

**Graham Haig, John Doe and Jane Doe** *Appellants*

v.

**The Chief Electoral Officer** *Respondent*

and

**The Attorney General of Canada** *Respondent*

and

**The Attorney General of Quebec** *Intervener*

INDEXED AS: HAIG v. CANADA; HAIG v. CANADA (CHIEF ELECTORAL OFFICER)

File No.: 23223.

1993: March 4; 1993: September 2.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major J.J.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

*Constitutional law — Charter of Rights — Right to vote — Federal referendum held everywhere in Canada except Quebec — Quebec referendum subject to provincial legislation — Appellant who moved from Ontario to Quebec unable to vote in federal or Quebec referendum because of different residency requirements in federal and provincial legislation — Whether appellant's exclusion from federal referendum infringing s. 3 of Canadian Charter of Rights and Freedoms — Referendum Act, S.C. 1992, c. 30 — Canada Elections Act, R.S.C., 1985, c. E-2.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Freedom of expression — Federal referendum held everywhere in Canada except Quebec — Quebec referendum subject to provincial legislation — Appellant who moved from Ontario to Quebec unable to vote in federal or Quebec referendum because of different residency requirements in federal and provincial legislation — Whether appellant's exclusion from federal referendum infringing s. 2(b) of Canadian Charter of Rights and Freedoms —*

**Graham Haig et les autres personnes dans une situation semblable** *Appelants*

c.

**Le directeur général des élections** *Intimé*

et

**Le procureur général du Canada** *Intimé*

et

**Le procureur général du Québec** *Intervenant*

RÉPERTORIÉ: HAIG c. CANADA; HAIG c. CANADA (DIRECTEUR GÉNÉRAL DES ÉLECTIONS)

N° du greffe: 23223.

1993: 4 mars; 1993: 2 septembre.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit de vote — Référendum fédéral tenu partout au Canada, sauf au Québec — Référendum du Québec soumis à une loi provinciale — L'appelant, qui avait quitté l'Ontario pour s'installer au Québec, n'a pu voter ni à l'un ni à l'autre référendum en raison d'exigences différentes en matière de résidence prévues dans les lois fédérale et provinciale applicables — L'exclusion de l'appelant du référendum fédéral contrevient-elle à l'art. 3 de la Charte canadienne des droits et libertés? — Loi référendaire, L.C. 1992, ch. 30 — Loi électorale du Canada, L.R.C. (1985), ch. E-2.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté d'expression — Référendum fédéral tenu partout au Canada, sauf au Québec — Référendum du Québec soumis à une loi provinciale — L'appelant, qui avait quitté l'Ontario pour s'installer au Québec, n'a pu voter ni à l'un ni à l'autre référendum en raison d'exigences différentes en matière de résidence prévues dans les lois fédérale et provinciale applicables — L'exclusion de l'appelant du référendum fédéral contrevient-elle à*

*Whether s. 2(b) includes a positive right to be provided with a specific means of expression — Referendum Act, S.C. 1992, c. 30 — Canada Elections Act, R.S.C., 1985, c. E-2.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Equal benefit of the law — New residents of a province — Province of residence — Federal referendum held everywhere in Canada except Quebec — Quebec referendum subject to provincial legislation — Appellant who moved from Ontario to Quebec unable to vote in federal or Quebec referendum because of different residency requirements in federal and provincial legislation — Whether appellant's exclusion or Quebec's exclusion from federal referendum infringing s. 15(1) of Canadian Charter of Rights and Freedoms — Referendum Act, S.C. 1992, c. 30 — Canada Elections Act, R.S.C., 1985, c. E-2.*

*Elections — Federal referendum — Interpretation of federal referendum legislation — Powers of Chief Electoral Officer — Federal referendum held everywhere in Canada except Quebec — Quebec referendum subject to provincial legislation — Appellant who moved from Ontario to Quebec unable to vote in federal or Quebec referendum because of different residency requirements in federal and provincial legislation — Whether federal referendum legislation may be interpreted to extend entitlement to vote in federal referendum to appellant — Whether Chief Electoral Officer had power to adapt Canada Elections Act so as to extend entitlement to vote in federal referendum to appellant — Referendum Act, S.C. 1992, c. 30, ss. 3(1), 7(3) — Canada Elections Act, R.S.C., 1985, c. E-2, ss. 9(1), 53, 55(5) — Regulation Adapting the Canada Elections Act, SOR/92-430.*

In September 1992, the federal government directed that a referendum be held on October 26, 1992 on a question relating to the Constitution of Canada in all provinces and territories, except Quebec. Quebec was to hold a separate referendum on the same date and on the same question but in accordance with the provincial legislation. As a result of the different requirements as to residency in the federal and provincial legislation, the appellant Haig, who had moved from Ontario to Quebec in August 1992, was not qualified to vote in the Quebec referendum because he had not resided in that province for six months prior to the referendum, or to vote in the federal referendum because, on the enumeration date, he

*l'art. 2b) de la Charte canadienne des droits et libertés? — L'article 2b) comporte-t-il le droit positif de se voir fournir un mode précis d'expression? — Loi référendaire, L.C. 1992, ch. 30 — Loi électorale du Canada, L.R.C. (1985), ch. E-2.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Droit au même bénéfice de la loi — Nouveaux résidents d'une province — Province de résidence — Référendum fédéral tenu partout au Canada, sauf au Québec — Référendum du Québec soumis à une loi provinciale — L'appelant, qui avait quitté l'Ontario pour s'installer au Québec, n'a pu voter ni à l'un ni à l'autre référendum en raison d'exigences différentes en matière de résidence prévues dans les lois fédérale et provinciale applicables — L'exclusion de l'appelant ou du Québec du référendum fédéral contrevient-elle à l'art. 15(1) de la Charte canadienne des droits et libertés? — Loi référendaire, L.C. 1992, ch. 30 — Loi électorale du Canada, L.R.C. (1985), ch. E-2.*

*Élections — Référendum fédéral — Interprétation de la loi fédérale en matière référendaire — Pouvoirs du directeur général des élections — Référendum fédéral tenu partout au Canada, sauf au Québec — Référendum du Québec soumis à une loi provinciale — L'appelant, qui avait quitté l'Ontario pour s'installer au Québec, n'a pu voter ni à l'un ni à l'autre référendum en raison d'exigences différentes en matière de résidence prévues dans les lois fédérale et provinciale applicables — La loi fédérale en matière référendaire peut-elle être interprétée comme attribuant à l'appelant le droit de voter au référendum fédéral? — Le directeur général des élections détenait-il le pouvoir d'adapter la Loi électorale du Canada de manière à ce qu'elle attribue à l'appelant le droit de voter au référendum fédéral? — Loi référendaire, L.C. 1992, ch. 30, art. 3(1), 7(3) — Loi électorale du Canada, L.R.C. (1985), ch. E-2, art. 9(1), 53, 55(5) — Règlement adaptant la Loi électorale du Canada, DORS/92-430.*

En septembre 1992, le gouvernement fédéral a décrété la tenue d'un référendum portant sur une question concernant la Constitution du Canada, le 26 octobre 1992, dans chacune des provinces et chacun des territoires, à l'exception du Québec, qui devait tenir, à la même date et sur la même question, un référendum distinct, soumis cependant à la loi provinciale applicable. En raison des différences entre les lois fédérale et provinciale en ce qui concerne les exigences en matière de résidence, l'appelant Haig, qui avait quitté l'Ontario pour s'installer au Québec en août 1992, n'avait pas qualité pour voter au référendum québécois parce qu'il n'avait pas résidé dans cette dernière province pendant

was not ordinarily resident within one of the polling divisions established for the federal referendum. The appellant brought an application in the Federal Court, seeking a declaration that s. 3 of the federal *Referendum Act* included a resident who was ordinarily resident in a province at any time in the six-month period prior to the referendum; or, in the alternative, a declaration that denying him a vote in the federal referendum violated his rights under ss. 3, 2(b) and 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. He also sought a mandamus requiring the Chief Electoral Officer to make reasonable provisions to allow him and others in his situation to be enumerated. The court dismissed the application and the majority of the Federal Court of Appeal affirmed the judgment.

*Held* (Lamer C.J. and Iacobucci J. dissenting): The appeal should be dismissed. The federal *Referendum Act* and the *Canada Elections Act* are constitutional. The appellant's exclusion from the federal referendum did not violate his rights under ss. 2(b), 3 and 15(1) of the *Charter*.

*Per* La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier and Major J.J.: The federal *Referendum Act* and the *Canada Elections Act* did not grant the appellant an entitlement to vote in the federal referendum. The purpose of the *Referendum Act* is not to obtain the opinion of electors in all Canadian provinces at all times. Section 3(1) of that Act expressly provides that consultation by referendum may be carried out on a national, provincial or multi-provincial basis. The appellant was ordinarily resident in Quebec on the enumeration date set for the federal referendum and since Quebec was not one of the provinces listed in the federal proclamation, no polling divisions were established in that province for the federal referendum. Therefore, while the appellant came within the definition of a qualified voter, he was not on the enumeration date ordinarily resident in an established polling division and had no entitlement to vote in the federal referendum. The appellant did not retain a right to vote in Ontario by virtue of s. 55(5) of the *Canada Elections Act*. This section merely states that a person cannot be without an ordinary residence and cannot be construed as meaning that the appellant could not lose his ordinary residence in Ontario for the purpose of voting in the federal referendum until he had qualified as an elector in Quebec, under the relevant Quebec leg-

les six mois précédant le référendum. Il n'avait pas non plus qualité pour voter au référendum fédéral parce que, le jour du recensement, il n'avait pas sa résidence ordinaire dans une section de vote établie en vue de ce référendum. L'appelant a donc saisi la Cour fédérale d'une demande en vue d'obtenir un jugement déclarant l'art. 3 de la *Loi référendaire* fédérale applicable à une personne qui avait sa résidence ordinaire dans une province à n'importe quel moment pendant la période de six mois précédant le référendum, ou subsidiairement, déclarant que lui refuser la possibilité de voter au référendum fédéral portait atteinte aux droits que lui garantissent l'art. 3, l'al. 2b) et le par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il a sollicité en outre un mandamus pour obliger le directeur général des élections à prendre des mesures raisonnables pour que lui et d'autres personnes se trouvant dans la même situation puissent être recensés. La cour a rejeté la demande dans une décision qui a été confirmée par la Cour d'appel fédérale à la majorité.

