atteint l’âge de 18 ans;

- you are a Canadian citizen;
- you are a resident of this polling division;
- you have not already voted at this electoral event

(If sworn, add SO HELP YOU GOD)

(Sample Poll Book, at p. 15, see J.C.R., vol. 1, at tab 12.)

[124] The application judge was satisfied that both voters had sworn this oath. We have no reason to question this finding.

(4) No Voucher Name, Only Voucher's Relationship to Vouchee (Polls 89 and 400)

[125] Two voters in poll 89 and two voters in poll 400 are on the OLE but are also on the list of vouchees. That can only mean that they did not have sufficient identification. For each, the names of their respective vouchers are missing. Instead of a name, the voucher is identified by his or her relationship to the vouchee (e.g., mother, daughter-in-law) followed by “ditto marks” to indicate they have the same address as the vouchee. The scenario is virtually identical to that at poll 174 addressed earlier, with the only difference being that here it is the name of the *voucher*, and not of the *vouchee*, that is missing. Mr. Wrzesnewskyj submits that the absence of names amounts to an irregularity. This issue was not raised before the application judge. For the same reasons as we gave for poll 174 above, we find that this is not an irregularity. We dismiss Mr. Wrzesnewskyj's argument with respect to these four voters.

(5) Missing Vouchers (Poll 400)

[126] Mr. Wrzesnewskyj alleges the application judge should have discounted six votes at

- vous avez la citoyenneté canadienne;
- vous résidez dans cette section de vote;
- vous n'avez pas déjà voté au scrutin en cours.

(Si le serment est prêté, ajoutez AINSI DIEU VOUS SOIT EN AIDE)

(Exemple de cahier du scrutin, p. 15, voir le d.c.c., vol. 1, onglet 12.)

[124] Le juge saisi de la requête était convaincu que les deux électeurs ont prêté le serment reproduit ci-dessus. Nous n'avons aucune raison de mettre en doute cette conclusion.

(4) Absence du nom du répondant, qui n'est identifié que par le lien qui l'unit à la personne dont il répond (bureaux de scrutin n^{os} 89 et 400)

[125] Deux électeurs du bureau de scrutin n^o 89 et deux électeurs du bureau de scrutin n^o 400 figurent non seulement sur la LÉO, mais aussi sur la liste des personnes dont quelqu'un a répondu. Cela peut seulement signifier qu'ils n'avaient pas de pièces d'identité adéquates. Il manque le nom du répondant de chacun de ces électeurs. Le répondant est plutôt identifié par le lien qui l'unit à la personne dont il répond (p. ex. mère, bru), suivi de « guillemets de répétition » pour indiquer qu'il vit à la même adresse que la personne dont il répond. Cette situation est pratiquement identique à celle survenue au bureau de scrutin n^o 174 que nous avons examinée plus tôt, à la différence près que, dans ce cas-ci, il manque le nom du *répondant*, et non celui de la *personne dont il répond*. M. Wrzesnewskyj affirme que l'absence de noms constitue une irrégularité. Cette question n'a pas été soulevée devant le juge saisi de la requête. Pour les mêmes raisons que nous avons données ci-dessus à propos du bureau de scrutin n^o 174, nous estimons qu'il ne s'agit pas d'une irrégularité. Nous rejetons l'argument avancé par M. Wrzesnewskyj relativement à ces quatre électeurs.

(5) Répondants introuvables (bureau de scrutin n^o 400)

[126] M. Wrzesnewskyj prétend que le juge saisi de la requête aurait dû écarter six votes pour le

poll 400. Page 31 of the poll book indicates: “The total number of electors who were vouched for at this polling station is: 16.” But p. 23 shows only 10 vouchers. The application judge found that the remaining six people swore oaths that did not require vouching, such as for error in the spelling of their name on the OLE or in order to assist another elector at the poll booth. Implicit in this is that the number “16” was a clerical error on the poll clerk’s behalf: 16 people swore oaths, but only 10 were in the context of vouching. We see no reason to interfere.

(6) Voters Alleged to Have Voted More Than Once (Poll 426)

[127] Mr. Wrzesnewskyj submits that six electors at poll 426 may have voted twice. Six names on the list of electors who voted by registration certificate match six names on the OLE. On the OLE, these six names are crossed off (meaning they were given a ballot) and checked off (meaning they voted). Their presence on the registration certificate list means they were given a ballot. Mr. Wrzesnewskyj argued that each of these six voted once by registration, and once by “enumeration”. The number of people checked off on the OLE (173) plus the number voting by certificate (33) added up to the total number of ballots (206). This would effectively count these six persons twice and, in Mr. Wrzesnewskyj’s submission, supports that those six had voted twice.

[128] At first instance, Mr. Wrzesnewskyj made a similar argument, saying that there were *five* electors on both lists. The application judge identified five instances on the OLE where a name

bureau de scrutin n° 400. Il est indiqué ce qui suit à la page 31 du cahier du scrutin : « Le nombre total des électeurs qui se sont inscrits avec un répondant à ce bureau de scrutin est de : 16. » Mais d’après la p. 23, il n’y avait que 10 répondants. Le juge saisi de la requête a conclu que les six autres personnes ont prêté serment sans avoir besoin d’un répondant, par exemple, pour faire corriger une erreur dans l’orthographe de leur nom sur la LÉO ou pour aider un autre électeur dans l’isoloir. Il ressort implicitement de cette conclusion que l’inscription du nombre « 16 » était une erreur d’écriture commise par le greffier du scrutin : 16 personnes ont prêté serment, mais seulement 10 d’entre elles l’ont fait dans le contexte de la procédure d’identification par un répondant. Nous ne voyons aucune raison de modifier cette conclusion.

(6) Électeurs qui auraient voté plus d’une fois (bureau de scrutin n° 426)

[127] M. Wrzesnewskyj soutient que six électeurs ont peut-être voté deux fois au bureau de scrutin n° 426. La liste des électeurs ayant voté sur remise d’un certificat d’inscription contient six noms qui figurent également sur la LÉO, où ces six noms sont rayés (ce qui veut dire qu’on leur a remis un bulletin de vote) et cochés (ce qui signifie qu’ils ont voté). Ils figurent sur la liste des électeurs ayant voté sur remise d’un certificat d’inscription parce qu’on leur a remis un bulletin de vote. Selon M. Wrzesnewskyj, ces six électeurs ont tous voté une première fois sur remise d’un certificat d’inscription et une deuxième fois sur le fondement de leur inscription antérieure sur la liste électorale. La somme des personnes dont le nom a été coché sur la LÉO (173) et des électeurs ayant voté sur remise d’un certificat d’inscription (33) correspond au nombre total des bulletins de vote (206). On obtient effectivement ce résultat en comptant deux fois ces six électeurs et, de l’avis de M. Wrzesnewskyj, cela démontre qu’ils ont voté deux fois.

[128] M. Wrzesnewskyj a présenté un argument semblable en première instance, disant que *cinq* électeurs figuraient sur les deux listes. Le juge saisi de la requête a trouvé dans la LÉO cinq noms qui

was crossed off but not checked off. He concluded that the most logical explanation was that the election official simply neglected to *check off* these other five people as having voted (para. 89). This increased from 173 to 178 the number of persons who voted by enumeration. This meant there was no discrepancy in the count: people voting from the OLE (178) plus electors voting by registration (33) minus the five duplicates added to the total (206). Implicit in this explanation was that these five had voted by registration but the polling official had later found them on the OLE and crossed them off for good measure. The application judge concluded there was no evidence of double-voting. We would not disturb this finding of fact.

[129] Mr. Wrzesnewskyj now submits that there are *six* electors on both lists instead of five. The application judge only addressed the five that Mr. Wrzesnewskyj raised before him. Also within poll 426, Mr. Wrzesnewskyj raises another case where it appears a voter voted twice. On the list of 33 persons who voted by registration certificate, the same handwritten name appears twice: once as the 11th person, and once as the 31st person.

[130] In light of the fact that we have restored 59 votes, and that only 20 votes remain disqualified by the application judge, we need not consider these two allegations of double-voting. Assuming they can be raised for the first time on appeal, even if sound, they are not enough for Mr. Wrzesnewskyj's application under s. 524 to succeed.

(7) Conclusion on Cross-Appeal

[131] For the reasons given, we would dismiss Mr. Wrzesnewskyj's cross-appeal.

sont rayés, mais non cochés. Selon lui, l'explication la plus logique est que le fonctionnaire électoral a simplement omis *de cocher* les noms de ces cinq autres personnes pour indiquer qu'elles avaient voté (par. 89). Cette omission a fait passer de 173 à 178 le nombre de personnes ayant voté sur la base de leur inscription antérieure sur la LÉO. Il n'y a donc pas d'écart dans le calcul : la somme des électeurs déjà inscrits sur la LÉO (178) et de ceux ayant voté après s'être inscrits (33), à laquelle on soustrait les cinq personnes figurant sur les deux listes, correspond au total (206). Cette explication signifie implicitement que ces cinq personnes ont voté sur remise d'un certificat d'inscription, mais que le fonctionnaire du scrutin a trouvé plus tard leur nom dans la LÉO et l'a rayé par mesure de précaution. Le juge saisi de la requête a conclu qu'aucune preuve n'établissait que quelqu'un avait voté deux fois. Nous sommes d'avis de ne pas modifier cette conclusion de fait.

[129] M. Wrzesnewskyj soutient maintenant que *six* électeurs, plutôt que cinq, figurent sur les deux listes. Le juge saisi de la requête n'a analysé que les cas des cinq électeurs soulevés devant lui par M. Wrzesnewskyj. Celui-ci soulève par ailleurs un cas différent où il semble qu'un électeur ait voté deux fois, toujours au bureau de scrutin n° 426. Sur la liste des 33 électeurs ayant voté sur remise d'un certificat d'inscription, le même nom est écrit deux fois à la main, soit pour les 11^e et 31^e personnes inscrites.

[130] Puisque nous avons rétabli 59 votes, et qu'il reste seulement 20 votes rejetés par le juge de première instance, il n'est pas nécessaire d'examiner ces deux allégations voulant que deux électeurs aient voté deux fois. À supposer que l'on puisse les soulever pour la première fois en appel, ces allégations, même si elles étaient justifiées, sont insuffisantes pour que la requête présentée par M. Wrzesnewskyj en vertu de l'art. 524 soit accueillie.

(7) Conclusion sur l'appel incident

[131] Pour les motifs qui précèdent, nous sommes d'avis de rejeter l'appel incident de M. Wrzesnewskyj.

V. Conclusion

[132] As indicated, we find it unnecessary to consider whether the balance of 20 votes rejected by the application judge should be restored. Even if these votes were properly rejected, they are fewer in number than the plurality of 26 votes. Had all 20 persons voted for Mr. Opitz, discounting them would not have been sufficient for Mr. Wrzesnewskyj to be successful in the election in Etobicoke Centre. For these reasons, we would allow the appeal, dismiss the cross-appeal and dismiss Mr. Wrzesnewskyj's application under s. 524 of the Act.

[133] In view of the circumstances of this case, there will be no award of costs.

VI. Motion to Adduce Fresh Evidence

[134] The CEO and the returning officer brought a motion for directions, seeking to adduce fresh evidence, pursuant to s. 62(3) of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1985, c. S-26, and Rules 3 and 47 of the *Rules of the Supreme Court of Canada*, SOR/2002-156. The fresh evidence is a chart compiled by Elections Canada employees, based on the NROE. The employees matched handwritten names in the poll books of polls 426, 89 and 31 to names in the NROE. The NROE is periodically updated by reference to the FLE and to various governmental databases. Evidence from an NROE may be relevant in a contested election application. Presence of a name on the NROE is proof of that person's citizenship and age: s. 44 of the Act. Evidence from the NROE can be helpful to the application judge in assessing "irregularities . . . that affected the result of the election" because it serves as evidence of a voter's entitlement.

[135] Mr. Wrzesnewskyj objected to the introduction of the new evidence. As the proposed evidence

V. Conclusion

[132] Comme nous l'avons indiqué, nous estimons inutile de déterminer si les 20 votes restant rejetés par le juge de première instance doivent être rétablis. Même si ces votes avaient été rejetés à bon droit, leur nombre est inférieur à la majorité de 26 voix. Si les 20 personnes avaient toutes voté pour M. Opitz, le rejet de leurs votes n'aurait pas été suffisant pour que M. Wrzesnewskyj remporte l'élection dans Etobicoke-Centre. Pour ces motifs, nous sommes d'avis d'accueillir le pourvoi, de rejeter l'appel incident et de rejeter la requête présentée par M. Wrzesnewskyj en vertu de l'art. 524 de la Loi.

[133] Compte tenu des circonstances du pourvoi, aucune ordonnance ne sera prononcée relativement aux dépens.

VI. Requête en présentation d'une nouvelle preuve

[134] Le DGÉ et le directeur du scrutin ont demandé des instructions par voie de requête dans le but de produire une nouvelle preuve, conformément au par. 62(3) de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, ch. S-26, et aux règles 3 et 47 des *Règles de la Cour suprême du Canada*, DORS/2002-156. Cette nouvelle preuve est un tableau dressé par des fonctionnaires d'Élections Canada sur la base du RNÉ. Les fonctionnaires ont établi une correspondance entre des noms écrits à la main dans les cahiers du scrutin des bureaux de scrutin n^{os} 426, 89 et 31 et des noms inscrits dans le RNÉ, mis à jour périodiquement à partir de la LÉD et de différentes bases de données gouvernementales. La preuve tirée du RNÉ peut être pertinente dans le cadre d'une requête en contestation d'élection. L'inscription du nom d'une personne dans le RNÉ fait foi de sa citoyenneté et de son âge : art. 44 de la Loi. La preuve tirée du RNÉ peut aider un juge saisi d'une requête à apprécier les « irrégularité[s] [. . .] ayant influé sur le résultat de l'élection » parce qu'elle établit le droit de voter d'un électeur.

[135] M. Wrzesnewskyj s'est opposé à la présentation de la nouvelle preuve. Comme la preuve

could only assist Mr. Opitz, given our conclusion, we need not consider it. For that reason, we would dismiss the motion to adduce fresh evidence.

The reasons of the Chief Justice and LeBel and Fish JJ. were delivered by

THE CHIEF JUSTICE (dissenting)—

I. Introduction

[136] The issue in this case is whether the federal election in the riding of Etobicoke Centre should be annulled because of votes cast by individuals who were not entitled to vote under the *Canada Elections Act*, S.C. 2000, c. 9 (“Act”).

[137] An election outcome may be contested by a candidate on the basis of “irregularities . . . that affected the result of the election” (s. 524(1)(b) of the Act). Borys Wrzesnewskyj made an application under s. 524 of the Act after being defeated in the federal election of May 2, 2011, by a margin of 26 votes. The application judge declared the election null and void, finding that 79 of the votes cast were irregular and affected the result of the election. Because the number of irregular votes exceeded the winner’s plurality of 26 votes, he held that the election could not stand (2012 ONSC 2873, 110 O.R. (3d) 350).

[138] I would dismiss the appeal. The election result in Etobicoke Centre should be annulled because of “irregularities . . . that affected the result of the election”. The irregularities in this case concerned ballots cast by individuals who were not entitled to vote.

[139] An individual must be entitled to vote before casting a ballot for the Member of Parliament for the riding where she is ordinarily resident. The Act sets out a comprehensive scheme defining entitlement to vote: ss. 6, 143(2), (3), 148.1, 149 and 161. In general, there are three prerequisites to entitlement to vote: qualification, registration and identification.

proposée ne peut que servir la cause de M. Opitz, compte tenu de notre conclusion, nous n’avons pas à l’examiner. Pour cette raison, nous sommes d’avis de rejeter la requête en présentation d’une nouvelle preuve.

Version française des motifs de la Juge en chef et des juges LeBel et Fish rendus par

LA JUGE EN CHEF (dissidente)—

I. Introduction

[136] En l’espèce, il s’agit de déterminer si l’élection fédérale tenue dans la circonscription d’Etobicoke-Centre doit être annulée parce que des personnes ont voté sans en avoir le droit selon la *Loi électorale du Canada*, L.C. 2000, ch. 9 (« Loi »).

[137] Un candidat peut contester le résultat d’une élection pour cause d’« irrégularité [. . .] ayant influé sur le résultat de l’élection » (al. 524(1)b de la Loi). Borys Wrzesnewskyj a présenté une requête en vertu de l’art. 524 de la Loi après avoir été défait lors de l’élection fédérale du 2 mai 2011 par une marge de 26 voix. Le juge saisi de la requête a constaté la nullité de l’élection, concluant que 79 des votes étaient irréguliers et avaient influé sur le résultat de l’élection. Le nombre de votes irréguliers excédant la majorité de 26 voix obtenue par le vainqueur, le juge a conclu à l’impossibilité de confirmer l’élection (2012 ONSC 2873, 110 O.R. (3d) 350).

[138] Je suis d’avis de rejeter l’appel. Le résultat de l’élection dans Etobicoke-Centre doit être annulé pour cause d’« irrégularité[s] [. . .] ayant influé sur le résultat de l’élection », en l’occurrence, des votes émanant de personnes qui n’avaient pas le droit de voter.

[139] Pour voter à l’élection du député de la circonscription dans laquelle elle réside habituellement, une personne doit avoir le droit de voter. La Loi établit un régime complet qui définit ce droit : art. 6, par. 143(2) et (3), art. 148.1, 149 et 161. De façon générale, le droit de voter est assujéti à trois conditions préalables : avoir qualité

First, an individual must be *qualified* to vote, in terms of citizenship and age. Second, she must be *registered* to vote, generally either by being on the list of electors or filing a registration certificate. Third, she must be *identified* at the polling station in a way permitted under the Act, whether by providing appropriate pieces of identification or by taking an oath and being vouched for by another elector. There are different ways in which the requirements of entitlement to vote under the Act can be fulfilled, but if any of the prerequisites of entitlement are not satisfied, an individual is not permitted to cast a ballot.

[140] Whether a person is entitled to vote is a distinct question from whether she is qualified to vote. All Canadian citizens who are 18 years or older on election day are qualified electors: s. 3 of the Act. Being a qualified elector is a necessary but not sufficient condition for entitlement to vote. Qualified electors must fulfill all the prerequisites of an entitlement procedure under the Act before voting. These procedures ensure that election officials have verified the qualifications and identity of prospective voters before they cast their ballots. They are fundamental safeguards for the integrity of the electoral system.

[141] Votes cast by persons not entitled to vote are irregularities that can affect the result of the election under s. 524(1)(b) of the Act. If the number of such irregular votes is equal to or exceeds the winner's plurality, then the result of the election is affected and the election should be annulled. This is known as the "magic number" rule. In the present case, the winning candidate in Etobicoke Centre, Ted Opitz, had a plurality of 26 votes. Therefore, the application judge should have annulled the election only if the applicant established that 26 or more ballots were cast by non-entitled voters. The onus was on the applicant to establish the existence of irregularities sufficient to annul the election.

d'électeur, être inscrit et s'identifier. Premièrement, une personne doit avoir *qualité* d'électeur, c'est-à-dire avoir la citoyenneté canadienne et l'âge requis. Deuxièmement, elle doit être *inscrite* pour voter, généralement en figurant déjà sur la liste électorale ou en déposant un certificat d'inscription. Troisièmement, elle doit *s'identifier* au bureau de scrutin de l'une des manières permises par la Loi, soit en produisant des pièces d'identité adéquates ou en prêtant serment et en étant accompagnée d'un autre électeur qui répond d'elle. Il existe différentes manières de respecter les conditions du droit de voter fixées par la Loi, mais si une personne ne répond pas à l'une ou l'autre de ces conditions, elle n'est pas autorisée à voter.

[140] La question de savoir si une personne a le droit de voter diffère de la question de savoir si elle a qualité d'électeur. Tous les citoyens canadiens âgés de 18 ans ou plus le jour du scrutin ont qualité d'électeurs : art. 3 de la Loi. Il faut avoir qualité d'électeur pour avoir le droit de voter, mais cela ne suffit pas. La personne qui a qualité d'électeur doit en effet, avant de voter, remplir toutes les conditions imposées dans la procédure établie par la Loi concernant le droit de voter. Cette procédure garantit que les fonctionnaires électoraux ont vérifié la qualité et l'identité des électeurs potentiels avant que ceux-ci déposent leur bulletin de vote. Ces mesures de contrôle sont essentielles à l'intégrité du système électoral.

[141] Les votes émanant de personnes qui n'ont pas le droit de voter constituent des irrégularités qui peuvent influencer sur le résultat de l'élection au sens de l'al. 524(1)(b) de la Loi. Si le nombre de ces votes irréguliers est égal ou supérieur à la majorité du vainqueur, ils *influent* sur le résultat de l'élection et l'élection devrait être annulée. C'est ce que l'on appelle la règle du « nombre magique ». En l'espèce, le candidat élu dans Etobicoke-Centre, Ted Opitz, a obtenu une majorité de 26 voix. Par conséquent, le juge saisi de la requête ne devait annuler l'élection que si le requérant établissait que 26 bulletins de vote ou plus émanaient d'électeurs qui n'avaient pas le droit de voter. C'est au requérant qu'incombait le fardeau d'établir l'existence d'irrégularités suffisantes pour faire annuler l'élection.

[142] While the application judge in this case improperly set aside some votes, he did not err with respect to 65 ballots cast by persons not entitled to vote. As this exceeds the plurality of 26 votes, under the “magic number” rule the appeal should be dismissed and the election annulled.

[143] I would also dismiss the motion for fresh evidence.

II. Analysis

A. *Applicable Principles of Statutory Construction*

[144] The overriding principle of statutory interpretation is that “the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament” (E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87, quoted in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at para. 21). The best indication of Parliament’s intent is found in the language of the statutory provisions: *R. v. Knott*, 2012 SCC 42, [2012] 2 S.C.R. 470, at para. 54.

[145] The words of the statute must be interpreted with a view to the objectives of the Act. Courts have considered different aspects of the purpose of the Act but none has identified the broad and overarching purpose of the legislation: see, e.g., *Harper v. Canada (Attorney General)*, 2004 SCC 33, [2004] 1 S.C.R. 827; *Henry v. Canada (Attorney General)*, 2010 BCSC 610, 7 B.C.L.R. (5th) 70, at para. 139. The overarching purpose of the Act is to ensure the democratic legitimacy of federal elections in Canada. This broad purpose encompasses several discrete objectives. The first is to enfranchise individuals who are qualified to vote: *Haig v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 995, at p. 1058 (*per* Cory J.). A second and complementary objective is to ensure that people who are not qualified to vote do not do so: see *Haig*, at p. 1027, *per* L’Heureux-Dubé J. A third objective is to promote efficiency and

[142] Bien que le juge saisi de la requête en l’espèce ait écarté à tort certains votes, il n’a pas commis d’erreur à l’égard de 65 bulletins de vote émanant de personnes qui n’avaient pas le droit de voter. Suivant la règle du « nombre magique », comme ce nombre excède la majorité de 26 voix obtenue, l’appel doit être rejeté et l’élection doit être annulée.

[143] Je suis aussi d’avis de rejeter la requête en vue de présenter une nouvelle preuve.

II. Analyse

A. *Les principes d’interprétation législative applicables*

[144] Selon le principe le plus fondamental d’interprétation législative, [TRADUCTION] « il faut lire les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur » (E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), p. 87, cité dans *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21). Le libellé des dispositions édictées par le législateur est la meilleure indication de son intention : *R. c. Knott*, 2012 CSC 42, [2012] 2 R.C.S. 470, par. 54.

[145] Il faut interpréter les termes d’une loi en tenant compte de ses objectifs. Les tribunaux ont examiné différents aspects de l’objet de la Loi, mais aucun d’entre eux n’a précisé quel en est l’objet général et prépondérant : voir, p. ex., *Harper c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 33, [2004] 1 R.C.S. 827; *Henry c. Canada (Procureur général)*, 2010 BCSC 610, 7 B.C.L.R. (5th) 70, par. 139. La Loi a pour objet prépondérant d’assurer la légitimité démocratique des élections fédérales au Canada. Cet objet général englobe plusieurs objectifs précis. Un premier objectif consiste à donner aux personnes qui ont qualité d’électeur la possibilité de participer au scrutin : *Haig c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 995, p. 1058 (le juge Cory). Un deuxième objectif, complémentaire, consiste à garantir que les personnes qui n’ont pas qualité d’électeur ne votent pas : voir *Haig*, p. 1027, la

certainty in the electoral process. In considering these objectives, we must be careful to respect the words chosen by Parliament: *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471, at para. 33.

B. *The Meaning of “Irregularities . . . That Affected the Result of the Election” Under Section 524(1)(b) of the Act*

[146] Any elector or any candidate in an electoral district may apply to a competent court to contest an election on the grounds that “there were irregularities, fraud or corrupt or illegal practices that affected the result of the election” (s. 524(1)(b)). If the elements of s. 524(1)(b) are established, a court may annul the election (s. 531(2)).

[147] In the ordinary sense of the word, something is “irregular” when it is “[n]ot in conformity with rule or principle” (*The Oxford English Dictionary* (2nd ed. 1989), vol. VIII, at p. 93). This suggests that under the Act, an election may be set aside as a result of non-compliance with the provisions of the Act, even in the absence of fraud or corrupt or illegal practices.

[148] The objective of efficiency and certainty in the electoral process suggests that there ought to be strict compliance with the requirements of the Act. The objective of ensuring that those not qualified to vote not do so pulls in the same direction. On the other hand, the objective of enfranchisement suggests that “irregularities” should not be interpreted in a technical or trivial way that improperly disenfranchises voters. The votes of Canadian citizens 18 years of age or over should not be set aside over trifles: *Beamish v. Miltenberger*, [1997] N.W.T.R. 160 (S.C.), at para. 33; *Wright v. Koziak*, [1981] 1 W.W.R. 449 (Alta. C.A.); *Morgan v. Simpson*, [1974] 3 All E.R. 722 (C.A.). Based on the language and purposes of the Act, I conclude that “irregularities” under s. 524(1)(b) should be interpreted to mean failures to comply with the requirements of

juge L’Heureux-Dubé. Un troisième objectif est de favoriser l’efficacité et la certitude du processus électoral. Dans la prise en compte de ces objectifs, il faut veiller à respecter le libellé choisi par le législateur : *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471, par. 33.

B. *Le sens des termes « irrégularité [. . .] ayant influé sur le résultat de l’élection » à l’al. 524(1)b) de la Loi*

[146] Tout électeur ou candidat d’une circonscription peut, par requête, contester une élection devant le tribunal compétent au motif qu’il y a eu « irrégularité, fraude, manœuvre frauduleuse ou acte illégal ayant influé sur le résultat de l’élection » (al. 524(1)b) de la Loi). Le tribunal peut prononcer l’annulation de l’élection si les motifs prévus à l’al. 524(1)b) sont établis (par. 531(2)).

[147] Suivant son sens ordinaire, l’adjectif « irrégulier » évoque ce qui « n’est pas conforme à la règle établie, à l’usage commun, . . . » (*Le Grand Robert de la langue française*, version électronique). Il en ressort que, sous le régime de la Loi, le résultat d’une élection peut être annulé pour inobservation de la Loi, même en l’absence de fraude, de manœuvre frauduleuse ou d’acte illégal.

[148] L’objectif d’efficacité et de certitude du processus électoral donne à penser que les exigences de la Loi doivent être rigoureusement respectées. L’objectif de veiller à ce que les personnes qui n’ont pas qualité d’électeur ne votent pas va dans le même sens. Par contre, l’objectif de permettre la participation au scrutin tend à indiquer qu’il ne faut pas interpréter le terme « irrégularité » comme s’entendant d’une irrégularité de pure forme ou insignifiante pour ne pas empêcher à tort des électeurs de participer au scrutin. Les votes des citoyens canadiens âgés de 18 ans ou plus ne doivent pas être écartés pour des peccadilles : *Beamish c. Miltenberger*, [1997] N.W.T.R. 160 (C.S.), par. 33; *Wright c. Koziak*, [1981] 1 W.W.R. 449 (C.A. Alb.); *Morgan c. Simpson*, [1974] 3 All E.R. 722 (C.A.). Je conclus du libellé et des objectifs de la Loi qu’il

the Act, unless the deficiency is merely technical or trivial.