*Arrêt* (le juge en chef Lamer et le juge Iacobucci sont dissidents): Le pourvoi est rejeté. La *Loi référendaire* fédérale et la *Loi électorale du Canada* sont constitutionnelles. L'appelant n'a subi, du fait de ne pas avoir pu participer au référendum fédéral, aucune atteinte aux droits que lui garantissent l'al. 2b), l'art. 3 et le par. 15(1) de la *Charte*.

*Les* juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier et Major: La *Loi référendaire* fédérale et la *Loi électorale du Canada* ne conféraient pas à l'appelant le droit de voter au référendum fédéral. L'objet de la *Loi référendaire* ne consiste pas à consulter les électeurs de toutes les provinces canadiennes dans tous les cas. Son paragraphe 3(1) prévoit expressément que la consultation par voie référendaire peut se faire à l'échelle nationale ou dans une ou plusieurs provinces. À la date du recensement en vue du référendum fédéral, l'appelant résidait ordinairement au Québec et, puisque le Québec ne figurait pas parmi les provinces énumérées dans la proclamation fédérale, aucune section de vote n'a été établie dans cette province pour le référendum fédéral. Donc, bien que l'appelant ait eu qualité d'électeur au sens de la définition, à la date du recensement il ne résidait pas ordinairement dans une section de vote établie et n'avait pas le droit de voter à ce référendum. L'appelant ne conservait pas en vertu du par. 55(5) de la *Loi électorale du Canada* le droit de voter en Ontario. Ce paragraphe prévoit uniquement qu'une personne ne peut pas être sans résidence ordinaire et ne saurait s'interpréter comme signifiant que l'appelant ne pouvait perdre sa résidence ordinaire en Ontario, pour ce qui était de voter au référendum fédéral, tant qu'il n'avait pas acquis la

isolation. Such an interpretation would go not only against the wording but also against the spirit of the federal *Referendum Act*, which clearly extends an entitlement to vote only to those people ordinarily resident in a jurisdiction specified by proclamation.

The Chief Electoral Officer did not have the power to extend the entitlement to vote in the federal referendum to the appellant. Though s. 7(3) of the federal *Referendum Act* gives the Chief Electoral Officer a discretionary power to adapt the *Canada Elections Act* in such a manner as he considers necessary for the purposes of applying that Act in respect of a referendum, this power does not extend to authorize a fundamental departure from the scheme of the *Referendum Act*. Residence is a pivotal feature of the referendum scheme as captured in both pieces of federal legislation and the Order-in-Council directed that a referendum be held in a number of clearly specified jurisdictions. The discretionary power of the Chief Electoral Officer could not be exercised to extend the entitlement to vote beyond the parameters established in the Order-in-Council. Section 9(1) of the *Canada Elections Act* only contemplates situations where the provisions of the legislation do not accord with particular needs arising out of any "mistake, miscalculation, emergency or unusual or unforeseen circumstance". The appellant's situation does not fall within these terms. The exclusion of electors not resident in the provinces in question on the enumeration date is the clear and unambiguous consequence of the legislative scheme adopted. Further, s. 9(1) is also restricted to adaptations designed to facilitate the execution of the intent of the *Canada Elections Act*. The object of this Act, as adapted for the referendum, is to ensure that those who are entitled to vote are given an opportunity to do so. The object is not to enfranchise those who are not entitled to vote.

Section 3 of the *Charter* does not guarantee Canadians a constitutional right to vote in a referendum. The wording of s. 3 is clear and unambiguous and guarantees only the right to vote in elections of representatives of the federal and the provincial legislative assemblies. The purpose of s. 3 is to grant every citizen of this country the right to play a meaningful role in the selection of elected representatives. Since a referendum is in no way such a selection—a referendum is basically a consultative process—the Canadian citizens cannot claim a constitutional right to vote in a referendum under s. 3. The appellant's s. 3 *Charter* rights were therefore not infringed.

qualité d'électeur au Québec conformément à la loi québécoise applicable. Non seulement pareille interprétation serait incompatible avec le texte de la *Loi référendaire* fédérale, mais elle le serait aussi avec son esprit, car cette loi vise manifestement à accorder le droit de vote seulement aux personnes résidant ordinairement dans une province ou un territoire mentionnés dans la proclamation.

Le directeur général des élections n'était pas habilité à accorder à l'appellant le droit de voter au référendum fédéral. Bien que le par. 7(3) de la *Loi référendaire* fédérale attribue au directeur général des élections un pouvoir discrétionnaire d'adapter la *Loi électorale du Canada* de la façon qu'il estime nécessaire à son application à un référendum, ce pouvoir ne va pas jusqu'à permettre qu'il s'éloigne fondamentalement du régime qu'établit la *Loi référendaire*. La résidence représente un élément essentiel du régime référendaire établi par les deux lois fédérales en question, et le décret ordonnait la tenue d'un référendum dans des provinces et territoires clairement indiqués. Le directeur général des élections ne pouvait, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, accorder un droit de vote qui dépassait les limites fixées dans le décret. Le paragraphe 9(1) de la *Loi électorale du Canada* ne vise que les situations où les dispositions de la loi ne concordent pas avec des besoins particuliers qui naissent par suite «d'une erreur, d'un calcul erroné, d'une urgence ou d'une circonstance exceptionnelle ou imprévue», termes qui ne s'appliquent pas à la situation de l'appellant. L'exclusion d'électeurs qui ne résidaient pas dans les provinces en question à la date du recensement découle clairement et inéluctablement du régime législatif adopté. De plus, le par. 9(1) se borne aux adaptations destinées à faciliter la réalisation de l'objet de la *Loi électorale du Canada*. Cette loi, telle qu'elle a été adaptée en vue du référendum, vise à faire en sorte que les personnes ayant droit de vote se voient accorder la possibilité de l'exercer. Elle n'a pas pour objet d'admettre à voter ceux qui n'en ont pas le droit.

L'article 3 de la *Charte* ne garantit pas aux Canadiens le droit constitutionnel de voter à un référendum. Le texte de l'art. 3 est clair et non ambigu, et n'y est garanti que le droit de voter aux élections législatives fédérales et provinciales. L'article 3 a pour objet d'accorder à tous les citoyens canadiens le droit de jouer un rôle important dans l'élection de députés. Comme un référendum, n'étant au fond qu'un processus de consultation, ne constitue aucunement une telle élection, les citoyens canadiens ne sauraient invoquer un droit constitutionnel, découlant de l'art. 3, de voter à un référendum. Par conséquent, l'appellant n'a subi aucune atteinte à ses droits garantis par l'art. 3 de la *Charte*.

In the context of the 1992 federal referendum, freedom of expression did not include a constitutional right for all Canadians to be provided with a specific means of expression. Though a referendum is undoubtedly a platform for expression, s. 2(b) of the *Charter* does not impose upon a government any positive obligation to consult its citizens through the particular mechanism of a referendum, nor does it confer upon all citizens the right to express their opinions in a referendum. In an other context, however, s. 2(b) could impose a positive governmental action. A referendum as a platform of expression is a matter of legislative policy and not of constitutional law. While s. 2(b) does not include the right to any particular means of expression, where a government chooses to provide one, it must do so in a fashion that is consistent with the Constitution. Here, the federal government did not violate s. 2(b) either in holding its referendum or in holding it in less than all provinces and territories. The appellant was unable to vote simply because, on the enumeration date, he was not ordinarily resident in a province where the federal referendum was held, a limitation which does not infringe the appellant's freedom of expression as guaranteed in the *Charter*.