[149] Only irregularities that “affected the result of the election” permit the annulment of the election under s. 531(2). Irregularities must be of a type that *could* affect the result of the election, and impact a *sufficient number* of votes to have done so. An irregularity resulting in a vote being cast that should not have been is of a type that *could* affect the result of the election. To have actually affected the result of the election, the number of such votes must be equal to or exceed the winning candidate’s plurality. If the irregularities are of this type and impact this number of votes, then a court can and should annul the election under s. 531(2). This is known as the “magic number” rule. (See *Beamish*, at para. 18; *O’Brien v. Hamel* (1990), 73 O.R. (2d) 87 (H.C.J.), at para. 34; *Blanchard v. Cole*, [1950] 4 D.L.R. 316 (N.S.S.C.), at p. 320; *Wright*, at pp. 458 and 465-66; *Morgan*, at p. 727.)

[150] The critical question raised in this case is the following: What kinds of irregularities result in a vote being cast that should not have been? The answer lies in the principle of entitlement to vote, which is a central pillar of our electoral system.

C. Entitlement to Vote

[151] Every electoral system must strike a balance between enabling those who have the constitutional right to vote to do so, and ensuring that those who do not have that right are not allowed to vote. The formal system of entitlement is our mechanism for striking the right balance between these two valid concerns, while ensuring the efficiency and certainty of the electoral process. It aims to safeguard both the right to vote and the integrity of elections.

faut interpréter le terme « irrégularité », à l’al. 524(1*b*), comme s’entendant du non-respect des exigences de la Loi, sauf s’il s’agit d’un manquement de pure forme ou insignifiant.

[149] Seules des irrégularités ayant « influé sur le résultat de l’élection » peuvent entraîner l’annulation de l’élection suivant le par. 531(2). Ces irrégularités doivent appartenir à la catégorie des irrégularités *susceptibles* d’influer sur le résultat de l’élection et toucher un *nombre suffisant* de votes pour avoir influé sur ce résultat. L’irrégularité ayant pour effet qu’une personne qui n’aurait pas dû voter a néanmoins voté appartient à la catégorie des irrégularités *susceptibles* d’influer sur le résultat de l’élection. Pour que ces votes aient effectivement influé sur le résultat de l’élection, leur nombre doit être égal ou supérieur à la majorité obtenue par le candidat élu. Lorsque des irrégularités appartenant à cette catégorie et touchant un aussi grand nombre de votes sont survenues, le tribunal peut et doit annuler l’élection suivant le par. 531(2). C’est ce que l’on appelle la règle du « nombre magique ». (Voir *Beamish*, par. 18; *O’Brien c. Hamel* (1990), 73 O.R. (2d) 87 (H.C.J.), par. 34; *Blanchard c. Cole*, [1950] 4 D.L.R. 316 (C.S.N.-É.), p. 320; *Wright*, p. 458 et 465-466; *Morgan*, p. 727.)

[150] La question primordiale en l’espèce est de savoir quels types d’irrégularités peuvent avoir pour effet qu’une personne qui n’aurait pas dû voter a néanmoins voté. La réponse réside dans le concept du droit de voter, un pilier fondamental de notre système électoral.

C. Le droit de voter

[151] Tout système électoral doit établir un équilibre entre faire en sorte que les personnes auxquelles la Constitution confère le droit de vote puissent voter et empêcher que celles qui n’ont pas ce droit soient admises à voter. La procédure officielle établie dans la Loi concernant le droit de voter constitue le mécanisme dont le Canada s’est doté pour atteindre le juste équilibre entre ces deux considérations légitimes, tout en assurant l’efficacité et la certitude du processus électoral. Cette procédure vise à préserver à la fois le droit de vote et l’intégrité des élections.

(1) Prerequisites to Entitlement to Vote

[152] In general, there are three prerequisites to entitlement to vote under the Act. These prerequisites concern qualification, registration and identification as a voter. Only when all of these elements are met is a person entitled to vote for the Member of Parliament for the riding where she is ordinarily resident.

(a) *Qualification*

[153] The first prerequisite of entitlement to vote is qualification. This means that the voter must be a Canadian citizen and 18 years of age or older. Section 3 of the Act defines a qualified elector as “[e]very person who is a Canadian citizen and is 18 years of age or older on polling day”. Section 6 of the Act sets out the qualification prerequisite of entitlement to vote:

6. Subject to this Act, every person who is qualified as an elector is entitled to have his or her name included in the list of electors for the polling division in which he or she is ordinarily resident and to vote at the polling station for that polling division.

[154] The words “[s]ubject to this Act” make clear that entitlement to vote is also conditioned on other prerequisites to entitlement found in the Act. In order to be given a ballot and permitted to vote on election day, it is not enough that a person be qualified. Entitlement to vote goes beyond qualification: *McMechan v. Dow* (1968), 67 D.L.R. (2d) 56 (Man. Q.B.), at p. 62; *O’Brien*.

(b) *Registration*

[155] The second prerequisite of entitlement to vote is registration, through (a) inclusion on the list of electors in the polling division where the voter is ordinarily resident or (b) filing a registration certificate. Other exceptional voter registration procedures exist under the Act, but these are not applicable in this case and will not be dealt with here. The Act makes clear that a voter *shall not* be allowed to vote unless one of these registration procedures is satisfied.

(1) Les conditions du droit de voter

[152] De façon générale, la Loi assujettit le droit de voter à trois conditions préalables : posséder la qualité d’électeur, être inscrit et s’identifier comme électeur. Une personne doit satisfaire à toutes ces conditions pour avoir le droit de voter pour le député de la circonscription dans laquelle elle réside habituellement.

a) *La qualité d’électeur*

[153] La première condition du droit de voter est la qualité d’électeur. Cela signifie qu’il faut être un citoyen canadien âgé de 18 ans ou plus pour voter. Selon l’art. 3 de la Loi, « [a] qualité d’électeur toute personne qui, le jour du scrutin, est citoyen canadien et a atteint l’âge de dix-huit ans ». L’article 6 de la Loi fait de la qualité d’électeur une condition préalable au droit de voter :

6. Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, toute personne qui a qualité d’électeur a le droit de faire inscrire son nom sur la liste électorale pour la section de vote où elle réside habituellement et de voter au bureau de scrutin établi pour cette section de vote.

[154] Les termes « [s]ous réserve des autres dispositions de la présente loi » indiquent clairement que le droit de voter est également assujéti aux autres conditions préalables fixées dans la Loi. Pour recevoir un bulletin de vote et être admis à voter le jour du scrutin, il ne suffit pas d’avoir qualité d’électeur. Le droit de voter ne se résume pas à cette qualité : *McMechan c. Dow* (1968), 67 D.L.R. (2d) 56 (B.R. Man.), p. 62; *O’Brien*.

b) *L’inscription*

[155] La deuxième condition du droit de voter est l’inscription de l’électeur (a) soit par son inclusion dans la liste électorale établie pour la section de vote où il réside habituellement, (b) soit par la remise d’un certificat d’inscription. La Loi établit d’autres procédures exceptionnelles d’inscription des électeurs, mais celles-ci ne s’appliquent pas en l’espèce et ne seront pas examinées dans les présents motifs. La Loi précise clairement qu’un électeur *n’est* admis à voter *que* s’il s’inscrit suivant l’une de ces procédures.

[156] Section 149 of the Act provides:

149. An elector whose name does not appear on the official list of electors in his or her polling station shall not be allowed to vote unless

. . .

(c) the elector gives the deputy returning officer a registration certificate described in subsection 161(4).

[157] Inclusion on the list of electors is one way that an individual can satisfy the registration prerequisite of entitlement to vote. Prior to election day, election officials prepare a list of electors for each polling division, listing qualified electors who are ordinarily resident in that polling division (s. 106). These lists are then used by election officials at the polling station for each polling division on election day. If a person is on the list of electors, then s. 149 is no barrier to voting entitlement.

[158] If a person is not on the list of electors, s. 149(c) provides an alternative means of registering to vote: filing a registration certificate. A person is entitled to vote despite not being on the list of electors if she satisfies the registration certificate procedure.

[159] The registration certificate procedure under s. 149(c) requires a prospective voter to prove her identity and residence, and to sign a declaration that she is a Canadian citizen 18 years of age or older (s. 161). The declaration on the registration certificate states:

I, the person whose name appears in Box 1, certify that I am a Canadian citizen, 18 years of age or over on polling day and have been ordinarily resident at the address appearing in box 2. . . . I certify that the information provided on this form is accurate.

If a person voting by registration certificate does not sign this declaration, she has not established her age and citizenship as required by the Act. The

[156] Voici le texte de l'art. 149 de la Loi :

149. L'électeur dont le nom ne figure pas sur la liste électorale officielle du bureau de scrutin n'est admis à voter que dans l'un ou l'autre des cas suivants :

. . .

c) il remet au scrutateur un certificat d'inscription obtenu en conformité avec le paragraphe 161(4).

[157] L'inclusion dans la liste électorale est l'une des façons de s'inscrire pour satisfaire à la deuxième condition du droit de voter. Avant le jour du scrutin, les fonctionnaires électoraux préparent, pour chaque section de vote, une liste électorale de toutes les personnes ayant qualité d'électeur qui résident habituellement dans cette section de vote (art. 106). Les fonctionnaires électoraux utilisent ensuite ces listes au bureau de scrutin de chaque section de vote le jour du scrutin. L'article 149 ne fait pas obstacle au droit de voter d'une personne déjà inscrite sur la liste électorale.

[158] L'alinéa 149c) offre à la personne qui n'est pas inscrite sur la liste électorale un autre moyen de s'inscrire pour voter : remettre un certificat d'inscription. Une personne a le droit de voter malgré l'absence de son nom sur la liste électorale si elle respecte la procédure relative aux certificats d'inscription.

[159] La procédure relative aux certificats d'inscription prescrite par l'al. 149c) exige que l'électeur potentiel établisse son identité et sa résidence et qu'il signe une déclaration attestant qu'il est un citoyen canadien âgé de 18 ans ou plus (art. 161). Voici le texte de la déclaration contenue dans le certificat d'inscription :

Je, dont le nom apparaît dans la case n° 1, certifie que je suis citoyen canadien, que j'ai 18 ans ou plus le jour du scrutin et que je réside habituellement à l'adresse indiquée à la case n° 2. [. . .] Je déclare que les renseignements fournis ci-haut sont exacts.

Si la personne qui vote sur remise d'un certificat d'inscription n'a pas signé cette déclaration, elle n'a établi ni son âge, ni sa citoyenneté, comme la

declaration is therefore a vital prerequisite of entitlement to vote. Upon completing the registration certificate, a person is deemed to be included on the list of electors (s. 161(5)).

(c) *Identification*

[160] The third prerequisite of entitlement to vote is identification. A prospective voter must prove her identity and residence at the polling station in a way permitted by the Act. Section 148.1(1) of the Act states:

148.1 (1) An elector who fails to prove his or her identity and residence in accordance with subsection 143(2) or (3) or to take an oath otherwise required by this Act shall not receive a ballot or be allowed to vote.

[161] A person can prove her identity and residence in two ways: (a) providing the necessary piece or pieces of identification (such as a driver's licence); or (b) taking a prescribed oath and being vouched for by another person in the manner set out in the Act. These two options are available both for individuals who are on the list of electors and for individuals voting by registration certificate (ss. 143(2), (3) and 161(1)).

[162] If the oath and vouching procedure is used, the person vouching for the prospective voter must (i) be on the list of electors for the same polling division, (ii) provide the required piece or pieces of identification to prove his identity and residence, (iii) state a prescribed oath, (iv) not have already vouched for another elector in the election, and (v) not have herself been vouched for in that election (ss. 143(3), (5), (6), 161(1)(b), (6) and (7)). If these conditions are not met, the vouching is invalid and the prospective voter's identity and residence have not been proved in a manner permitted by the Act.

[163] Only if all of the prerequisites to entitlement to vote are met is a person permitted to cast a ballot in a Canadian federal election. The Act

Loi l'oblige à le faire. Signer cette déclaration est donc une condition essentielle pour avoir le droit de voter. L'électeur auquel un certificat d'inscription est délivré est réputé figurer sur la liste électorale (par. 161(5)).

c) *L'identification*

[160] La troisième condition du droit de voter est l'identification. L'électeur potentiel doit établir son identité et sa résidence au bureau de scrutin de l'une des façons prévues par la Loi. Le paragraphe 148.1(1) de la Loi dispose :

148.1 (1) L'électeur qui n'établit pas son identité ou sa résidence conformément aux paragraphes 143(2) ou (3) ou ne prête pas serment conformément à la présente loi ne peut recevoir de bulletin de vote ni être admis à voter.

[161] Une personne peut établir son identité et sa résidence de deux façons : (a) fournir la ou les pièces d'identité nécessaires (par exemple, son permis de conduire); ou (b) prêter le serment prescrit et être accompagnée d'un autre électeur qui répond d'elle de la manière indiquée dans la Loi. Ces deux options s'offrent à la fois aux personnes inscrites sur la liste électorale et à celles qui votent sur remise d'un certificat d'inscription (par. 143(2), 143(3) et par. 161(1)).

[162] Dans le cas d'un électeur potentiel qui prête serment et est accompagné d'un répondant, le répondant doit (i) figurer sur la liste électorale de la même section de vote, (ii) fournir la ou les pièces d'identité nécessaires pour établir son identité et sa résidence, (iii) prêter le serment prescrit, (iv) ne pas avoir déjà répondu d'un autre électeur à l'élection et (v) ne pas avoir eu recours lui-même à un répondant à la même élection (par. 143(3), (5) et (6), al. 161(1)b) et par. 161(6) et (7)). Si ces conditions ne sont pas respectées, l'identification par un répondant n'est pas valable et l'identité et la résidence de l'électeur potentiel n'ont pas été établies de l'une des manières permises par la Loi.

[163] Une personne n'est admise à voter à une élection fédérale au Canada que si elle remplit toutes les conditions du droit de voter. La Loi

expressly states that a person who is not entitled to vote shall not receive a ballot or be allowed to vote, even if he is qualified to vote, in the sense of meeting the citizenship and age requirements (ss. 148.1 and 149). The constitutionality of these entitlement provisions is not at issue in this appeal, so this Court must adhere to the unambiguous directions from Parliament as to the prerequisites to exercising the right to vote: *Pharmascience Inc. v. Binet*, 2006 SCC 48, [2006] 2 S.C.R. 513, at para. 29; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559.

[164] My colleagues, with respect, merge the concepts of qualification and entitlement. They take the position that everyone who is qualified to vote and ordinarily resident in the electoral district is entitled to vote. Thus, a voter who is not on the electoral list and has not filed a registration certificate (s. 149) can be later held to have been “entitled” to vote if he was qualified to vote and ordinarily resident in the electoral district. I cannot accept this view.

[165] First, as discussed, in terms of registration, the plain words of the Act condition entitlement on either being on the list of electors or filing a registration certificate (s. 149). Sections 6, 148.1 and 149 together describe prerequisites of entitlement to vote. Both ss. 148.1 and 149 state that, unless their respective conditions are satisfied, the elector “shall not” be allowed to vote. These conditions require, in addition to qualification, fulfillment of the identification and registration prerequisites of entitlement to vote.

[166] Second, the objective of certainty in the electoral process requires that entitlement be established before receiving and casting a ballot. Nothing in the Act suggests that a person who on election day is not entitled to vote should be permitted to do so and to establish his entitlement later. If we decline to set aside votes cast by non-entitled

précise expressément qu’une personne n’ayant pas le droit de voter ne reçoit pas de bulletin de vote et n’est pas admise à voter, même si elle a qualité d’électeur, en ce sens qu’elle a la citoyenneté canadienne et l’âge requis (art. 148.1 et 149). Puisque la constitutionnalité de ces dispositions relatives au droit de voter n’est pas en cause dans le pourvoi, la Cour doit se conformer aux directives non équivoques du législateur concernant les conditions préalables à l’exercice du droit de vote : *Pharmascience inc. c. Binet*, 2006 CSC 48, [2006] 2 R.C.S. 513, par. 29; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559.

[164] Avec égards, j’estime que mes collègues confondent les notions de la qualité d’électeur et du droit de voter. Selon eux, toute personne qui a qualité d’électeur et qui réside habituellement dans la circonscription a le droit de voter. Ainsi, l’électeur qui ne figure pas sur la liste électorale et qui n’a pas déposé de certificat d’inscription (art. 149) peut être considéré par la suite comme ayant eu le droit de voter s’il avait qualité d’électeur et résidait habituellement dans la circonscription. Je ne puis accepter ce point de vue.

[165] Premièrement, comme nous l’avons vu en ce qui concerne l’inscription, les termes clairs de la Loi assujettissent le droit de voter à l’inscription sur la liste électorale ou au dépôt d’un certificat d’inscription (art. 149). Les articles 6, 148.1 et 149 décrivent ensemble les conditions du droit de voter. Un électeur « ne peut » être admis à voter s’il ne respecte pas les conditions fixées à l’art. 148.1 de la Loi et il « n’est admis à voter que » dans les cas énumérés à l’art. 149. En plus d’avoir qualité d’électeur, une personne doit donc remplir les conditions d’inscription et d’identification pour se voir reconnaître le droit de voter.

[166] Deuxièmement, l’objectif de certitude du processus électoral exige que l’électeur établisse son droit de voter avant de recevoir un bulletin de vote et de le déposer dans l’urne. Rien dans la Loi ne donne à penser qu’une personne n’ayant pas le droit de voter le jour du scrutin devrait néanmoins être admise à voter et à établir son

people on the grounds that they are subsequently proven to be qualified and ordinarily resident in the electoral district, the result is a system where the only way to be confident in the accuracy of an election outcome is to investigate the identity, residence and qualification of voters after the election.

[167] Third, such an approach would be unfair. It disregards the fact that other qualified electors who did not follow the necessary steps to become entitled to vote may have rightly been turned away from the polling station and not permitted to vote on election day. The Act sets out the rules and procedures electors must follow in order to exercise their constitutional right to vote. Those rules must be applied fairly and consistently if the right is to have meaning.

D. Requirements for Annulment of an Election

[168] As noted above, a court should annul an election under s. 531(2) if the applicant has established that there were “irregularities . . . that affected the result of the election” under s. 524(1)(b). The irregularities must be of a type that could affect the outcome of the election and impact a sufficient number of votes to equal or exceed the winner’s plurality. The winning candidate’s plurality in this case was 26 votes, so this is the “magic number” of votes that the applicant had to establish were subject to irregularities of a kind that could affect the result of the election.

[169] Election results benefit from a “presumption of regularity”: *Dewdney Election Case*, [1925] 3 D.L.R. 770 (B.C.C.A.), at p. 771. This reflects the fact that the applicant bears the burden of establishing, on a balance of probabilities, that there were “irregularities . . . that affected the result of the election”: see *Beamish*, at para. 39. It follows that the applicant in this case must establish that irregularities resulted in non-entitled voters casting votes. If the judge concludes that on a balance

droit de voter après coup. Si les votes de personnes n’ayant pas le droit de voter ne sont pas écartés dans les cas où elles ont établi après coup leur qualité d’électeur et le fait qu’elles résidaient habituellement dans la circonscription, le seul moyen d’être sûr de l’exactitude d’un résultat électoral, dans notre système, consistera à vérifier l’identité, la résidence et la qualité des électeurs après l’élection.

[167] Troisièmement, une telle approche serait injuste. Elle ne tient pas compte du fait que d’autres personnes qui avaient qualité d’électeur, mais n’ont pas pris les mesures nécessaires pour avoir le droit de voter, peuvent s’être fait refuser à juste titre l’accès aux urnes et ne pas avoir pu voter le jour du scrutin. La Loi établit les règles et procédures que les électeurs doivent respecter pour exercer leur droit de vote constitutionnel. Ces règles doivent être appliquées de manière équitable et uniforme pour que ce droit ne soit pas dénué de sens.

D. Conditions d’annulation d’une élection

[168] Comme je l’ai indiqué précédemment, le tribunal devrait annuler une élection en application du par. 531(2) si le requérant établit l’existence d’« irrégularité[s] [. . .] ayant influé sur le résultat de l’élection » au sens de l’al. 524(1)b). Ces irrégularités doivent être susceptibles d’influer sur le résultat de l’élection et toucher un nombre de votes égal ou supérieur à la majorité obtenue par le vainqueur. La majorité du candidat élu en l’espèce était de 26 voix, ce qui constitue le « nombre magique » de votes dont le requérant devait établir qu’ils ont été touchés par des irrégularités susceptibles d’influer sur le résultat de l’élection.

[169] Les résultats électoraux bénéficient d’une [TRADUCTION] « présomption de régularité » : *Dewdney Election Case*, [1925] 3 D.L.R. 770 (C.A.C.-B.), p. 771. Cette présomption est en accord avec le fait qu’il incombe au requérant d’établir, selon la prépondérance des probabilités, l’existence d’« irrégularité[s] [. . .] ayant influé sur le résultat de l’élection » : voir *Beamish*, par. 39. Il s’ensuit que le requérant en l’espèce doit démontrer que des irrégularités ont fait en sorte que des

of probabilities the record reflects a lack of entitlement, the vote must be set aside.

[170] An applicant may lead direct evidence that a non-entitled person voted. For example, he may demonstrate that a person who voted was neither on the list of electors nor filed a valid registration certificate. However, a judge may also rely on circumstantial evidence to conclude, on a balance of probabilities, that voters who did not comply with the entitlement provisions of the Act were improperly permitted to vote. In the absence of palpable and overriding error, a judge's conclusions on such questions of fact should not be disturbed: *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *H.L. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 25, [2005] 1 S.C.R. 401.

III. Application to This Appeal

[171] Two main issues are raised on this appeal. First, did the application judge err in law by reversing the onus of proof in his analysis? Second, did the application judge err in annulling the election on the basis of “irregularities . . . that affected the result of the election”?

A. *Did the Application Judge Reverse the Onus of Proof?*

[172] In my view, the application judge did not reverse the onus of proof in his analysis. He understood that there was a presumption of regularity in contested elections and that the applicant bore the burden of proving, on a balance of probabilities, the existence of “irregularities . . . that affected the result of the election”. He clearly articulated this understanding of the law, and analyzed the evidence accordingly. As he explained at para. 26 of his reasons:

An examination of the conduct of an election begins with a presumption that it was conducted in a fashion

électeurs ont voté sans en avoir le droit. Si le juge conclut, selon la prépondérance des probabilités, que le dossier démontre qu'une personne n'avait pas le droit de voter, son vote doit être écarté.

[170] Le requérant peut produire une preuve directe qu'une personne a voté sans en avoir le droit. Par exemple, il peut démontrer qu'une personne ayant voté ne figurait pas sur la liste électorale et n'a pas remis de certificat d'inscription valide. Toutefois, le juge peut également s'appuyer sur la preuve circonstancielle pour conclure, selon la prépondérance des probabilités, que des électeurs ont été à tort admis à voter alors qu'ils n'avaient pas pris les mesures prescrites par la Loi pour avoir le droit de voter. En l'absence d'erreur manifeste et dominante, il n'y a pas lieu de modifier les conclusions d'un juge sur de telles questions de fait : *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *H.L. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSC 25, [2005] 1 R.C.S. 401.

III. Application au présent pourvoi

[171] Le pourvoi soulève deux questions principales. Premièrement, le juge saisi de la requête a-t-il commis une erreur de droit en inversant le fardeau de la preuve dans son analyse? Deuxièmement, a-t-il fait erreur en annulant l'élection pour cause d'« irrégularité [. . .] ayant influé sur le résultat de l'élection »?

A. *Le juge saisi de la requête a-t-il inversé le fardeau de la preuve?*

[172] À mon avis, le juge saisi de la requête n'a pas inversé le fardeau de la preuve dans son analyse. Il était conscient qu'une présomption de régularité s'applique en cas de contestation d'une élection et qu'il incombait au requérant d'établir, selon la prépondérance des probabilités, l'existence d'« irrégularité[s] [. . .] ayant influé sur le résultat de l'élection ». Il a clairement exprimé cette conception du droit et il l'a appliquée dans son analyse de la preuve. Comme il l'explique au par. 26 de ses motifs :

[TRADUCTION] Il faut examiner la tenue d'une élection en présumant qu'elle est conforme aux exigences de

that is consistent with the requirements of the applicable legislation. The presumption will stand in the absence of evidence to the contrary.

[173] The application judge discussed repeatedly and at length that the onus lies with the applicant throughout. He stated flatly, “[t]here is no doubt that the responsibility for demonstrating the presence of an irregularity rests with the applicant, the party seeking to have the election set aside” (para. 42). He also stressed the importance of placing the onus on the applicant at all times, even when this may make it difficult to establish that irregularities affected the result:

Counsel for the applicant pointed out that, given the limitations on the available evidence, it would be equally difficult for the applicant to prove the irregularities affected the result of the election, as it would be for the respondent to disprove this proposition. I am not sympathetic to this complaint. I referred earlier to the conundrum that would result if elections were easily overturned. It is not supposed to be easy to overturn an election. [para. 46]

[174] My colleagues suggest that despite these clear statements, the application judge in fact reversed the onus in relation to polls 426 and 31. I cannot accept this contention. Crucially, in his treatment of both these polls, the application judge made an express finding indicating the applicant had discharged his onus of proof (paras. 115 and 122).

B. *Did the Application Judge Err in Annuling the Election on the Basis of “Irregularities . . . That Affected the Result of the Election”?*

[175] To recap, the applicant’s onus was to establish that votes were cast by individuals who had not fulfilled the qualification, registration or identification prerequisites to entitlement set out in the Act. Unless the deficiencies were merely technical or trivial, votes cast by persons not entitled to vote constitute irregularities of a type that could affect the result of the election within the meaning of s. 524(1)(b). If their number was equal to or

la loi applicable. Cette présomption s’applique jusqu’à preuve contraire.

[173] Le juge saisi de la requête a expliqué en détail à maintes reprises que le fardeau de preuve incombe en tout temps au requérant. Il a affirmé directement [TRADUCTION] : « Il n’y a aucun doute que la responsabilité de démontrer l’existence d’une irrégularité incombe au requérant, c’est-à-dire à la partie qui demande l’annulation de l’élection » (par. 42). Il a également souligné l’importance d’attribuer le fardeau de preuve au requérant tout au long de l’analyse, même dans les cas où il peut être difficile de démontrer qu’une irrégularité a influé sur le résultat :

[TRADUCTION] L’avocat du requérant a souligné que, compte tenu des limites de la preuve disponible, il serait tout aussi difficile pour le requérant de prouver que l’irrégularité a influé sur le résultat de l’élection que pour l’intimé de prouver le contraire. Je ne vois pas cet argument d’un œil favorable. J’ai mentionné plus tôt le chaos dans lequel nous plongerions des élections faciles à annuler. Une élection n’est pas censée être facile à annuler. [par. 46]

[174] En dépit de ces affirmations claires, mes collègues sont d’avis que le juge saisi de la requête a effectivement inversé le fardeau de preuve à l’égard des bureaux de scrutin n^{os} 426 et 31. Je ne peux accepter cette prétention. Fait crucial, dans son analyse des faits survenus à ces deux bureaux de scrutin, le juge saisi de la requête a conclu expressément que le requérant s’était acquitté de son fardeau de preuve (par. 115 et 122).

B. *Le juge saisi de la requête a-t-il fait erreur en annulant l’élection pour cause d’« irrégularité [. . .] ayant influé sur le résultat de l’élection »?*

[175] Pour récapituler, il incombait au requérant d’établir que des personnes avaient voté sans avoir rempli toutes les conditions du droit de voter prescrites par la Loi — sans posséder la qualité d’électeur, sans s’être inscrit ou sans s’identifier. Les votes émanant de personnes n’ayant pas le droit de voter constituent des irrégularités susceptibles d’influer sur le résultat de l’élection au sens de l’al. 524(1)(b), à moins qu’il s’agisse de manquements de

exceeded the winning candidate's plurality, then the result of the election was affected, and the election should be annulled under s. 531(2). If not, then the outcome of the election must stand, and the decision of the application judge must be reversed.

(1) Votes Set Aside Due to Irregularities in Identification

[176] An individual must satisfy the identification prerequisites in the Act in order to be entitled to vote (ss. 148.1(1) and 149(c)). These identification requirements must be fulfilled, regardless of whether an individual is on the list of electors or whether they are voting by registration certificate. One option is for the individual to present a piece or pieces of approved identification establishing identity and residence (ss. 143(2) and 161(1)(a)). Another is for the individual to take an oath and to be vouched for by someone meeting the vouching requirements set out in the Act (ss. 143(3), (5), (6), 161(1)(b), (6) and (7)).