In providing a platform of expression to less than all Canadians, the federal government did not infringe the appellant's s. 15(1) *Charter* guarantee of equal benefit of the law. The new residents of a province do not constitute a disadvantaged group within the contemplation of s. 15(1). People moving to Quebec less than six months before a referendum date do not suffer from stereotyping, or social prejudice. Though its members were unable to vote in the Quebec referendum, the group is not one which has suffered historical disadvantage, or political prejudice. Nor does the group appear to be "discrete and insular". As well, the exclusion of one province from the federal referendum legislation does not violate s. 15(1). The decision of the Governor in Council to hold a referendum only in a specific number of provinces is a constitutionally permissible exercise of the discretion accorded to the government under s. 3(1) of the federal *Referendum Act*. Both the decision to hold a referendum and the decision as to the number of provinces in which a referendum will be held are policy decisions left entirely to governments and legislatures. In a federal system, province-based distinctions do not automatically give rise to a presumption of discrimination. Section 15(1), while prohibiting discrimination, does not alter the division of powers between govern-

Dans le contexte du référendum fédéral de 1992, la liberté d'expression ne comprenait pas un droit constitutionnel pour tous les Canadiens de se voir fournir un mode particulier d'expression. Bien qu'un référendum soit assurément une tribune pour favoriser l'expression, l'al. 2b) de la *Charte* n'impose à aucun gouvernement une obligation positive de consulter les citoyens par le recours à cette méthode particulière qu'est un référendum. Il ne confère pas non plus à l'ensemble des citoyens le droit d'exprimer leur opinion dans le cadre d'un référendum. Dans un autre contexte, toutefois, l'al. 2b) pourrait commander la prise d'une mesure positive par le gouvernement. Le référendum en tant que tribune pour favoriser l'expression relève de la politique législative et non du droit constitutionnel. Quoique l'al. 2b) ne confère aucun droit à un mode particulier d'expression, lorsqu'un gouvernement choisit d'en fournir un, il doit le faire d'une manière conforme à la Constitution. En l'espèce, le gouvernement fédéral n'a contrevenu à l'al. 2b) ni en tenant son référendum ni en ne le tenant pas dans la totalité des provinces et territoires. Si l'appellant n'a pu voter c'est simplement parce que, à la date du recensement, il ne résidait pas ordinairement dans une province où se tenait le référendum fédéral, et cette restriction ne porte aucunement atteinte à sa liberté d'expression garantie par la *Charte*.

En fournissant une tribune pour favoriser l'expression à moins que la totalité des Canadiens, le gouvernement fédéral n'a pas lésé l'appellant dans son droit au même bénéfice de la loi reconnu à tous par le par. 15(1) de la *Charte*. Les nouveaux résidents d'une province ne forment pas un groupe désavantagé visé au par. 15(1). Les personnes qui s'installent au Québec moins de six mois avant la date d'un référendum ne souffrent ni de stéréotypage ni de préjugés sociaux. Quoique ses membres n'aient pu voter au référendum québécois, le groupe en question n'est pas de ceux qui ont subi des désavantages historiques ou des préjugés politiques. Il ne semble pas s'agir non plus d'un groupe «distinct et séparé». Par ailleurs, l'exclusion d'une province du champ d'application de la loi fédérale en matière référendaire ne constitue pas une violation du par. 15(1). La décision du gouverneur en conseil de ne tenir un référendum que dans un nombre spécifique de provinces représente un exercice constitutionnel légitime du pouvoir discrétionnaire conféré au gouvernement par le par. 3(1) de la *Loi référendaire* fédérale. Aussi bien la décision de tenir le référendum que celle relative au nombre de provinces dans lesquelles il aura lieu sont des décisions de principe qui relèvent entièrement des gouvernements et des législateurs. Dans un système fédéral, les distinctions

ments, nor does it require that all federal legislation must always have uniform application to all provinces.

*Per McLachlin J.:* The reasons of L'Heureux-Dubé J. were generally agreed with. Parliament's decision to hold a referendum in only some areas of Canada, and thus to exclude the residents outside these areas from the federal referendum, is not contrary to the *Charter*. However, had the law enacted a truly national referendum, the appellant's freedom of expression would have been violated. But even with a broad and liberal reading of residency requirements aimed at enfranchising as many Canadians as possible in every situation where that result could be attained without infringing the law, there was no legal basis upon which the Chief Electoral Officer could have registered a Quebec resident in a referendum which by its terms excluded Quebec.

*Per Cory J.:* The right to vote is of fundamental importance to Canadians and to our democracy. In all enfranchising statutes, the provisions granting the right to vote should be given a broad and liberal interpretation and restrictions on that right should be narrowly construed. Every effort should be made to interpret the statute to enfranchise the voter. These principles applicable to the right to vote in elections should be applied in the same manner to the right to vote in a referendum. The Chief Electoral Officer thus has a duty to insure that as many Canadians as possible are enfranchised in every situation where that result can be attained without infringing the law. Flexibility must be given to the concept of residence, particularly in enfranchising statutes. The concept of residence as a requirement of exercising the right to vote was designed to facilitate the attainment of the principle of "one person one vote" and should not be used as a means of depriving a person of this right. It follows that the term "ordinarily resident" in an enfranchising statute should be interpreted broadly in the context of today's mobile society and in the light of the vital importance of the right to vote. There is no reason for departing from this approach and practice under the federal *Referendum Act*. Here, under the requisite flexible test of residency, it would be wrong to automatically hold that those who had moved to Quebec before the referendum enumeration date could, on that basis alone, be denied the right to vote in a federal polling

entre les provinces ne donnent pas automatiquement naissance à une présomption de discrimination. Le paragraphe 15(1), bien qu'interdisant la discrimination, n'apporte aucune modification au partage des pouvoirs entre les gouvernements ni n'exige que toutes les lois fédérales s'appliquent toujours de façon uniforme à toutes les provinces.

*Le juge McLachlin:* Les motifs du juge L'Heureux-Dubé sont d'une manière générale acceptés. La décision du Parlement de tenir un référendum dans certaines régions du Canada seulement et, partant, d'exclure de la participation à ce référendum fédéral les résidents qui se trouvent à l'extérieur de ces régions n'est pas contraire à la *Charte*. Toutefois, si la loi avait prévu la tenue d'un référendum véritablement national, il y aurait eu alors violation de la liberté d'expression de l'appelant. Mais même si on interprète de façon large et libérale les exigences en matière de résidence qui visaient à accorder le droit de vote au plus grand nombre de Canadiens possible dans tous les cas où cela était possible sans contrevenir à la loi, il n'y avait pas de fondement légal qui aurait permis au directeur général des élections d'inscrire un résident du Québec à un référendum qui, de par ses termes, excluait le Québec.

*Le juge Cory:* Le droit de vote revêt une importance fondamentale pour les Canadiens et pour la démocratie canadienne. Toutes les lois conférant un droit de vote doivent recevoir une interprétation large et libérale et il faut interpréter restrictivement les limites à l'exercice de ce droit. Il faut prendre tous les moyens possibles pour interpréter la loi de façon à permettre aux citoyens de voter. Ces principes applicables au droit de voter aux élections devraient être appliqués de la même manière au droit de voter à un référendum. Le directeur général des élections a donc l'obligation de veiller à ce que le plus de Canadiens possible puissent être admis à voter dans tous les cas où cela est possible sans contrevenir à la loi. Il faut faire preuve de souplesse dans l'interprétation du concept de résidence, particulièrement dans le cas des lois conférant un droit de vote. Le concept de résidence comme condition d'exercice du droit de vote visait à assurer le respect du principe «une personne, un vote» et ne devrait pas être utilisé comme moyen de priver une personne de ce droit. Il s'ensuit que l'expression «réside ordinairement» employée dans une loi habitant à voter doit recevoir une interprétation large dans le contexte de la société mobile moderne et compte tenu de l'importance essentielle du droit de vote. Il n'y a aucune raison d'abandonner cette méthode et cette pratique en vertu de la *Loi référendaire*. En l'espèce, selon le critère souple de résidence qui doit être appliqué, il serait erroné de conclure automatiquement que les personnes

division outside Quebec. Unfortunately, the appellant did not apply to be enumerated in his former riding and it is impossible to determine on the facts presented if there was a sufficient connection to a riding within the federal referendum to warrant his addition to the voter's list. Since the referendum is now long past, this is not a proper case in which to grant declaratory relief.

*Per Iacobucci J. (dissenting):* The appellant was entitled to vote in the federal referendum. The referendum contemplated by the federal *Referendum Act* was aimed at all Canadians citizens entitled to vote in a federal election; to accomplish that end, the federal referendum was coordinated with the Quebec referendum. While, in a formal sense, two referenda were held, to focus on the technicalities of separate referenda can only obscure the national character of the referendum. Appellant's right to express his political views by participating in a national referendum is guaranteed by s. 2(b) of the *Charter*. The right to express opinions in social and political decision-making is clearly protected by s. 2(b). The referendum was an important expressive activity relating to constitutional change in this country and Parliament was apparently under a political obligation to follow the referendum's results. The effect of the federal *Referendum Act*, however, was to deprive the appellant and other recently arrived in Quebec of their rights to participate in the referendum. Accordingly, their s. 2(b) rights were violated. In the absence of any evidence on s. 1 of the *Charter*, the violation of the appellant's s. 2(b) rights has not been justified. The proper remedy would have been to expand the definition of "elector" in s. 3(1) of the *Referendum Act*. The Chief Electoral Officer, relying on s. 7(3) of the *Referendum Act*, could have used s. 9(1) of the *Canada Elections Act* to permit the appellant to vote.

*Per Lamer C.J. (dissenting):* Cory J.'s approach to the definition of residency for voting purposes and Iacobucci J.'s reasons concerning s. 2(b) of the *Charter* were agreed with.

déménagées au Québec avant la date du recensement référendaire pouvaient, pour ce seul motif, être privées du droit de vote dans une section de vote fédérale à l'extérieur du Québec. Malheureusement, l'appelant n'a pas demandé à se faire recenser dans son ancienne circonscription et il est impossible de déterminer à partir des faits présentés s'il avait un lien suffisant avec une circonscription au sein du territoire référendaire fédéral pour justifier l'ajout de son nom à la liste électorale. Comme le référendum est maintenant chose du passé, ce n'est pas un cas où il est opportun de rendre un jugement déclaratoire.