(a) *Poll 21*

[177] The application judge set aside eight votes at this poll due to vouching problems. All eight voters were on the list of electors for poll 21, and all were listed in the poll book as requiring an oath. The application judge found as a fact that the oaths required for these eight electors concerned their identities and not merely their residence, based on comments next to these names in the poll book. Oaths sworn to establish identity always require vouching by another person. However, the page of the poll book for recording vouchers' names was blank. The application judge found that vouching did not occur, and set aside the eight votes.

[178] The finding that vouching did not occur cannot be disturbed in the absence of palpable and overriding error: "... where evidence exists to support [a factual] inference, an appellate court will

pure forme ou insignifiants. Si le nombre de ces votes est égal ou supérieur à la majorité du candidat élu, ils ont influé sur le résultat de l'élection et l'élection doit être annulée en application du par. 531(2). Dans le cas contraire, le résultat de l'élection doit être confirmé, et la décision du juge saisi de la requête doit être infirmée.

(1) Votes annulés pour cause d'irrégularités concernant l'identification

[176] Un électeur doit satisfaire aux conditions du droit de voter prescrites par la Loi concernant l'identification (par. 148.1(1) et al. 149c)). Il est tenu de s'y conformer, peu importe qu'il soit inscrit sur la liste électorale ou qu'il vote sur remise d'un certificat d'inscription. Il peut, pour s'identifier, présenter une ou des pièces d'identité approuvées qui établissent son identité et sa résidence (par. 143(2) et al. 161(1)a)). Il peut aussi prêter serment et être accompagné d'un répondant qui satisfait aux conditions prévues par la Loi (par. 143(3), (5) et (6), al. 161(1)b) et par. 161(6) et (7)).

a) *Bureau de scrutin n° 21*

[177] Le juge saisi de la requête a écarté huit votes à ce bureau de scrutin en raison de problèmes relatifs aux répondants. Les huit électeurs en cause figuraient sur la liste électorale de la section de vote n° 21 et, selon le cahier du scrutin, ils devaient tous prêter serment. Le juge saisi de la requête a conclu quant aux faits, sur la foi des remarques écrites à côté de leur nom dans le cahier du scrutin, que le serment qu'ils devaient prêter portait sur leur identité et non pas simplement sur leur résidence. La personne qui prête serment pour établir son identité doit toujours être accompagnée d'un répondant. Or, la page du cahier du scrutin où devait être inscrit le nom des répondants était vierge. Le juge saisi de la requête a conclu que personne n'avait répondu de ces électeurs et il a écarté les huit votes en cause.

[178] La conclusion que personne n'avait répondu de ces électeurs ne peut pas être modifiée en l'absence d'une erreur manifeste et dominante : « ... lorsque des éléments de preuve étayent [une]

be hard pressed to find a palpable and overriding error”: *Housen*, at para. 22. The question is whether evidence existed to support the application judge’s conclusion. The absence of vouchers’ names in the poll book provided such evidence.

[179] Nor did the application judge err in concluding that vouching was required for the eight voters. This was supported by the comments listed next to their names in the poll book, which indicated that identity and not merely residence was at issue.

[180] Having found that vouching was required but did not occur, the application judge did not err in concluding that the applicant had discharged his onus under s. 524(1)(b) with respect to these votes. The vouching irregularities at poll 21 resulted in individuals voting who were not entitled to do so, and their eight votes were properly set aside.

(b) *Poll 174*

[181] Regarding poll 174, the application judge set aside eight votes for what he characterized as improper vouching. At issue were the pages of the poll book that document the vouching procedure. First, p. 22 of the poll book required that the names of voters who were vouched for be listed. However, this page of the poll book was left blank. Second, p. 23 of the poll book required that the names of vouchers be indicated. On this page, the names of eight vouchers were recorded. In addition, the poll clerk appeared to indicate on p. 23 the relationship of each voucher to the person vouched for (for example, “son”, “spouse”, or “mother”). Third, p. 31 of the poll book indicated the number of electors who were vouched for. On this page, it was recorded that eight voters were vouched for.

inférence [factuelle], il sera difficile à une cour d’appel de conclure à l’existence d’une erreur manifeste et dominante » : *Housen*, par. 22. La question est de savoir s’il existe des éléments de preuve étayant la conclusion du juge saisi de la requête. L’absence du nom des répondants dans le cahier du scrutin constitue un tel élément de preuve.

[179] Le juge saisi de la requête n’a pas fait erreur non plus en concluant que les huit électeurs devaient être accompagnés d’un répondant, une conclusion étayée par les remarques écrites à côté de leur nom dans le cahier du scrutin, selon lesquelles il s’agissait d’établir non seulement leur résidence, mais aussi leur identité.

[180] Ayant conclu que personne n’avait répondu de ces électeurs, alors que cela était nécessaire, le juge saisi de la requête n’a pas eu tort de conclure que le requérant s’était acquitté du fardeau qui lui incombait en application de l’al. 524(1)(b) relativement aux votes en cause. Huit personnes ont voté sans en avoir le droit en raison des irrégularités survenues au bureau de scrutin n° 21 et leurs votes ont été écartés avec raison.

b) *Bureau de scrutin n° 174*

[181] Quant au bureau de scrutin n° 174, le juge saisi de la requête a écarté huit votes pour cause d’irrégularités dans la procédure d’identification par un répondant. Ces irrégularités concernent les pages du cahier du scrutin où sont consignés les renseignements relatifs à la procédure d’identification par un répondant. En premier lieu, il fallait inscrire à la p. 22 du cahier du scrutin le nom des électeurs dont un autre électeur avait répondu. Cette page a toutefois été laissée en blanc. En deuxième lieu, il fallait inscrire le nom des répondants à la p. 23 du cahier du scrutin. On y a consigné le nom de huit répondants. Qui plus est, le greffier du scrutin semble avoir indiqué sur cette page le lien qui unit chaque répondant à l’électeur dont il a répondu (par exemple, « fils », « conjoint » ou « mère »). En troisième lieu, le nombre d’électeurs dont un autre électeur avait répondu était indiqué à la p. 31 du cahier du scrutin. On a écrit sur cette page que huit électeurs avaient fait appel à un répondant.

[182] The application judge concluded on this evidence that any vouching that occurred was improper, and that the eight votes cast under the vouching procedure should therefore be set aside. This conclusion did not constitute palpable and overriding error and should not be interfered with. The problem identified at poll 174 by the application judge was that there was no way of knowing who was being vouched for by each voucher. The names of individuals voting under the vouching procedure were not recorded on p. 22 as required under the Act (s. 162(f)). This provided a factual basis for the trial judge's conclusion that any vouching that occurred was improper.

[183] Although not expressly noted by the application judge, the absence of voter names from the required form in the poll book could indicate that these voters never swore oaths required of them under the vouching procedure. Individuals voting under the vouching procedure must take an oath swearing their qualification, residence and identity (ss. 143(3) and 161(1)(b) of the Act). Section 162(f) of the Act requires the poll clerk to indicate on the prescribed form that an elector has taken an oath. The prescribed form for indicating the names of voters vouched for is p. 22 of the poll book. At poll 174, no names were listed on p. 22 of the poll book, despite the fact that eight voters cast their ballots under the vouching procedure. This evidence supports the application judge's conclusion that the vouching at poll 174 was improper.

[184] Improper vouching is an irregularity of a type that can affect the result of the election. Having found such an irregularity at poll 174, the application judge properly set these eight votes aside.

[182] Le juge saisi de la requête a conclu de cette preuve que la procédure d'identification par un répondant n'avait pas été suivie correctement et que les huit votes des électeurs en cause devaient donc être écartés. Cette conclusion ne constitue pas une erreur manifeste et dominante, et ne doit pas être modifiée. Le problème constaté par le juge saisi de la requête à l'égard du bureau de scrutin n° 174 tenait au fait qu'il n'existait aucun moyen de savoir de quel électeur chaque répondant s'était porté garant. Le nom des personnes ayant voté suivant cette procédure n'a pas été inscrit à la p. 22, comme cela devait être fait en application de la Loi (al. 162f)). Ce vice de procédure offre une assise factuelle à la conclusion du juge saisi de la requête que la procédure d'identification par un répondant n'a pas été suivie correctement.

[183] Bien que le juge saisi de la requête ne l'ait pas noté expressément, l'absence du nom des électeurs sur le formulaire à remplir dans le cahier du scrutin pourrait être une indication que ces électeurs n'ont jamais prêté le serment qu'ils devaient prêter suivant la procédure d'identification par un répondant. Les personnes qui ont recours à cette procédure pour voter doivent prêter serment pour attester leur qualité d'électeur, leur résidence et leur identité (par. 143(3) et al. 161(1)(b) de la Loi). Aux termes de l'al. 162f) de la Loi, le greffier du scrutin doit indiquer sur le formulaire prescrit que l'électeur a prêté serment. Le formulaire où doit être inscrit le nom des électeurs dont un autre électeur a répondu se trouve à la p. 22 du cahier du scrutin. Au bureau de scrutin n° 174, aucun nom n'apparaît sur la p. 22 du cahier du scrutin, même si huit électeurs ont voté suivant la procédure d'identification par un répondant. Cette preuve étaye la conclusion du juge saisi de la requête que la procédure d'identification par un répondant n'a pas été suivie correctement au bureau de scrutin n° 174.

[184] L'identification par un répondant faite incorrectement constitue une irrégularité susceptible d'influer sur le résultat de l'élection. Ayant conclu à l'existence d'une telle irrégularité au bureau de scrutin n° 174, le juge saisi de la requête a écarté ces huit votes avec raison.

(c) *Poll 502*

[185] Regarding poll 502, the application judge found that seven voters were vouched for by individuals who were not resident in that polling division. This finding of fact was supported by the evidence. The application judge then set aside these seven votes, on the basis that the vouching requirements in the Act were not met. The Act, as discussed, requires that vouchers be on the list of electors for the polling division in which they are vouching (ss. 143(3) and 161(1)(b)).

[186] In my view, the application judge did not err in setting aside these votes. Vouching allows a voter to satisfy the identification prerequisite of entitlement to vote in the absence of approved documentary identification. To maintain the integrity of the election process, Parliament has established limitations on vouching. One limitation is that a voucher must appear on the list of electors for the polling division at which he is vouching. This allows polling officials to ensure that vouchers only vouch for one person and reduces the risk of fraudulent vouching: *Henry*, at paras. 368 and 400.

[187] The seven voters who were vouched for at poll 502 failed to comply with entitlement prerequisites of the Act, in a way that was not merely technical or trivial. The presumption of regularity was displaced and these votes were properly set aside.

(d) *Poll 30*

[188] The application judge set aside four votes at poll 30. As with poll 502, the application judge found that these voters were vouched for by individuals who were not on the list of electors for the polling division. This finding was supported by the evidence. For the reasons I have already described with respect to poll 502, these voters were not entitled to vote, as they did not fulfill the identification prerequisite of entitlement to vote. The deficiency

c) *Bureau de scrutin n° 502*

[185] Pour ce qui est du bureau de scrutin n° 502, le juge saisi de la requête a conclu que sept personnes ayant répondu d'un autre électeur ne résidaient pas dans la section de vote où ils avaient agi à titre de répondants. Cette conclusion de fait était étayée par la preuve. Il a ensuite écarté les sept votes en question parce que les conditions fixées par la Loi relativement à l'identification par un répondant n'avaient pas été remplies. Comme je le mentionne ci-dessus, la Loi exige que le répondant figure sur la liste électorale de la section de vote où il répond d'un autre électeur (par. 143(3) et al. 161(1)(b)).

[186] Je suis d'avis que le juge saisi de la requête n'a pas commis d'erreur en écartant ces votes. L'identification par un répondant permet à un électeur de satisfaire à la condition du droit de voter concernant l'identification même s'il n'a pas de pièce d'identité approuvée. Le législateur a fixé plusieurs limites à l'identification par un répondant afin de préserver l'intégrité du processus électoral. Par exemple, le répondant doit figurer sur la liste électorale de la section de vote où il agit à ce titre, ce qui permet aux fonctionnaires du scrutin de s'assurer que les répondants ne répondent que d'un électeur et réduit le risque de fraude en la matière : *Henry*, par. 368 et 400.

[187] Dans le cas des sept personnes dont un autre électeur a répondu au bureau de scrutin n° 502, le manquement aux conditions du droit de voter prévues par la Loi n'était pas de pure forme ou insignifiant. La présomption de régularité a été réfutée et les votes en cause ont été écartés avec raison.

d) *Bureau de scrutin n° 30*

[188] Le juge saisi de la requête a écarté quatre votes au bureau de scrutin n° 30. Tout comme dans le cas du bureau de scrutin n° 502, il a conclu que les répondants des électeurs en question ne figuraient pas sur la liste électorale de la section de vote où ils avaient agi à titre de répondants. Cette conclusion était étayée par la preuve. Pour les motifs exposés précédemment au sujet du bureau de scrutin n° 502, ces électeurs n'avaient pas le droit de voter, parce

of entitlement was not merely technical or trivial. The presumption of regularity was displaced and these votes were properly set aside.

[189] The application judge noted that he would have set aside two of these votes for the additional reason that each of the two vouchers also vouched for another voter in the election. This alternative analysis was not in error. Vouching for more than one person is specifically prohibited by the Act (s. 143(5)). If a person attempts to become entitled to vote by relying on a voucher who has also vouched for another voter, this constitutes non-compliance with the entitlement requirements of the Act. The deficiency is not merely technical or trivial. Such vouching is invalid, and a voter who relied upon it to establish her identity was not entitled to vote.

(2) Votes Set Aside Due to Irregularities in Registration

[190] As discussed, an individual becomes registered to vote either by having her name included on the list of electors or through the registration certificate process set out in the Act (ss. 6 and 149(c)).

(a) *Poll 426*

[191] The application judge set aside 26 votes at poll 426 cast by individuals voting by registration certificate. He concluded, on a balance of probabilities, that the required declaration of qualification to vote was not made for these voters. (The text of this declaration is set out in para. 159 above.)

[192] There is evidence to support the application judge's conclusion. The problems were many. No registration certificates were found for these voters. The page of the poll book recording the number of people who voted by registration certificate is blank. No addresses are listed for any

qu'ils n'avaient pas satisfait à la condition concernant l'identification. Ce manquement touchant le droit de voter n'était pas de pure forme ou insignifiant. La présomption de régularité a été réfutée et les votes en cause ont été écartés avec raison.