*Le juge Iacobucci (dissent):* L'appelant avait le droit de voter lors du référendum fédéral. Le référendum prévu par la *Loi référendaire* fédérale s'adressait à tous les citoyens canadiens ayant le droit de voter lors d'une élection fédérale. À cette fin, le référendum fédéral a été coordonné avec le référendum québécois. Même si, d'un point de vue formel, deux référendums ont été tenus, mettre l'accent sur les formalités de référendums distincts ne peut que masquer le caractère national du référendum. Le droit de l'appelant d'exprimer ses opinions politiques en participant à un référendum national est garanti par l'al. 2b) de la *Charte*. L'alinéa 2b) protège clairement le droit d'exprimer des opinions lors de la prise de décisions d'intérêt social et politique. Le référendum a été une importante activité d'expression relative aux changements constitutionnels dans notre pays et il semble que le Parlement avait une obligation politique d'en suivre les résultats. La *Loi référendaire* fédérale a toutefois eu pour effet de priver l'appelant et d'autres personnes récemment arrivées au Québec de leur droit de participer au référendum. Il y a donc eu violation des droits que leur garantit l'al. 2b). En l'absence d'une preuve quant à l'article premier de la *Charte*, la violation des droits garantis à l'appelant par l'al. 2b) n'a pas été justifiée. La réparation indiquée aurait consisté à élargir la définition de l'expression «corps électoral» qui figure au par. 3(1) de la *Loi référendaire*. Le directeur général des élections aurait pu, en s'appuyant sur le par. 7(3) de la *Loi référendaire*, utiliser le par. 9(1) de la *Loi électorale du Canada* pour permettre à l'appelant de voter.

*Le juge en chef Lamer (dissent):* L'avis du juge Cory en ce qui concerne la façon dont il convient d'aborder la définition de la résidence aux fins du vote et celui du juge Iacobucci en ce qui concerne l'al. 2b) de la *Charte* sont acceptés.

## Cases Cited

By L'Heureux-Dubé J.

**Referred to:** *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114; *Reference re Provincial Electoral Boundaries (Sask.)*, [1991] 2 S.C.R. 158; *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573; *BCGEU v. British Columbia (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 214; *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712; *Devine v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 790; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326; *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123; *Rocket v. Royal College of Dental Surgeons of Ontario*, [1990] 2 S.C.R. 232; *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697; *Canada (Human Rights Commission) v. Taylor*, [1990] 3 S.C.R. 892; *R. v. Butler*, [1992] 1 S.C.R. 452; *R. v. Zundel*, [1992] 2 S.C.R. 731; *Re Allman and Commissioner of the Northwest Territories* (1983), 144 D.L.R. (3d) 467 (N.W.T.S.C.), aff'd (1983), 8 D.L.R. (4th) 230 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, [1984] 1 S.C.R. v; *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296; *R. v. S. (S.)*, [1990] 2 S.C.R. 254; *Thorne's Hardware Ltd. v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 106.

By Cory J.

**Referred to:** *Cawley v. Branchflower* (1884), 1 B.C.R. (Pt. II) 35; *Re Lincoln Election* (1876), 2 O.A.R. 316; *In Re Provincial Elections Act* (1903), 10 B.C.R. 114; *Re Voters' List of the Township of Seymour* (1899), 2 Ont. Elec. 69; *Hipperson v. Newbury District Electoral Registration Officer*, [1985] Q.B. 1060; *Re Fitzmartin and Village of Newburgh* (1911), 24 O.L.R. 102; *Tenold v. Chapman* (1981), 9 Sask. R. 278; *Fells v. Spence*, [1984] N.W.T.R. 123.

By Iacobucci J. (dissenting)

*R. v. Zundel*, [1992] 2 S.C.R. 731; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *Native Women's Assn. of Canada v. Canada*, [1992] 3 F.C. 192.

## Jurisprudence

Citée par le juge L'Heureux-Dubé

**Arrêts mentionnés:** *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114; *Renvoi relatif aux circonscriptions électorales provinciales (Sask.)*, [1991] 2 R.C.S. 158; *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; *BCGEU c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 214; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712; *Devine c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 790; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326; *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123; *Rocket c. Collège royal des chirurgiens dentistes d'Ontario*, [1990] 2 R.C.S. 232; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, [1990] 3 R.C.S. 892; *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452; *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731; *Re Allman and Commissioner of the Northwest Territories* (1983), 144 D.L.R. (3d) 467 (C.S.T.N.-O.), conf. par (1983), 8 D.L.R. (4th) 230 (C.A.), autorisation de pourvoi devant la C.S.C. refusée, [1984] 1 R.C.S. v; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296; *R. c. S. (S.)*, [1990] 2 R.C.S. 254; *Thorne's Hardware Ltd. c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 106.

<sup>8</sup> Citée par le juge Cory

**Arrêts mentionnés:** *Cawley c. Branchflower* (1884), 1 B.C.R. (Pt. II) 35; *Re Lincoln Election* (1876), 2 O.A.R. 316; *In Re Provincial Elections Act* (1903), 10 B.C.R. 114; *Re Voters' List of the Township of Seymour* (1899), 2 Ont. Elec. 69; *Hipperson c. Newbury District Electoral Registration Officer*, [1985] Q.B. 1060; *Re Fitzmartin and Village of Newburgh* (1911), 24 O.L.R. 102; *Tenold c. Chapman* (1981), 9 Sask. R. 278; *Fells c. Spence*, [1984] N.W.T.R. 123.

Citée par le juge Iacobucci (dissident)

*R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Native Women's Assn. of Canada c. Canada*, [1992] 3 C.F. 192.

## Statutes and Regulations Cited

- Act respecting the process for determining the political and constitutional future of Québec*, S.Q. 1991, c. 34, s. 32.
- Act to amend the Act respecting the process for determining the political and constitutional future of Québec*, S.Q. 1992, c. 47, s. 2.
- Canada Elections Act*, R.S.C., 1985, c. E-2 [as adapted by SOR/92-430], ss. 9(1), 50(1), 53(1), 55 to 59, 60, 62, 65(1), 68 (Sch. IV, rules 42 *et seq.*).
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 1, 2(b), 3, 4, 5, 6, 15(1).
- Constitution Act*, 1982.
- Constitutional Amendment Approval Act*, S.B.C. 1991, c. 2.
- Constitutional Referendum Act*, S.A. 1992, c. C-22.25 [am. 1992, c. 36, s. 2].
- Constitutional Referendum Amendment Act, 1992*, S.A. 1992, c. 36, s. 2.
- Election Act*, R.S.Q., c. E-3.3, ss. 1 [am. 1992, c. 38, s. 1 & adapted *idem*, s. 93], 2 [adapted *idem*, s. 93].
- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2(1) "federal board, commission or other tribunal" [rep. & sub. 1990, c. 8, s. 1], 17 [*idem*, s. 3], 18 [*idem*, s. 4], 18.1 [ad. *idem*, s. 5], 48.
- Referendum Act*, R.S.Q., c. C-64.1, ss. 7 [am. 1992, c. 38, s. 79], 8 [am. *idem*, s. 80], 9 [am. *idem*, s. 81], 13 [am. *idem*, s. 82], 16 [repl. *idem*, s. 84], 44 to 47 [am. *idem*, s. 92], App. 2 [am. *idem*, s. 93].
- Referendum Act*, S.B.C. 1990, c. 68.
- Referendum Act*, S.C. 1992, c. 30, ss. 3(1), 5(1), 6(1), 7.
- Regulation Adapting the Canada Elections Act*, SOR/92-430.

## Authors Cited

- Beaudoin, Gérald-A. "Democratic Rights". In Gérald-A. Beaudoin and Ed Ratushny, eds., *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 2nd ed. Toronto: Carswell, 1989, 265.
- Beckton, Clare. "Freedom of Expression". In Walter S. Tarnopolsky and Gérald-A. Beaudoin, eds., *The Canadian Charter of Rights and Freedoms: Commentary*. Toronto: Carswell, 1982, 75.
- Berlin, Isaiah. "Two Concepts of Liberty". In *Four Essays on Liberty*. London: Oxford University Press, 1969, 118.

## Lois et règlements cités

- Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 2b), 3, 4, 5, 6, 15(1).
- Constitutional Amendment Approval Act*, S.B.C. 1991, ch. 2.
- Constitutional Referendum Act*, S.A. 1992, ch. C-22.25 [mod. 1992, ch. 36, art. 2].
- Constitutional Referendum Amendment Act, 1992*, S.A. 1992, ch. 36, art. 2.
- Loi constitutionnelle de 1982*.
- Loi électorale*, L.R.Q., ch. E-3.3, art. 1 [mod. 1992, ch. 38, art. 1 & adaptée *idem*, art. 93], 2 [adaptée *idem*, art. 93].
- Loi électorale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. E-2 [adaptée par DORS/92-430], art. 9(1), 50(1), 53(1), 55 à 59, 60, 62, 65(1), 68 (Ann. IV, règles 42 et suiv.).
- Loi modifiant la Loi sur le processus de détermination de l'avenir politique et constitutionnel du Québec*, L.Q. 1992, ch. 47, art. 2.
- Loi référendaire*, L.C. 1992, ch. 30, art. 3(1), 5(1), 6(1), 7.
- Loi sur la consultation populaire*, L.R.Q., ch. C-64.1, art. 7 [mod. 1992, ch. 38, art. 79], 8 [mod. *idem*, art. 80], 9 [mod. *idem*, art. 81], 13 [mod. *idem*, art. 82], 16 [repl. *idem*, art. 84], 44 à 47 [mod. *idem*, art. 92], App. 2 [mod. *idem*, art. 93].
- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2(1) «office fédéral» [abr. & rempl. 1990, ch. 8, art. 1], 17 [*idem*, art. 3], 18 [*idem*, art. 4], 18.1 [aj. *idem*, art. 5], 48.
- Loi sur le processus de détermination de l'avenir politique et constitutionnel du Québec*, L.Q. 1991, ch. 34, art. 32.
- Referendum Act*, S.B.C. 1990, ch. 68.
- Règlement adaptant la Loi électorale du Canada*, DORS/92-430.