[189] Le juge saisi de la requête a fait remarquer qu'il aurait écarté deux des votes mentionnés ci-dessus pour le motif additionnel que les deux répondants avaient déjà répondu d'un autre électeur à l'élection. Cette analyse subsidiaire n'était pas erronée. En effet, la Loi interdit expressément de répondre de plus d'un électeur (par. 143(5)). La personne qui tente d'obtenir le droit de voter en faisant appel à un répondant qui a déjà répondu d'un autre électeur ne respecte pas les conditions du droit de voter fixées par la Loi. Il ne s'agit pas d'un manquement de pure forme ou insignifiant. Cette façon de répondre d'un électeur est invalide et l'électeur qui a tenté d'établir ainsi son identité n'avait pas le droit de voter.

(2) Votes annulés pour cause d'irrégularités concernant l'inscription

[190] Comme nous l'avons vu, une personne est inscrite pour voter soit lorsque son nom est inclus dans la liste électorale, soit lorsqu'elle a suivi la procédure relative aux certificats d'inscription établie par la Loi (art. 6 et al. 149c)).

a) *Bureau de scrutin n° 426*

[191] Le juge saisi de la requête a écarté 26 votes émanant d'électeurs qui avaient voté sur remise d'un certificat d'inscription au bureau de scrutin n° 426. Il a conclu, selon la prépondérance des probabilités, que ces électeurs n'avaient pas fait la déclaration de qualité d'électeur qu'ils étaient tenus de faire. (Le texte de la déclaration est reproduit au par. 159.)

[192] Il existe des éléments de preuve à l'appui de la conclusion du juge saisi de la requête. De nombreux problèmes sont survenus. Aucun certificat d'inscription n'a été retrouvé pour ces électeurs. La page du cahier du scrutin où doit être consigné le nombre de personnes ayant voté sur remise d'un

registration certificate voters. The page of the poll book where vouchers are to be recorded is also blank. Finally, none of these 26 registration certificate voters appear on the final list of electors as would normally be the case if registration certificates were sent to the returning officer for the riding after the election.

[193] While various explanations for each of these problems were advanced, the application judge concluded, on a balance of probabilities, that the explanation for this catalogue of deficiencies was that the necessary declarations were never made. The application judge made no palpable and overriding error in drawing this factual inference on the evidence before him.

[194] Having found that no declaration of qualification was made, the application judge correctly concluded that the applicant had established, on a balance of probabilities, that these votes should be set aside. The absence of a declaration of qualification was not merely technical or trivial. This irregularity went to the heart of entitlement to vote. Accordingly, the presumption of regularity was rebutted and these votes were properly set aside.

(b) *Poll 174*

[195] The application judge set aside one vote at poll 174 cast by a registration certificate voter. He concluded, on a balance of probabilities, that this voter had not made the required declaration of qualification to vote.

[196] The evidence before the application judge supported this factual conclusion. The box on the registration certificate dealing with qualification to vote was left blank, and the certificate in question verified the voter's identity and residence, but did not attest to the voter's qualification to vote. The declaration was not signed by the voter. On

certificat d'inscription est vierge. Aucune adresse n'est inscrite pour les électeurs ayant voté sur remise d'un certificat d'inscription. De plus, la page du cahier du scrutin où doit figurer le nom des répondants est également vierge. Enfin, aucun de ces 26 électeurs n'est inscrit sur la liste électorale définitive, comme ce serait normalement le cas si les certificats d'inscription avaient été envoyés au directeur du scrutin de la circonscription après l'élection.

[193] Bien que diverses explications aient été fournies pour chacun de ces problèmes, le juge saisi de la requête a conclu, suivant la prépondérance des probabilités, que cette kyrielle de manquements s'expliquait par le fait que les déclarations nécessaires n'avaient jamais été faites. Le juge n'a commis aucune erreur manifeste et dominante en tirant cette inférence factuelle de la preuve dont il disposait.

[194] Ayant constaté qu'aucune déclaration de qualité d'électeur n'avait été faite, le juge saisi de la requête a conclu à bon droit que le requérant avait établi, selon la prépondérance des probabilités, que les votes en cause devaient être écartés. L'absence de déclaration de qualité d'électeur n'est pas un manquement de pure forme ou insignifiant. Cette irrégularité touche au cœur même du droit de voter. Par conséquent, la présomption de régularité a été réfutée et ces votes ont été écartés avec raison.

b) *Bureau de scrutin n^o 174*

[195] Le juge saisi de la requête a écarté un vote enregistré au bureau de scrutin n^o 174 par un électeur qui a remis un certificat d'inscription. Il a conclu, selon la prépondérance des probabilités, que cet électeur n'avait pas fait la déclaration de qualité d'électeur qu'il devait faire.

[196] La preuve dont disposait le juge saisi de la requête étayait cette conclusion de fait. La case du certificat d'inscription portant sur la qualité d'électeur a été laissée en blanc; le certificat a donc été utilisé pour confirmer l'identité et la résidence de l'électeur, mais il n'en attestait pas la qualité d'électeur. L'électeur n'a pas signé la déclaration. Le juge

this basis, the application judge concluded that the declaration of qualification was never made. Consequently, the presumption of regularity was rebutted and this vote was properly set aside.

(c) *Poll 89*

[197] At poll 89, 10 people voted by registration certificate without signing their declaration of qualification. Instead, the election official signed in the space reserved for the voter's declaration, while leaving blank the space where the deputy returning officer or registration officer is required to sign.

[198] The Act permits election officials to assist voters, including by signing the declaration of qualification on behalf of the voter. However, the application judge found that the election official did not sign the declaration on behalf of the voters in question. Rather, he did so on his own behalf, although in the wrong place. Therefore, the application judge concluded that no declaration was made by the voters.

[199] There was evidence to support his conclusion, which was not tainted by palpable and overriding error. First, the space where the election official was required to sign in his own capacity was blank. Second, there is nothing to indicate that the election official signed on behalf of the elector, instead of signing for himself, albeit mistakenly in the wrong place. Accordingly, the presumption of regularity is displaced.

[200] I note that the poll book indicates that one of the 10 voters at issue here was already on the list of electors for polling division 89. That voter had already complied with the registration prerequisite of entitlement to vote by being on the list of electors for polling division 89. The voter therefore did not need to file a registration certificate in order to become entitled to vote.

[201] Therefore, only nine of these votes were properly set aside.

saisi de la requête a conclu pour cette raison que la qualité d'électeur n'avait jamais été attestée. En conséquence, la présomption de régularité a été réfutée et le vote en cause a été écarté avec raison.

c) *Bureau de scrutin n° 89*

[197] Dix personnes ont voté sur remise d'un certificat d'inscription au bureau de scrutin n° 89 sans avoir signé leur déclaration de qualité d'électeur. C'est plutôt le fonctionnaire électoral qui a apposé sa signature dans l'espace réservé à la déclaration de l'électeur, tout en laissant en blanc l'espace où doit signer le scrutateur ou l'agent d'inscription.

[198] La Loi permet aux fonctionnaires électoraux d'aider les électeurs, notamment en signant en leur nom la déclaration de qualité d'électeur. Le juge saisi de la requête a toutefois conclu que le fonctionnaire électoral n'avait pas signé la déclaration au nom des électeurs en cause. Il l'avait plutôt signée en son propre nom, mais au mauvais endroit. Le juge est donc arrivé à la conclusion que ces électeurs n'avaient pas fait de déclaration.

[199] Il existait des éléments de preuve à l'appui de sa conclusion, qui n'est entachée d'aucune erreur manifeste et dominante. Premièrement, l'espace où le fonctionnaire électoral devait signer en son propre nom est vierge. Deuxièmement, rien n'indique que le fonctionnaire électoral a signé au nom de l'électeur plutôt qu'en son nom propre, bien qu'erronément au mauvais endroit. Par conséquent, la présomption de régularité est réfutée.

[200] Je souligne que, d'après le cahier du scrutin, un des 10 électeurs en cause était déjà inscrit sur la liste électorale établie pour la section de vote n° 89. L'électeur en question satisfaisait déjà aux conditions du droit de voter concernant l'inscription, puisqu'il figurait sur la liste électorale établie pour la section de vote n° 89. Il n'avait donc pas à remettre un certificat d'inscription ou une déclaration de qualité d'électeur pour avoir le droit de voter.

[201] Seulement neuf de ces votes ont donc été écartés avec raison.

(d) *Poll 31*

[202] Regarding poll 31, the application judge set aside 15 votes cast by registration certificate voters whose registration certificates could not be found. Here, as at poll 426, no one was listed as having vouched for any of these voters, and the voters' names were not added to the final list of electors following the election. The application judge concluded that registration certificate declarations of qualification were never made for these voters. There was evidence to support this conclusion, which is not tainted by palpable and overriding error.

[203] Ordinarily, this conclusion would result in all of the registration certificate votes concerned being set aside, and this is indeed the case for two of the votes. However, an additional issue is raised, as the remaining 13 registration certificate voters were already on the list of electors for polling division 31 (three voters) or for other polling divisions within the electoral district (10 voters).

[204] The three votes cast by voters already on the list of electors for polling division 31 should not have been set aside. These voters had already satisfied the registration prerequisite of entitlement to vote. The application judge erred in failing to identify these three voters as entitled to vote through inclusion on the list of electors for polling division 31.

[205] A further 10 voters were on lists of electors, but for other polling divisions within the electoral district. The issue is whether these votes were properly set aside. The application judge declined to set aside one vote at poll 31 because that voter was on the list of electors for another polling division in the same electoral district. If the application judge had consistently applied this approach, these further 10 votes would also have been allowed.

d) *Bureau de scrutin n° 31*

[202] En ce qui concerne le bureau de scrutin n° 31, le juge saisi de la requête a écarté 15 votes émanant d'électeurs dont les certificats d'inscription n'ont pu être retrouvés. Dans ce bureau de scrutin, tout comme au bureau de scrutin n° 426, personne n'a été identifié comme répondant de ces électeurs, et le nom de ces derniers n'a pas été inscrit sur la liste électorale définitive après l'élection. Le juge a conclu que ces électeurs n'avaient jamais fait la déclaration de qualité d'électeur contenue dans le certificat d'inscription. Il existait des éléments de preuve à l'appui de cette conclusion, qui n'est entachée d'aucune erreur manifeste et dominante.

[203] Normalement, cette conclusion entraînerait l'annulation de tous les votes en cause émanant d'électeurs ayant voté sur remise d'un certificat d'inscription, et c'est bel et bien le cas de deux d'entre eux. Cependant, une question supplémentaire se pose, vu que les 13 autres électeurs ayant voté sur remise d'un certificat d'inscription figuraient déjà sur la liste électorale établie pour la section de vote n° 31 (trois électeurs) ou pour une autre section de vote de la circonscription (10 électeurs).

[204] Les trois votes émanant d'électeurs déjà inscrits sur la liste électorale de la section de vote n° 31 n'auraient pas dû être écartés. Ces électeurs avaient déjà satisfait à la condition concernant l'inscription pour avoir le droit de voter. Le juge saisi de la requête a fait erreur en ne reconnaissant pas que ces trois électeurs avaient le droit de voter vu leur inclusion dans la liste électorale établie pour la section de vote n° 31.

[205] Dix autres électeurs figuraient sur une liste électorale, mais pour d'autres sections de vote de la circonscription. Il s'agit de décider si les votes de ces électeurs ont été écartés avec raison. Le juge saisi de la requête a refusé d'écartier un vote au bureau de scrutin n° 31, parce que l'électeur en cause figurait sur la liste électorale d'une autre section de vote de la même circonscription. Si le juge avait employé systématiquement cette démarche, il aurait aussi accepté ces 10 autres votes.

[206] In my view, the application judge erred in setting these 10 votes aside. The record establishes that each of these voters was qualified, registered in a polling division within the electoral district and properly identified before they cast their ballots. The difficulty is that the polling station in Etobicoke Centre where they cast their ballots was not the polling station for the polling division in Etobicoke Centre where they were registered to vote. Section 6 of the Act expressly states that a person on the list of electors is only entitled to vote at the polling station for the polling division in which she is listed.

[207] In this case, the fact that 10 votes were cast at the wrong polling station within the riding is a merely technical or trivial deficiency. It is therefore not an irregularity within the meaning of s. 524(1)(b) and these votes should not be set aside. In essence, the 10 electors placed their ballots in the wrong box. Because the ballots from all boxes in an electoral district are aggregated to determine the winning candidate, placing a ballot in the wrong box does not impact the overall tallies for the district. There is no evidence or suggestion of double-voting. Ultimately, the problem here went simply to where the votes were cast within the electoral district. Often, the polling stations for different polling divisions are grouped together in a central polling location. The error might have been as minor as walking to the wrong table in the room where voting was taking place. As a result, I am of the view that the deficiency affecting these 10 votes is inconsequential and, as a result, may be considered technical or trivial. For this reason, these votes should not be set aside.

[208] My conclusion in respect of these 10 votes should not be understood as undermining the practical importance of polling divisions. Polling divisions are key administrative units around which elections are organized, ensuring that voting proceeds in an orderly fashion, and they ought to be respected.

[206] À mon avis, le juge saisi de la requête a fait erreur en écartant ces 10 votes. Il ressort du dossier que tous ces électeurs avaient qualité d'électeur, étaient inscrits dans une section de vote de la circonscription et s'étaient identifiés correctement avant de voter. Le problème tient à ce que ces électeurs ont voté dans un bureau de scrutin d'Etobicoke-Centre qui n'était pas le bureau de scrutin de la section de vote d'Etobicoke-Centre où ils étaient inscrits. L'article 6 de la Loi énonce expressément qu'une personne ne peut voter qu'au bureau de scrutin établi pour la section de vote où son nom est inscrit sur la liste électorale.

[207] En l'espèce, le fait que 10 électeurs aient voté au mauvais bureau de scrutin à l'intérieur de la circonscription constitue un manquement de pure forme ou insignifiant. Il ne s'agit donc pas d'une irrégularité au sens de l'al. 524(1)b), et les votes de ces électeurs ne doivent pas être écartés. Les 10 électeurs ont essentiellement déposé leur bulletin de vote dans la mauvaise urne. Puisqu'on regroupe les bulletins de vote de toutes les urnes d'une circonscription pour déterminer quel est le candidat élu, le dépôt d'un bulletin de vote dans la mauvaise urne n'a aucune incidence sur le décompte total des votes enregistrés dans la circonscription. Rien ne prouve ou ne donne à penser qu'un électeur a voté deux fois. Tout compte fait, le problème qui se pose ici ne concerne que l'endroit où les électeurs ont voté à l'intérieur de la circonscription. Il arrive souvent que des bureaux de scrutin établis pour différentes sections de vote soient réunis dans un lieu central. Cette erreur était peut-être aussi anodine que le fait de se présenter à la mauvaise table de la salle où se déroulait le scrutin. Par conséquent, je suis d'avis que le manquement entachant ces 10 votes est sans conséquence et peut être considéré comme de pure forme ou insignifiant. Pour cette raison, il ne faut pas écartier ces votes.