## Doctrine citée

- Beaudoin, Gérald-A. «Les droits démocratiques». Dans Gérald-A. Beaudoin et Edward Ratushny, dir., *Charte canadienne des droits et libertés*, 2<sup>e</sup> éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 1989, 309.
- Beckton, Clare. «La liberté d'expression». Dans Gérald-A. Beaudoin et Walter S. Tarnopolsky, dir., *Charte canadienne des droits et libertés*. Montréal: Wilson & Lafleur, 1982, 96.
- Berlin, Isaiah. «Deux conceptions de la liberté». Dans *Éloge de la liberté*. Traduit de l'anglais par Jacqueline Carnaud et Jacqueline Lahana. Paris: Calmann-Lévy, 1988, 167.

- Blais, Jean Jacques. "Freedom of Expression and Public Administration". In David Schneiderman, ed., *Freedom of Expression and the Charter*. Scarborough, Ont.: Thomson Professional Publishing Canada, 1991, 446.
- Boyer, J. Patrick. *Election Law in Canada: The Law and Procedure of Federal, Provincial and Territorial Elections*, vol. 1. Toronto: Butterworths, 1987.
- Emerson, Thomas Irwin. *The System of Freedom of Expression*. New York: Random House, 1970.
- Fiss, Owen M. "Free Speech and Social Structure". In Jules Lobel, ed., *A Less Than Perfect Union: Alternative Perspectives on the U.S. Constitution*. New York: Monthly Review Press, 1988, 346.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 2, 3rd ed. (Supplemented). Scarborough, Ont.: Carswell, 1992 (loose-leaf).
- House of Commons Debates*, vol. 132, No. 144, 3rd sess., 34th Parl., May 19, 1992, at pp. 10854, 10889.
- House of Commons Debates*, vol. 132, No. 165, 3rd sess., 34th Parl., September 8, 1992, at p. 12732.
- House of Commons Debates*, vol. 132, No. 166A, 3rd sess., 34th Parl., September 9, 1992, at p. 12786.
- Hutchinson, Allan C. "Money Talk: Against Constitutionalizing (Commercial) Speech" (1990), 17 *Can. Bus. L.J.* 2.
- Lederman, W. R. "Democratic Parliaments, Independent Courts, and the Canadian Charter of Rights and Freedoms" (1985), 11 *Queen's L.J.* 1.
- MacKay, A. Wayne. "Freedom of Expression: Is It All Just Talk?" (1989), 68 *Can. Bar Rev.* 713.
- Montigny, Yves de. "The Difficult Relationship Between Freedom of Expression and Its Reasonable Limits" (1992), 55 *Law & Contemp. Probs.* 35.
- Qualter, Terence H. *The Election Process in Canada*. Toronto: McGraw-Hill, 1970.
- Blais, Jean Jacques. «Freedom of Expression and Public Administration». In David Schneiderman, ed., *Freedom of Expression and the Charter*. Scarborough, Ont.: Thomson Professional Publishing Canada, 1991, 446.
- Boyer, J. Patrick. *Election Law in Canada: The Law and Procedure of Federal, Provincial and Territorial Elections*, vol. 1. Toronto: Butterworths, 1987.
- Débats de la Chambre des communes*, vol. 132, n° 144, 3<sup>e</sup> sess., 34<sup>e</sup> lég., le 19 mai 1992, aux pp. 10854, 10889.
- Débats de la Chambre des communes*, vol. 132, n° 165, 3<sup>e</sup> sess., 34<sup>e</sup> lég., le 8 septembre 1992, à la p. 12732.
- Débats de la Chambre des communes*, vol. 132, n° 166A, 3<sup>e</sup> sess., 34<sup>e</sup> lég., le 9 septembre 1992, à la p. 12786.
- Emerson, Thomas Irwin. *The System of Freedom of Expression*. New York: Random House, 1970.
- Fiss, Owen M. «Free Speech and Social Structure». In Jules Lobel, ed., *A Less Than Perfect Union: Alternative Perspectives on the U.S. Constitution*. New York: Monthly Review Press, 1988, 346.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 2, 3rd ed. (Supplemented). Scarborough, Ont.: Carswell, 1992 (loose-leaf).
- Hutchinson, Allan C. «Money Talk: Against Constitutionalizing (Commercial) Speech» (1990), 17 *Can. Bus. L.J.* 2.
- Lederman, W. R. «Democratic Parliaments, Independent Courts, and the Canadian Charter of Rights and Freedoms» (1985), 11 *Queen's L.J.* 1.
- MacKay, A. Wayne. «Freedom of Expression: Is It All Just Talk?» (1989), 68 *R. du B. can.* 713.
- Montigny, Yves de. «The Difficult Relationship Between Freedom of Expression and Its Reasonable Limits» (1992), 55 *Law & Contemp. Probs.* 35.
- Qualter, Terence H. *The Election Process in Canada*. Toronto: McGraw-Hill, 1970.
- APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1992] 3 F.C. 611, 145 N.R. 233, 97 D.L.R. (4th) 71, dismissing the appellants' appeal from an order of Denault J. (1992), 57 F.T.R. 1, 97 D.L.R. (4th) 64, and dismissing their appeal (except on a procedural point) from an order of Joyal J., [1992] 3 F.C. 602, 57 F.T.R. 6. Appeal dismissed, Lamer C.J. and Iacobucci J. dissenting.
- POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédéral, [1992] 3 C.F. 611; 145 N.R. 233, 97 D.L.R. (4th) 71, qui a rejeté l'appel interjeté par les appelants contre une ordonnance du juge Denault (1992), 57 F.T.R. 1, 97 D.L.R. (4th) 64, et qui a rejeté (sauf en ce qui concerne une question de procédure) leur appel contre une ordonnance du juge Joyal, [1992] 3 C.F. 602, 57 F.T.R. 6. Pourvoi rejeté, le juge en chef Lamer et le juge Iacobucci sont dissidents.

*N. J. Schultz and H. McManus*, for the respondent the Chief Electoral Officer.

*Jean-Marc Aubry, Q.C.*, and *Richard Morneau*, for the respondent the Attorney General of Canada.

*Jean-François Jobin and Dominique A. Jobin*, for the intervener.

The following are the reasons delivered by

LAMER C.J. (dissenting)—I agree with Cory J. with respect to the proper approach to the definition of residency for voting purposes. I also agree with Iacobucci J. concerning s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and with respect to his proposed disposition of this appeal. I would, therefore, dispose of the appeal as proposed by Iacobucci J.

The judgment of La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier and Major JJ. was delivered by

L'HEUREUX-DUBÉ J.—On October 26, 1992, two referenda were held in Canada, each concerning proposed amendments to the Canadian Constitution. Graham Haig was not able to cast a ballot in either. This was unfortunate. The only issue in the present appeal is this: Was Graham Haig entitled to cast a ballot in the federal referendum?

At that specific moment in Canadian history, there was a confluence of political pressures, concerns and events. Among these was the ongoing and often politically heated constitutional dialogue. In order to seek the views of Canadians on this crucial issue of constitutional change, the federal government and the provincial governments who so desired had available a variety of options: commissions, surveys, opinion polls, referenda, etc. Quebec had legally bound itself to hold a referendum on sovereignty, while British Columbia and Alberta had articulated the possibility that they would hold provincial referenda dealing with constitutional change, and that they would consider themselves bound by the results. It was in this con-

*N. J. Schultz et H. McManus*, pour l'intimé le directeur général des élections.

*Jean-Marc Aubry, c.r.*, et *Richard Morneau*, pour l'intimé le procureur général du Canada.

*Jean-François Jobin et Dominique A. Jobin*, pour l'intervenant.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE EN CHEF LAMER (dissident)—Je partage l'avis du juge Cory en ce qui concerne la façon dont il convient d'aborder la définition de la résidence aux fins du vote. Je partage également l'avis du juge Iacobucci en ce qui concerne l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et la façon dont il propose de statuer sur le présent pourvoi. Je suis donc d'avis de statuer sur le pourvoi de la façon proposée par le juge Iacobucci.

Le jugement des juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier et Major a été rendu par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ—Le 26 octobre 1992 ont eu lieu au Canada deux référendums chacun portant sur des propositions d'amendement à la Constitution canadienne. Or, Graham Haig n'a pu voter ni à l'un ni à l'autre: c'est regrettable. La seule question que pose le présent pourvoi est la suivante: Graham Haig avait-il le droit de voter au référendum fédéral?

À ce moment précis de son histoire, le Canada a connu une convergence d'événements, de pressions et de circonstances sur le plan politique. C'est dans ce cadre que s'insère le dialogue constitutionnel d'alors, souvent passionné, dans les milieux politiques. Afin de consulter le peuple canadien sur la question vitale des changements constitutionnels, plusieurs possibilités (commissions, sondages, référendums, etc.) s'offraient au gouvernement fédéral ainsi qu'aux gouvernements provinciaux désireux de s'en prévaloir. Le Québec s'était légalement engagé à tenir un référendum sur la souveraineté, tandis que la Colombie-Britannique et l'Alberta avaient mentionné qu'il était possible qu'ils tiennent des référendums provin-

text that the federal government undertook to hold a referendum in those provinces where a provincial referendum would not otherwise be held. This choice was in accord with the desire and the authority of the provinces to consult their own electors as they saw fit.

In the end, only two referenda were held: one in Quebec pursuant to Quebec's provincial referendum legislation, the other in the rest of Canada pursuant to the federal referendum legislation. The model chosen by the federal government was one which was open to them under the relevant legislation, which specifically allowed for referenda to be conducted in one or more provinces. The model chosen was, at the time, thought to be politically sound by both the federal and the provincial governments.

The mechanics of the two referenda were governed by the elections legislation of each government. The federal and the Quebec elections legislation, though similar in certain respects, are not mirror images of each other, but contain different provisions on a number of issues including: the preparation of electoral lists, methods of voting, financing, referendum publicity and spending, the roles and functions of the Chief Electoral Officers and their staff, and residency requirements. The residency provisions of the Quebec elections legislation, in particular, diverge from those in the federal legislation by requiring six months residency in order to be eligible to vote. It was this residency requirement which resulted in some Quebec residents, Mr. Haig in particular, not being able to cast their vote, and which is at the heart of this case.

Were the Quebec residents who were not entitled to vote in the Quebec referendum nonetheless entitled to vote in the federal referendum? To answer this question, it is essential to more fully refer to the political events and legislative context leading up to October 26, 1992.

ciaux portant sur les changements constitutionnels, et qu'ils se sentiraient liés par leurs résultats. C'est dans ce contexte que le gouvernement fédéral a décidé de tenir un référendum dans les provinces où il n'y aurait pas de référendum provincial. Cette décision était en accord avec le désir et le pouvoir des provinces de consulter comme bon leur semblait leurs propres électeurs.

Seulement deux référendums ont finalement eu lieu: l'un au Québec en vertu de la loi référendaire de cette province, l'autre partout ailleurs au Canada en vertu de la loi référendaire fédérale. Le modèle de référendum choisi par le gouvernement fédéral était conforme à la loi applicable, qui autorisait expressément la tenue de référendums dans une ou plusieurs provinces. À l'époque, ce modèle a été jugé politiquement acceptable aussi bien par le gouvernement fédéral que par les gouvernements provinciaux.

Le déroulement des deux référendums était régi par la loi électorale de chacun des gouvernements en question. Quoique similaires à certains égards, la loi fédérale et la loi québécoise en matière électorale ne sont pas identiques, mais diffèrent sur plusieurs points, dont l'établissement de listes électorales, le mode de scrutin, le financement, la publicité et les dépenses référendaires, le rôle et les fonctions des directeurs généraux des élections et de leur personnel et les exigences en matière de résidence. En particulier, les dispositions de la loi électorale québécoise relatives à la résidence se distinguent de celles de la loi fédérale en ce sens qu'elles prescrivent une période de résidence de six mois pour qu'une personne soit habilitée à voter. C'est cette exigence qui a privé certains résidents du Québec, et notamment M. Haig, de la possibilité de voter et qui est au cœur du présent appel.

Les résidents du Québec non habilités à voter au référendum québécois avaient-ils, néanmoins, le droit de voter au référendum fédéral? Pour répondre à cette question, il est essentiel d'entreprendre un examen plus approfondi des événements politiques et du contexte législatif au cours de la période qui a précédé le 26 octobre 1992.

Facts

On April 17, 1982, the *Constitution Act, 1982* was proclaimed into force. The Meech Lake Accord, which proposed certain amendments to the *Constitution Act, 1982*, was not ratified by all provincial legislatures within the allotted time period, and failed on June 23, 1990. As a result of these events, Bill 150, *An Act respecting the process for determining the political and constitutional future of Québec*, S.Q. 1991, c. 34, s. 32, came into force on June 20, 1991. According to Chapter I of this Bill, the Government of Quebec was required to hold a referendum on the sovereignty of Quebec no later than October 26, 1992.

On June 23, 1992, the *Referendum Act*, S.C. 1992, c. 30, came into force. This Act provided a mechanism for the federal government to obtain the opinion of the electors of Canada, or the electors of one or more provinces, on issues related to the Canadian Constitution.

On August 28, 1992, the Prime Minister of Canada, the ten provincial premiers, the leaders of the territorial governments and representatives of four aboriginal associations, came to an agreement which has become known as the "Charlottetown Accord". This agreement proposed substantial amendments to the Constitution of Canada.

On September 3, 1992, as a direct result of the Charlottetown Accord, Bill 44, *An Act to amend the Act respecting the process for determining the political and constitutional future of Québec*, S.Q. 1992, c. 47, was introduced into the Quebec National Assembly. This Bill, which came into force on September 8, 1992, amended Bill 150 so that the Government of Quebec was still obligated to hold a referendum on October 26, 1992, but the subject of the referendum would be the Charlottetown Accord, rather than Quebec sovereignty. Similarly, on September 8, 1992, the Prime Minister of Canada announced that a referendum would

Les faits

Le 17 avril 1982, la *Loi constitutionnelle de 1982* est entrée en vigueur. L'Accord du lac Meech, qui proposait certaines modifications à cette constitution, n'ayant pas été ratifié par toutes les assemblées législatives provinciales dans le délai imparti, est, en conséquence, devenu lettre morte à partir du 23 juin 1990. Ces événements ont entraîné l'adoption de la loi 150 intitulée *Loi sur le processus de détermination de l'avenir politique et constitutionnel du Québec*, L.Q. 1991, ch. 34, art. 32, entrée en vigueur le 20 juin 1991. Le chapitre premier de cette loi imposait au gouvernement du Québec l'obligation de tenir un référendum sur la souveraineté du Québec au plus tard le 26 octobre 1992.

Le 23 juin 1992, la *Loi référendaire*, L.C. 1992, ch. 30, est entrée en vigueur. Cette loi prévoyait un mécanisme permettant au gouvernement fédéral de recueillir l'opinion des électeurs canadiens, ou des électeurs d'une ou de plusieurs provinces, sur des questions touchant la Constitution canadienne.

Le 28 août 1992, le premier ministre du Canada, les dix premiers ministres provinciaux, les dirigeants des gouvernements territoriaux et les représentants de quatre associations autochtones en sont venus à un accord, maintenant connu comme l'«Accord de Charlottetown», qui proposait des modifications substantielles à la Constitution du Canada.

Le 3 septembre 1992, comme conséquence directe de l'Accord de Charlottetown, le projet de loi 44 intitulé *Loi modifiant la Loi sur le processus de détermination de l'avenir politique et constitutionnel du Québec*, L.Q. 1992, ch. 47, fut déposé devant l'Assemblée nationale du Québec. Entrée en vigueur le 8 septembre 1992, cette loi modifiait la loi 150, de sorte que le gouvernement du Québec était toujours tenu de procéder à un référendum le 26 octobre 1992 mais la question devait porter sur l'Accord de Charlottetown plutôt que sur la souveraineté du Québec. De même, le 8 septembre 1992, le premier ministre du Canada

be held on October 26, 1992, the subject of which would also be the Charlottetown Accord.

On September 9, the Premier of Quebec, pursuant to s. 8 of the *Referendum Act*, R.S.Q., c. C-64.1, put before the National Assembly the proposed text of the question to be the subject of the October 26, 1992 Quebec referendum. The same day, pursuant to s. 5(1) of the *Referendum Act* (Canada), the proposed text of the question which was to be the subject of the federal referendum was put before the House of Commons. Both questions were identical. The House of Commons approved the text of the federal referendum question on September 10, and the Senate approved the text on September 15. The National Assembly, pursuant to ss. 8 and 9 of the *Referendum Act* (Quebec) approved the text of the Quebec referendum question on September 16.

On September 17, 1992, pursuant to s. 3(1) of the *Referendum Act* (Canada), a proclamation was issued by Order-in-Council P.C. 1992-2045 directing that a referendum be held to obtain the opinion of the electors of "the provinces of Ontario, Nova Scotia, New Brunswick, Manitoba, British Columbia, Prince Edward Island, Saskatchewan, Alberta, Newfoundland, the Yukon Territory and the Northwest Territories" on a question relating to the Constitution of Canada. The referendum was to be held October 26, 1992, its conduct to be governed by the *Canada Elections Act*, R.S.C., 1985, c. E-2, as adapted for the purposes of the referendum. One of these provisions states that any Canadian citizen of 18 years of age who, on the enumeration date, was ordinarily resident within one of the polling divisions established for the referendum, would be entitled to cast a ballot.

On September 27, 1992, pursuant to s. 13 of the *Referendum Act* (Quebec), the Government of Quebec ordered Quebec's Chief Electoral Officer to hold a referendum on October 26, 1992, to be conducted in accordance with the provisions of the *Election Act*, R.S.Q., c. E-3.3, as adapted for the purposes of the referendum. According to one of

annonçait pour le 26 octobre 1992 la tenue d'un référendum qui porterait également sur l'Accord de Charlottetown.