[208] Ma conclusion sur ces 10 votes ne doit pas être perçue comme diminuant l'importance pratique des sections de vote. Ce sont des entités administratives capitales autour desquelles les élections sont organisées de façon à ce que le scrutin se déroule de façon ordonnée et elles doivent être respectées.

IV. Fresh Evidence Motion

[209] The Chief Electoral Officer and the returning officer brought a motion to adduce fresh evidence. The evidence consists of a list of 52 names of voters in Etobicoke Centre for whom registration certificates are missing, and indicates whether those names appeared in March 2011 in the national register of electors (“NROE”), a database of Canadians qualified to vote in federal elections. The NROE is used to generate a preliminary list of electors, which is then added to and deleted from to create the list of electors used on election day.

[210] Of the votes set aside by the application judge, eight were cast by individuals whose names did not appear in the NROE at all, so there is no suggestion that it was an error to set those votes aside on the basis of the NROE. Three names on the NROE are those of voters from poll 31 who were on the list of electors for that polling division, which I have held were improperly set aside. This leaves 41 voters whose names appear in the NROE and whose votes were set aside by the application judge.

[211] An appellate court will consider the relevance and reliability of fresh evidence in determining whether to admit it, as well as whether the evidence could have been adduced at trial through due diligence: *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759. However, contested election applications must be heard “without delay and in a summary way” under s. 525(3) of the Act, which suggests that the due diligence requirement can perhaps be relaxed in the election context.

[212] In my view, notwithstanding any relaxation of the due diligence requirement, the fresh evidence motion should be dismissed for two reasons.

[213] First, the evidence is not relevant to the matter before this Court. As discussed earlier in these reasons, after-the-fact information that a

IV. Requête en présentation d’une nouvelle preuve

[209] Le directeur général des élections et le directeur du scrutin ont déposé une requête en vue de présenter un nouvel élément de preuve, soit une liste où figure le nom de 52 électeurs d’Etobicoke-Centre pour lesquels on n’a retrouvé aucun certificat d’inscription et qui indique lesquels étaient inscrits en mars 2011 sur le Registre national des électeurs (RNÉ), une base de données des Canadiens et Canadiennes ayant qualité d’électeur à une élection fédérale. Le RNÉ sert à produire une liste électorale préliminaire, qui deviendra au fil des ajouts et des suppressions la liste électorale utilisée le jour du scrutin.

[210] Parmi les votes écartés par le juge saisi de la requête, huit émanent de personnes qui ne figurent pas du tout dans le RNÉ, et personne ne laisse entendre qu’il était erroné d’écarter ces votes sur le fondement du RNÉ. On trouve dans le RNÉ le nom de trois électeurs de la section de vote n^o 31 qui étaient déjà inscrits sur la liste électorale de cette section de vote, dont j’ai conclu que les votes ont été écartés à tort. Il reste donc 41 électeurs dont le nom figure dans le RNÉ et dont le vote a été écarté par le juge saisi de la requête.

[211] Un tribunal d’appel évalue la pertinence et la fiabilité de la nouvelle preuve pour déterminer s’il faut l’admettre et si, avec diligence raisonnable, elle aurait pu être produite au procès : *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759. Toutefois, aux termes du par. 525(3) de la Loi, la requête en contestation d’élection est instruite « sans délai et selon la procédure sommaire », ce qui peut laisser croire à la possibilité d’un assouplissement du critère relatif à la diligence raisonnable dans le contexte d’une élection.

[212] À mon avis, malgré tout assouplissement du critère de la diligence raisonnable, deux motifs justifient le rejet de la requête en vue de présenter une nouvelle preuve.

[213] Premièrement, la preuve n’est pas pertinente pour trancher la question dont la Cour est saisie. Comme je l’explique précédemment, les

non-entitled voter was qualified is not relevant to whether he was entitled to receive a ballot on election day. Nothing in the Act suggests that this is an appropriate way to protect the integrity of the electoral system. Votes were set aside in this case because of failures in the registration and identification prerequisites of entitlement. These cannot be remedied by after-the-fact proofs of qualification. Without the voter establishing his qualifications in an approved manner prior to voting, the Act is clear that he is not entitled to vote (ss. 6, 148.1 and 149).

[214] Second, the reliability of the evidence is questionable. All that Elections Canada has done is attempt to discern names that are handwritten in the poll book, and type them into the NROE database to find the closest match. Some of the names typed in are significantly different from their closest match, suggesting that the person in the NROE is not the person in the poll book. It is also entirely possible that handwritten names have been misread, or that two individuals have the same name. Furthermore, the NROE data relates to two months before the election. If the person in the NROE is the same individual whose name did not appear on the list of electors on election day, there is no way of knowing whether she was removed from the list inadvertently or intentionally.

[215] In any event, even if one were to accept that this after-the-fact, untested information about qualification can somehow legitimize voting by a non-entitled but qualified individual, admitting the evidence would not affect the disposition of the appeal. Of the 41 individuals at issue on the NROE list, 22 are linked in the NROE database to addresses outside Etobicoke Centre. This suggests either that these are different people, or that, as of March 2011, they were not resident within the riding. Neither conclusion supports a finding that these were qualified Etobicoke Centre voters. This

renseignements obtenus après coup sur la qualité d'électeur d'une personne n'ayant pas le droit de voter ne jouent pas pour établir si cette personne pouvait recevoir un bulletin de vote le jour du scrutin. Rien dans la Loi ne permet de conclure qu'il s'agit là d'un moyen adéquat de préserver l'intégrité du système électoral. Des votes ont été écartés en l'espèce en raison de manquements aux conditions du droit de voter concernant l'inscription et l'identification. Ces manquements ne peuvent être corrigés après coup par des éléments de preuve établissant la qualité d'électeur. La Loi prévoit clairement que la personne qui n'établit pas sa qualité d'électeur par l'un ou l'autre des moyens approuvés n'a pas le droit de voter (art. 6, 148.1 et 149).

[214] Deuxièmement, la preuve est d'une fiabilité douteuse. Élections Canada a simplement tenté de déchiffrer les noms inscrits à la main dans le cahier du scrutin et les a entrés dans le RNÉ pour les associer aux noms les plus semblables. Dans certains cas, les deux noms associés diffèrent sensiblement, ce qui donne à penser que, dans ces cas, la personne inscrite dans le RNÉ n'est pas celle dont le nom figure dans le cahier du scrutin. En outre, il est tout à fait possible qu'il y ait eu erreur de déchiffrement ou que deux personnes portent le même nom. Qui plus est, les données du RNÉ remontent à deux mois avant la tenue du scrutin. En supposant qu'une personne dont le nom ne paraissait pas sur la liste électorale le jour du scrutin soit effectivement la même que celle qui était inscrite dans le RNÉ, aucun moyen ne permet de déterminer si son nom a été retiré de la liste intentionnellement ou par inadvertance.

[215] Quoi qu'il en soit, quand bien même on reconnaîtrait que ces renseignements sur la qualité d'électeur — obtenus après coup et non vérifiés — pouvaient légitimer le vote de personnes qui n'avaient pas le droit de voter, mais avaient qualité d'électeur, cela n'aurait aucune incidence sur l'issue de l'appel. Des 41 personnes en question inscrites dans le RNÉ, 22 résident, selon le RNÉ, à une adresse située à l'extérieur de la circonscription d'Etobicoke-Centre. On peut donc penser qu'il ne s'agit pas des mêmes personnes, ou qu'elles ne résidaient pas dans la circonscription en

leaves a total of 19 individuals who, were this evidence to be accepted as relevant and reliable, appear to have been qualified voters in Etobicoke Centre in March 2011. Even if all 19 of these votes were wrongly set aside, the number of votes properly set aside would still be 46, a number sufficient to annul the election.

V. Conclusion

[216] Of the 79 votes set aside by the application judge, I conclude that 65 were properly set aside, as follows:

Votes Set Aside Due to Irregularities in Identification

8 votes properly set aside at poll 21

8 votes properly set aside at poll 174

7 votes properly set aside at poll 502

4 votes properly set aside at poll 30

Votes Set Aside Due to Irregularities in Registration

26 votes properly set aside at poll 426

1 vote properly set aside at poll 174

9 votes properly set aside at poll 89

2 votes properly set aside at poll 31

This exceeds the 26-vote plurality in this electoral district.

mars 2011. Or, ni l'une ni l'autre de ces hypothèses ne permet de conclure que ces personnes avaient qualité d'électeur pour voter dans Etobicoke-Centre en mars 2011. Si ces nouveaux éléments de preuve étaient jugés pertinents et fiables, il resterait donc 19 personnes au total dont on peut conclure qu'elles avaient qualité d'électeur pour voter dans Etobicoke-Centre en mars 2011. Or, quand bien même ces 19 votes auraient tous été écartés à tort, 46 votes l'ont été à bon droit, ce qui suffit pour que l'élection soit annulée.

V. Conclusion

[216] Des 79 votes écartés par le juge saisi de la requête, je conclus que 65 l'ont été à bon droit, soit :

Votes écartés pour cause d'irrégularités concernant l'identification

8 votes écartés à bon droit pour le bureau de scrutin n° 21

8 votes écartés à bon droit pour le bureau de scrutin n° 174

7 votes écartés à bon droit pour le bureau de scrutin n° 502

4 votes écartés à bon droit pour le bureau de scrutin n° 30

Votes écartés pour cause d'irrégularités concernant l'inscription

26 votes écartés à bon droit pour le bureau de scrutin n° 426

1 vote écarté à bon droit pour le bureau de scrutin n° 174

9 votes écartés à bon droit pour le bureau de scrutin n° 89

2 votes écartés à bon droit pour le bureau de scrutin n° 31

Le nombre de votes écartés à bon droit est supérieur à la majorité de 26 voix obtenue dans la circonscription.

[217] Therefore, the applicant succeeded in establishing the existence of “irregularities . . . that affected the result of the election” under s. 524(1)(b) and the election is properly annulled as contemplated under s. 531(2) of the Act. There is no need to consider the cross-appeal. The appeal should be dismissed and the fresh evidence motion dismissed.

APPENDIX

Canada Elections Act, S.C. 2000, c. 9

3. Every person who is a Canadian citizen and is 18 years of age or older on polling day is qualified as an elector.

. . .

6. Subject to this Act, every person who is qualified as an elector is entitled to have his or her name included in the list of electors for the polling division in which he or she is ordinarily resident and to vote at the polling station for that polling division.

. . .

44. (1) The Chief Electoral Officer shall maintain a register of Canadians who are qualified as electors, to be known as the Register of Electors.

(2) The Register of Electors shall contain, for each elector who is included in it, his or her surname, given names, sex, date of birth, civic address, mailing address and any other information that is provided under subsections 49(2), 194(7), 195(7), 223(2), 233(2) and 251(3).

(2.1) The Register of Electors must also contain, for each elector, a unique, randomly generated identifier that is assigned by the Chief Electoral Officer.

(3) Inclusion in the Register of Electors is at the option of the elector.

. . .

143. (1) Each elector, on arriving at the polling station, shall give his or her name and address to the deputy returning officer and the poll clerk, and, on request, to a candidate or his or her representative.

[217] Par conséquent, le requérant a réussi à établir l'existence d'« irrégularité[s] [. . .] ayant influé sur le résultat de l'élection » au sens de l'al. 524(1)b), et l'élection est annulée à bon droit en vertu du par. 531(2) de la Loi. Point n'est besoin d'examiner l'appel incident. Je suis d'avis de rejeter l'appel et de rejeter la requête en présentation d'une nouvelle preuve.

ANNEXE

Loi électorale du Canada, L.C. 2000, ch. 9

3. A qualité d'électeur toute personne qui, le jour du scrutin, est citoyen canadien et a atteint l'âge de dix-huit ans.

. . .

6. Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, toute personne qui a qualité d'électeur a le droit de faire inscrire son nom sur la liste électorale pour la section de vote où elle réside habituellement et de voter au bureau de scrutin établi pour cette section de vote.

. . .

44. (1) Le directeur général des élections tient le Registre des électeurs, un registre des Canadiens ayant qualité d'électeur.

(2) Le Registre des électeurs contient les nom, prénoms, sexe, date de naissance et adresses municipale et postale de chaque électeur inscrit et tous autres renseignements fournis dans le cadre des paragraphes 49(2), 194(7), 195(7), 223(2), 233(2) et 251(3).

(2.1) Le Registre des électeurs contient également l'identificateur unique, généré de façon aléatoire, que le directeur général des élections attribue à chaque électeur.

(3) L'inscription au Registre des électeurs est facultative.

. . .

143. (1) À son arrivée au bureau de scrutin, chaque électeur déclare ses nom et adresse au scrutateur et au greffier du scrutin et, sur demande, au représentant d'un candidat ou au candidat lui-même.

(2) If the poll clerk determines that the elector's name and address appear on the list of electors or that the elector is allowed to vote under section 146, 147, 148 or 149, then, subject to subsection (3), the elector shall provide to the deputy returning officer and the poll clerk the following proof of his or her identity and residence:

(a) one piece of identification issued by a Canadian government, whether federal, provincial or local, or an agency of that government, that contains a photograph of the elector and his or her name and address; or

(b) two pieces of identification authorized by the Chief Electoral Officer each of which establish the elector's name and at least one of which establishes the elector's address.

(2.1) For greater certainty, the Chief Electoral Officer may authorize as a piece of identification for the purposes of paragraph (2)(b) any document, regardless of who issued it.

(2.2) For the purposes of paragraph (2)(b), a document issued by the Government of Canada that certifies that a person is registered as an Indian under the *Indian Act* constitutes an authorized piece of identification.

(3) An elector may instead prove his or her identity and residence by taking the prescribed oath if he or she is accompanied by an elector whose name appears on the list of electors for the same polling division and who

(a) provides to the deputy returning officer and the poll clerk the piece or pieces of identification referred to in paragraph (2)(a) or (b), respectively; and

(b) vouches for him or her on oath in the prescribed form.