Le 9 septembre, le premier ministre du Québec, conformément à l'art. 8 de la *Loi sur la consultation populaire*, L.R.Q., ch. C-64.1, déposait devant l'Assemblée nationale le texte proposé de la question qui allait faire l'objet du référendum québécois du 26 octobre 1992. Le même jour était déposé à la Chambre des communes, en application du par. 5(1) de la *Loi référendaire* (Canada), le texte proposé de la question référendaire fédérale. Les deux questions étaient identiques. La Chambre des communes approuvait le texte de la question référendaire fédérale le 10 septembre, le Sénat y donnant son assentiment le 15 septembre. Le 16 septembre, en conformité avec les art. 8 et 9 de la *Loi sur la consultation populaire* (Québec), l'Assemblée nationale approuvait le texte de la question référendaire québécoise.

Le 17 septembre 1992, en vertu du par. 3(1) de la *Loi référendaire* (Canada), une proclamation par décret C.P. 1992-2045 ordonnait la tenue d'un référendum pour recueillir l'opinion des électeurs dans «les provinces de l'Ontario, de la Nouvelle-Écosse, du Nouveau-Brunswick, du Manitoba, de la Colombie-Britannique, de l'Île-du-Prince-Édouard, de la Saskatchewan, de l'Alberta et de Terre-Neuve, ainsi que dans le territoire du Yukon et les Territoires du Nord-Ouest» sur une question relative à la Constitution canadienne. Le référendum devait avoir lieu le 26 octobre 1992 sous le régime de la *Loi électorale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. E-2, adaptée aux fins du référendum. L'une des dispositions de cette loi prévoyait que tout citoyen canadien âgé de 18 ans qui, à la date du recensement, résidait ordinairement dans une section de vote établie en vue du référendum, serait habilité à voter.

Le 27 septembre 1992, le gouvernement du Québec, en vertu de l'art. 13 de la *Loi sur la consultation populaire* (Québec), ordonnait au directeur général des élections du Québec de tenir, le 26 octobre 1992, un référendum, qui devait se dérouler en conformité avec la *Loi électorale*, L.R.Q., ch. E-3.3, adaptée pour les besoins du réfé-

these provisions, any Canadian citizen of 18 years of age who, on the polling day, had been domiciled in Quebec for six months, would be entitled to cast a ballot.

In August of 1992, Graham Haig moved from Ontario to Quebec. On the enumeration day for the federal referendum, Mr. Haig was no longer ordinarily resident in a polling division established for the federal referendum, and so, pursuant to the provisions of the *Canada Elections Act*, he was not included on the list of voters entitled to vote in the federal referendum. At the same time, having been domiciled in Quebec for less than six months, he did not meet the eligibility requirements under the *Election Act* (Quebec), and so was not included on the list of voters eligible to vote in the Quebec referendum. The result was, of course, that Mr. Haig was not enumerated and consequently could not vote in either referendum.

### Proceedings

On September 30, 1992, Mr. Haig instituted proceedings in the Federal Court, Trial Division, filing an originating notice of motion under s. 18.1 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7. On behalf of himself and unnamed others (represented by John Doe and Jane Doe), an application was brought against Her Majesty the Queen and the Chief Electoral Officer, seeking a declaration that s. 3 of the *Referendum Act* (Canada) included the applicants, and mandamus, requiring the respondents to make reasonable provisions to allow for the enumeration of the applicants. Notice was given to the Attorney General of Canada that the constitutional validity of the federal Order-in-Council would be challenged.

On October 7, 1992, counsel for Her Majesty the Queen made a preliminary application before Denault J. in the Federal Court, Trial Division, to have Her Majesty the Queen struck as a respondent on the basis that the court had no jurisdiction under s. 18.1 of the *Federal Court Act* to grant the remedies requested against the Queen. Denault J. granted the application, striking the Queen as

rendum. D'après l'une de ces dispositions, tout citoyen canadien âgé de 18 ans qui, le jour du scrutin, était domicilié au Québec depuis six mois, avait le droit de voter.

En août 1992, Graham Haig a quitté l'Ontario pour s'installer au Québec. Le jour du recensement pour le référendum fédéral, M. Haig n'avait plus sa résidence ordinaire dans une section de vote établie en vue de ce référendum, si bien que, suivant la *Loi électorale du Canada*, son nom ne figurait pas sur la liste des électeurs ayant droit de vote audit référendum. Par ailleurs, comme il était domicilié au Québec depuis moins de six mois, il ne satisfaisait pas aux exigences posées par la *Loi électorale* (Québec) pour qu'il soit habilité à voter. Par conséquent, il n'a pas été inscrit sur la liste électorale dressée pour le référendum québécois. Monsieur Haig n'a donc pas été recensé et, en conséquence, n'a pu voter ni à l'un ni à l'autre référendum.

### Les procédures

Le 30 septembre 1992, M. Haig a intenté des procédures devant la Section de première instance de la Cour fédérale, déposant en vertu de l'art. 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, un avis de requête introductive d'instance. En son propre nom et pour le compte d'autres personnes, qui n'ont pas été nommément désignées, il a présenté une demande en vue d'obtenir un jugement déclarant applicable aux requérants l'art. 3 de la *Loi référendaire* (Canada), ainsi qu'un *mandamus* pour obliger Sa Majesté la Reine et le directeur général des élections, intimés, à prendre des mesures raisonnables pour permettre le recensement des requérants. Avis de l'intention de contester la constitutionnalité du décret fédéral a été signifié au procureur général du Canada.

Le 7 octobre 1992, le procureur de Sa Majesté la Reine a soumis au juge Denault de la Section de première instance de la Cour fédérale une demande préliminaire de radiation de Sa Majesté la Reine comme intimée du fait que l'art. 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* n'habilitait pas cette cour à accorder les redressements sollicités à l'égard de Sa Majesté. Le juge Denault, faisant droit à cette

respondent: (1992), 57 F.T.R. 1, 97 D.L.R. (4th) 64. The applicants then brought an additional application to add the Attorney General of Canada as respondent. Both applications were heard before and dismissed by Joyal J. in the Federal Court, Trial Division: [1992] 3 F.C. 602, 57 F.T.R. 6.

The appellants appealed the orders of Denault J. and Joyal J., and the respondent Chief Electoral Officer cross-appealed. The appeals and cross-appeal were joined and heard on October 19, 1992 before the Federal Court of Appeal, which added the Attorney General as a party, dismissed the appeal from the order of Denault J. as moot, dismissed the Chief Electoral Officer's cross-appeal, and also dismissed the original application on its merits: [1992] 3 F.C. 611, 145 N.R. 233, 97 D.L.R. (4th) 71. The appellants now appeal to this Court. The Chief Electoral Officer initially cross-appealed on an issue of jurisdiction related to parliamentary privilege, but that cross-appeal was discontinued on February 25, 1993.

### Relevant Legislation

#### *Referendum Act, R.S.Q., c. C-64.1*

7. The Government may order that the electors be consulted by referendum

(a) on a question approved by the National Assembly in accordance with sections 8 and 9, or

(b) on a bill adopted by the National Assembly in accordance with section 10.

As soon as the National Assembly is informed of the question or bill contemplated in the first paragraph, the Secretary General of the National Assembly shall notify the chief electoral officer thereof in writing.

The chief electoral officer shall send a copy of the notice to the returning officer of each electoral division.

16. The lists of electors shall be established within the eighteen days following the day on which the National

requête, a radié Sa Majesté comme intimée: (1992), 57 F.T.R. 1, 97 D.L.R. (4th) 64. Les requérants ont alors présenté une nouvelle requête visant à constituer le procureur général du Canada partie intimée. Les deux requêtes ont été entendues et rejetées par le juge Joyal de la Section de première instance de la Cour fédérale: [1992] 3 C.F. 602, 57 F.T.R. 6.

Les appelants ont interjeté appel contre les ordonnances des juges Denault et Joyal tandis que le directeur général des élections, intimé, a formé un appel incident. Les appels et l'appel incident ayant été joints, l'audience a eu lieu le 19 octobre 1992 devant la Cour d'appel fédérale, qui a adjoint le procureur général comme partie, a rejeté, parce qu'il ne présentait qu'un intérêt théorique, l'appel contre l'ordonnance du juge Denault, a rejeté l'appel incident du directeur général des élections et a, en outre, rejeté sur le fond la requête initiale: [1992] 3 C.F. 611, 145 N.R. 233, 97 D.L.R. (4th) 71. Les appelants se pourvoient maintenant devant notre Cour. Le directeur général des élections, qui avait initialement formé un pourvoi incident sur une question de compétence liée au privilège parlementaire, s'en est désisté le 25 février 1993.

### Les dispositions législatives pertinentes

#### *Loi sur la consultation populaire, L.R.Q., ch. C-64.1*

7. Le gouvernement peut ordonner que les électeurs soient consultés par référendum:

a) sur une question approuvée par l'Assemblée nationale conformément aux articles 8 et 9, ou

b) sur un projet de loi adopté par l'Assemblée nationale conformément à l'article 10.

Dès que l'Assemblée nationale a été saisie de la question ou du projet de loi visé au premier alinéa, le secrétaire général de l'Assemblée doit en aviser, par écrit, le directeur général des élections.

Le directeur général des élections fait parvenir copie de cet avis au directeur du scrutin de chaque circonscription.

16. Les listes électorales sont établies dans les dix-huit jours qui suivent celui où l'Assemblée nationale a

Assembly was informed of the question or bill contemplated in section 7.