(3.1) If the address contained in the piece or pieces of identification provided under subsection (2) or paragraph (3)(a) does not prove the elector's residence but is consistent with information related to the elector that appears on the list of electors, the elector's residence is deemed to have been proven.

(3.2) Despite subsection (3.1), a deputy returning officer, poll clerk, candidate or candidate's representative who has reasonable doubts concerning the residence of an elector referred to in that subsection may request that the elector take the prescribed oath, in which case his or her residence is deemed to have been proven only if he or she takes that oath.

(2) Le greffier du scrutin s'assure que le nom et l'adresse de l'électeur figurent sur la liste électorale ou que l'électeur est admis à voter au titre des articles 146, 147, 148 ou 149; sous réserve du paragraphe (3), l'électeur présente alors au scrutateur et au greffier du scrutin les documents ci-après pour établir son identité et sa résidence :

a) soit une pièce d'identité délivrée par un gouvernement canadien, fédéral ou provincial, une administration locale ou l'un de leurs organismes et comportant sa photographie, son nom et son adresse;

b) soit deux pièces d'identité autorisées par le directeur général des élections qui, toutes deux, établissent son nom et dont au moins une établit son adresse.

(2.1) Il est entendu que, pour l'application de l'alinéa (2)b), le directeur général des élections peut autoriser à titre de pièce d'identité tout document, indépendamment de son auteur.

(2.2) Pour l'application de l'alinéa (2)b), un document délivré par le gouvernement du Canada certifiant qu'une personne est inscrite à titre d'Indien sous le régime de la *Loi sur les Indiens* constitue une pièce d'identité autorisée.

(3) Cependant, l'électeur peut également établir son identité et sa résidence en prêtant le serment prescrit, s'il est accompagné d'un électeur dont le nom figure sur la liste électorale de la même section de vote qui, à la fois :

a) présente au scrutateur et au greffier du scrutin les pièces d'identité visées aux alinéas (2)a) ou b);

b) répond de l'électeur, sous serment, sur le formulaire prescrit.

(3.1) Si l'adresse qui figure sur les pièces d'identité fournies aux termes du paragraphe (2) ou de l'alinéa (3)a) n'établit pas la résidence de l'électeur, mais qu'elle concorde avec les renseignements figurant à l'égard de celui-ci sur la liste électorale, la résidence de l'électeur est réputée avoir été établie.

(3.2) Malgré le paragraphe (3.1), le scrutateur, le greffier du scrutin ou le candidat ou son représentant qui a des doutes raisonnables au sujet de la résidence de l'électeur peut lui demander de prêter le serment prescrit. La résidence n'est alors réputée établie que si la personne prête le serment.

(4) If the deputy returning officer is satisfied that an elector's identity and residence have been proven in accordance with subsection (2) or (3), the elector's name shall be crossed off the list and, subject to section 144, the elector shall be immediately allowed to vote.

(5) No elector shall vouch for more than one elector at an election.

(6) An elector who has been vouched for at an election may not vouch for another elector at that election.

(7) The Chief Electoral Officer shall publish each year, and within three days after the issue of a writ, in a manner that he or she considers appropriate, a notice setting out the types of identification that are authorized for the purpose of paragraph (2)(b). The first annual notice shall be published no later than six months after the coming into force of this subsection.

. . .

144. A deputy returning officer, poll clerk, candidate or candidate's representative who has reasonable doubts concerning whether a person intending to vote is qualified as an elector may request that the person take the prescribed oath, and the person shall not be allowed to vote unless he or she takes that oath.

. . .

148.1 (1) An elector who fails to prove his or her identity and residence in accordance with subsection 143(2) or (3) or to take an oath otherwise required by this Act shall not receive a ballot or be allowed to vote.

(2) If an elector refuses to take an oath because he or she is not required to do so under this Act, the elector may appeal to the returning officer. If, after consultation with the deputy returning officer or the poll clerk of the polling station, the returning officer decides that the elector is not required to take the oath, and if the elector is entitled to vote in the polling division, the returning officer shall direct that he or she be allowed to do so.

149. An elector whose name does not appear on the official list of electors in his or her polling station shall not be allowed to vote unless

- (a) the elector gives the deputy returning officer a transfer certificate described in section 158 or 159 and, for a certificate described in subsection 158(2), fulfils the conditions described in subsection 158(3);

(4) Si le scrutateur est convaincu que l'identité et la résidence de l'électeur ont été établies conformément aux paragraphes (2) ou (3), le nom de l'électeur est biffé de la liste et, sous réserve de l'article 144, il est immédiatement admis à voter.

(5) Il est interdit à un électeur de répondre de plus d'un électeur à une élection.

(6) L'électeur pour lequel un autre électeur s'est porté répondant ne peut lui-même agir à ce titre à la même élection.

(7) Chaque année et dans les trois jours suivant la date de délivrance du bref, le directeur général des élections publie, selon les modalités qu'il estime indiquées, un avis indiquant les types de pièces autorisés pour l'application de l'alinéa (2)b). Le premier avis annuel est publié au plus tard six mois après l'entrée en vigueur du présent paragraphe.

. . .

144. S'il a des doutes raisonnables sur la qualité d'électeur d'une personne qui a l'intention de voter, le scrutateur, le greffier du scrutin, le représentant du candidat ou le candidat lui-même peut lui demander de prêter le serment prescrit. La personne n'est admise à voter que si elle prête le serment.

. . .

148.1 (1) L'électeur qui n'établit pas son identité ou sa résidence conformément aux paragraphes 143(2) ou (3) ou ne prête pas serment conformément à la présente loi ne peut recevoir de bulletin de vote ni être admis à voter.

(2) L'électeur qui refuse de prêter serment au motif qu'il n'est pas tenu de le faire en vertu de la présente loi peut en appeler au directeur du scrutin; si celui-ci, après consultation du scrutateur ou du greffier du scrutin du bureau de scrutin, décide que l'électeur n'est effectivement pas tenu de prêter serment, il ordonne qu'il soit permis à cet électeur de voter, s'il est habile à voter.

149. L'électeur dont le nom ne figure pas sur la liste électorale officielle du bureau de scrutin n'est admis à voter que dans l'un ou l'autre des cas suivants :

- a) il remet au scrutateur un certificat de transfert obtenu en conformité avec les articles 158 ou 159 et, s'il s'agit d'un certificat délivré en vertu du paragraphe 158(2), les conditions prévues au paragraphe 158(3) sont remplies;

(b) the deputy returning officer ascertains with the returning officer that the elector is listed on the preliminary list of electors or was registered during the revision period; or

(c) the elector gives the deputy returning officer a registration certificate described in subsection 161(4).

b) le scrutateur est convaincu, après vérification auprès du directeur du scrutin, qu'il est inscrit sur la liste électorale préliminaire ou qu'il a été inscrit comme électeur au moment de la révision;

c) il remet au scrutateur un certificat d'inscription obtenu en conformité avec le paragraphe 161(4).

161. (1) An elector whose name is not on the list of electors may register in person on polling day if the elector

(a) provides as proof of his or her identity and residence the piece or pieces of identification referred to in paragraph 143(2)(a) or (b), respectively, which piece or one of which pieces must contain an address that proves his or her residence; or

(b) proves his or her identity and residence by taking the prescribed oath, and is accompanied by an elector whose name appears on the list of electors for the same polling division and who

(i) provides the piece or pieces of identification referred to in paragraph 143(2)(a) or (b), respectively, which piece or one of which pieces must contain either an address that proves his or her residence or an address that is consistent with information related to him or her that appears on the list of electors, and

(ii) vouches for him or her on oath in the prescribed form, which form must include a statement as to the residence of both electors.

(2) Where subsection (1) applies, the registration may take place before

(a) a registration officer at a registration desk established under subsection 39(1); or

(b) a deputy returning officer at a polling station with respect to which the Chief Electoral Officer determines that the officer be authorized to receive registrations.

(3) In the case of a registration under paragraph (2)(a), the registration officer shall permit one representative of each candidate in the electoral district to be present.

(4) Where the elector satisfies the requirements of subsection (1), the registration officer or deputy returning officer, as the case may be, shall complete a

161. (1) L'électeur dont le nom ne figure pas déjà sur la liste électorale peut, le jour du scrutin, s'inscrire en personne s'il établit son identité et sa résidence :

a) soit en présentant la pièce visée à l'alinéa 143(2)a) sur laquelle figure une adresse qui établit sa résidence ou les pièces visées à l'alinéa 143(2)b) dont au moins une porte une telle adresse;

b) soit en prêtant le serment prescrit, s'il est accompagné d'un électeur dont le nom figure sur la liste électorale de la même section de vote et qui, à la fois :

(i) présente soit la pièce visée à l'alinéa 143(2)a) sur laquelle figure une adresse qui établit sa résidence ou qui concorde avec les renseignements figurant à son égard sur la liste électorale, soit les pièces visées à l'alinéa 143(2)b) dont au moins une porte une telle adresse,

(ii) répond de lui, sous serment, sur le formulaire prescrit, lequel comporte une déclaration portant sur la résidence des deux électeurs.

(2) L'inscription se fait auprès d'un agent d'inscription à un bureau d'inscription établi en vertu du paragraphe 39(1) ou auprès du scrutateur, dans le cas d'un bureau de scrutin pour lequel le directeur général des élections a déterminé que le scrutateur lui-même devrait remplir les fonctions d'agent d'inscription.

(3) L'agent d'inscription doit permettre que soit présent au bureau d'inscription un représentant de chaque candidat dans la circonscription.

(4) Si l'électeur satisfait aux exigences du paragraphe (1), l'agent d'inscription ou le scrutateur, selon le cas, lui délivre un certificat d'inscription, selon le

registration certificate in the prescribed form authorizing the elector to vote and the elector shall sign it.

(5) When a registration certificate is given under subsection (4), the list of electors is deemed, for the purposes of this Act, to have been modified in accordance with the certificate.

(6) No elector shall vouch for more than one elector at an election.

(7) An elector who has been vouched for at an election may not vouch for another elector at that election.

. . .

162. Each poll clerk shall

. . .

(f) indicate, if applicable, on the prescribed form that the elector has taken an oath and the type of oath;

. . .

524. (1) Any elector who was eligible to vote in an electoral district, and any candidate in an electoral district, may, by application to a competent court, contest the election in that electoral district on the grounds that

(a) under section 65 the elected candidate was not eligible to be a candidate; or

(b) there were irregularities, fraud or corrupt or illegal practices that affected the result of the election.

. . .

525. . . .

(3) An application shall be dealt with without delay and in a summary way. The court may, however, allow oral evidence to be given at the hearing of the application in specific circumstances.

. . .

531. . . .

(2) After hearing the application, the court may dismiss it if the grounds referred to in paragraph 524(1)(a) or (b), as the case may be, are not established and,

formulaire prescrit, l'autorisant à voter au bureau de scrutin établi dans la section de vote où il réside habituellement et le lui fait signer.

(5) La liste électorale est réputée avoir été modifiée en conformité avec tout certificat délivré aux termes du paragraphe (4).

(6) Il est interdit à un électeur de répondre de plus d'un électeur à une élection.

(7) L'électeur pour lequel un autre électeur s'est porté répondant ne peut lui-même agir à ce titre à la même élection.

. . .

162. Le greffier du scrutin :

. . .

f) indique sur le formulaire prescrit, le cas échéant, que l'électeur a prêté serment et précise la nature du serment;

. . .

524. (1) Tout électeur qui était habile à voter dans une circonscription et tout candidat dans celle-ci peuvent, par requête, contester devant le tribunal compétent l'élection qui y a été tenue pour les motifs suivants :

a) inéligibilité du candidat élu au titre de l'article 65;

b) irrégularité, fraude, manœuvre frauduleuse ou acte illégal ayant influé sur le résultat de l'élection.

. . .

525. . . .

(3) La requête est instruite sans délai et selon la procédure sommaire; le tribunal peut toutefois entendre des témoins lors de l'audition dans des circonstances particulières.

. . .

531. . . .

(2) Au terme de l'audition, il peut rejeter la requête; si les motifs sont établis et selon qu'il s'agit d'une requête fondée sur les alinéas 524(1)a) ou b), il doit

where they are established, shall declare the election null and void or may annul the election, respectively.

Appeal allowed and cross-appeal dismissed, MCLACHLIN C.J. and LEBEL and FISH JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant/respondent Ted Opitz: Fasken Martineau DuMoulin, Toronto; Davies Ward Phillips & Vineberg, Toronto.

Solicitors for the respondent/appellant Borys Wrzesnewskyj: Gardiner, Roberts, Toronto; Gowlings, Ottawa.

Solicitors for the respondents Marc Mayrand (Chief Electoral Officer) and Allan Sperling (Returning Officer, Etobicoke Centre): Borden Ladner Gervais, Toronto; Elections Canada, Ottawa.

Sarah Thompson, on her own behalf.

Solicitors for the intervener Keith Archer (Chief Electoral Officer of British Columbia): Waddell, Raponi, Victoria; Turnham Woodland, Victoria.

Solicitors for the intervener O. Brian Fjeldheim (Chief Electoral Officer of Alberta): Shores Jardine, Edmonton.

Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Koch Thornton, Toronto.

constater la nullité de l'élection du candidat ou il peut prononcer son annulation.

Pourvoi accueilli et pourvoi incident rejeté, la juge en chef MCLACHLIN et les juges LEBEL et FISH sont dissidents.

Procureurs de l'appelant/intimé Ted Opitz : Fasken Martineau DuMoulin, Toronto; Davies Ward Phillips & Vineberg, Toronto.

Procureurs de l'intimé/appelant Borys Wrzesnewskyj : Gardiner, Roberts, Toronto; Gowlings, Ottawa.

Procureurs des intimés Marc Mayrand (directeur général des élections) et Allan Sperling (directeur de scrutin, Etobicoke-Centre) : Borden Ladner Gervais, Toronto; Élections Canada, Ottawa.

Sarah Thompson, pour son propre compte.

Procureurs de l'intervenant Keith Archer (Chief Electoral Officer of British Columbia) : Waddell, Raponi, Victoria; Turnham Woodland, Victoria.

Procureurs de l'intervenant O. Brian Fjeldheim (Chief Electoral Officer of Alberta) : Shores Jardine, Edmonton.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : Koch Thornton, Toronto.