*Election Act*, R.S.Q., c. E-3.3 (as adapted pursuant to ss. 44 to 47 of the *Referendum Act*, R.S.Q., c. C-64.1)

1. Every person who

(1) has attained eighteen years of age,

(2) is a Canadian citizen,

(3) has been domiciled in Québec for six months or, in the case of an elector outside Québec, for twelve months,

(4) is not under curatorship; and

(5) is not deprived of election rights, pursuant to section 568, is a qualified elector.

Every person registered in the registry of electors outside Québec is deemed to be domiciled in Québec.

2. To exercise his right to vote, a person must be a qualified elector on polling day and be registered on the list of electors of the polling subdivision where his domicile is situated on the day of the notification provided for in section 7 of the *Referendum Act*, or be registered in the registry of electors outside Québec.

*Referendum Act*, S.C. 1992, c. 30

3. (1) Where the Governor in Council considers that it is in the public interest to obtain by means of a referendum the opinion of electors on any question relating to the Constitution of Canada, the Governor in Council may, by proclamation, direct that the opinion of electors be obtained by putting the question to the electors of Canada or of one or more provinces specified in the proclamation at a referendum called for that purpose.

6. (1) On the issue of a proclamation, the Chief Electoral Officer shall, in accordance with the proclamation, issue writs of referendum in the form set out in Schedule I for all electoral districts in Canada or in the province or provinces specified in the proclamation.

7. (1) Subject to this Act, the *Canada Elections Act*, as adapted pursuant to subsection (3), applies in respect of a referendum, and, for the purposes of that applica-

été saisie de la question ou du projet de loi visé à l'article 7.

*Loi électorale*, L.R.Q., ch. E-3.3 (adaptée conformément aux art. 44 à 47 de la *Loi sur la consultation populaire*, L.R.Q., ch. C-64.1)

1. Possède la qualité d'électeur, toute personne qui:

1<sup>o</sup> a dix-huit ans accomplis;

2<sup>o</sup> est de citoyenneté canadienne;

3<sup>o</sup> est domiciliée au Québec depuis six mois ou, dans le cas d'un électeur hors du Québec, depuis douze mois;

4<sup>o</sup> n'est pas en curatelle;

5<sup>o</sup> n'est pas privée, en application de l'article 568, de ses droits électoraux.

Est réputée domiciliée au Québec toute personne inscrite au registre des électeurs hors du Québec.

2. Pour exercer son droit de vote, une personne doit posséder la qualité d'électeur le jour du scrutin et être inscrite sur la liste électorale de la section de vote où elle a son domicile le jour de l'avis prévu à l'article 7 de la *Loi sur la consultation populaire* ou inscrite au registre des électeurs hors du Québec.

*Loi référendaire*, L.C. 1992, ch. 30

3. (1) Le gouverneur en conseil, s'il estime que l'intérêt public justifie la consultation du corps électoral canadien par voie référendaire sur une question relative à la Constitution du Canada, peut, par proclamation, la lui soumettre lors d'un référendum tenu dans l'ensemble du pays ou dans une ou plusieurs provinces mentionnées dans la proclamation.

6. (1) Dès la prise de la proclamation, le directeur général des élections délivre, en conformité avec celle-ci, les brefs référendaires selon le modèle figurant à l'annexe I pour toutes les circonscriptions du Canada ou celles de la ou des provinces mentionnées dans la proclamation.

7. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, la *Loi électorale du Canada*, adaptée en conformité avec le paragraphe (3), s'applique au référen-

tion, the issue of writs of referendum shall be deemed to be the issue of writs for a general election.

(2) The provisions of the *Canada Elections Act* referred to in Schedule II do not apply in respect of a referendum.

(3) Subject to this Act, the Chief Electoral Officer may, by regulation, adapt the *Canada Elections Act* in such manner as the Chief Electoral Officer considers necessary for the purposes of applying that Act in respect of a referendum.

(4) The Chief Electoral Officer may make regulations

(a) respecting the conduct of a referendum; and

(b) generally for carrying out the purposes and provisions of this Act.

*Canada Elections Act*, R.S.C., 1985, c. E-2 (as adapted for the purposes of a referendum, SOR/92-430)

9. (1) Where, during the course of a referendum, it appears to the Chief Electoral Officer that, by reason of any mistake, miscalculation, emergency or unusual or unforeseen circumstance, any of the provisions of this Act do not accord with the exigencies of the situation, the Chief Electoral Officer may, by particular or general instructions extend the time for doing any act, increase the number of referendum officers or polling stations or otherwise adapt any of the provisions of this Act to the execution of its intent, to such extent as he considers necessary to meet the exigencies of the situation.

50. (1) Every person who

(a) has attained the age of eighteen years, and

(b) is a Canadian citizen,

is qualified as an elector.

53. (1) Subject to this Act, every person who is qualified as an elector is entitled to have his name included in the list of electors for the polling division in which that person is ordinarily resident on the enumeration

dum, la délivrance des brefs référendaires étant alors assimilée à celle des brefs relatifs à une élection générale.

(2) Les dispositions de la *Loi électorale du Canada* énumérées à l'annexe II ne s'appliquent pas au référendum.

(3) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, le directeur général des élections peut, par règlement, adapter la *Loi électorale du Canada* de la façon qu'il estime nécessaire à son application au référendum.

(4) Le directeur général des élections peut, par règlement:

a) régir le déroulement d'un référendum;

b) d'une manière générale, prendre les mesures nécessaires à l'application de la présente loi.

*Loi électorale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. E-2 (adaptée aux fins d'un référendum, DORS/92-430)

9. (1) Lorsque, au cours d'un référendum, le directeur général des élections estime que, par suite d'une erreur, d'un calcul erroné, d'une urgence ou d'une circonstance exceptionnelle ou imprévue, une des dispositions de la présente loi ne concorde pas avec les exigences de la situation, le directeur général des élections peut, au moyen d'instructions générales ou particulières, prolonger le délai imparti pour faire tout acte, augmenter le nombre de fonctionnaires référendaires ou de bureaux de scrutin ou autrement adapter une des dispositions de la présente loi à la réalisation de son objet, dans la mesure où il le juge nécessaire pour faire face aux exigences de la situation.

50. (1) A qualité d'électeur toute personne qui, à la fois:

a) a atteint l'âge de dix-huit ans;

b) est citoyen canadien.

53. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, toute personne qui a qualité d'électeur a le droit d'avoir son nom inscrit sur la liste électorale de la section de vote où elle réside ordinairement à la date du

date for the referendum and to vote at the polling station established therein.

55. (1) The rules in this section and sections 56 to 59 and 62 apply to the interpretation of the expressions "ordinarily resident" and "ordinarily resided" in any section of this Act in which those expressions are used with respect to the right of a voter to vote.

(2) Subject to this section and sections 56 to 59 and 62, the question as to where a person is or was ordinarily resident at any material time or during any material period shall be determined by reference to all the facts of the case.

(3) The place of ordinary residence of a person is, generally, the place that has always been, or that the person has adopted as, the place of his habitation or home, and to which he intends to return when he is away from it.

(4) Where a person usually sleeps in one place and has his meals or is employed in another place, the place of his ordinary residence is where the person sleeps.

(5) A person can have only one place of ordinary residence and it cannot be lost until another is gained.

Order-in-Council P.C. 1992-2045, dated September 17, 1992

WHEREAS, pursuant to subsection 3(1) of the Referendum Act, the Governor in Council considers that it is in the public interest to obtain by means of a referendum the opinion of electors on the question hereinafter set out relating to the Constitution of Canada;

WHEREAS, pursuant to section 4 of that Act, no proclamation may be issued before the text of the referendum question has been approved under section 5 of that Act;

AND WHEREAS the text of the referendum question hereinafter set out was approved by the House of Commons under section 5 of that Act of September 10, 1992 and was concurred in thereunder by the Senate on September 15, 1992;

THEREFORE, HIS EXCELLENCY THE GOVERNOR GENERAL IN COUNCIL, on the recommendation of the Prime Minister, pursuant to subsection 3(1) of the Referendum Act, is pleased hereby to order that a

recensement relative au référendum et de voter au bureau de scrutin établi dans cette section de vote.

55. (1) Les règles du présent article et des articles 56 à 59 et 62 s'appliquent à l'interprétation des expressions «réside ordinairement», «résidant ordinairement» et «résidait ordinairement» dans tout article de la présente loi où ces expressions sont employées à l'égard du droit de vote d'un électeur.

(2) Sous réserve des autres dispositions du présent article et des articles 56 à 59 et 62, la question de savoir où une personne réside ou résidait ordinairement à une époque pertinente ou pendant une période de temps appréciable doit être décidée en se référant à toutes les circonstances du cas.

(3) Le lieu de résidence ordinaire d'une personne est en général l'endroit qui a toujours été, ou qu'elle a adopté comme étant, le lieu de son habitation ou sa demeure, où elle entend revenir lorsqu'elle en est absente.

(4) Lorsqu'une personne couche habituellement dans un lieu et mange ou travaille dans un autre, le lieu de sa résidence ordinaire est celui où la personne couche.

(5) Une personne ne peut avoir qu'un seul lieu de résidence ordinaire et elle ne peut le perdre que si elle en acquiert un autre.

Décret C.P. 1992-2045, daté du 17 septembre 1992

Attendu que, conformément au paragraphe 3(1) de la Loi référendaire, le gouverneur en conseil estime que l'intérêt public justifie la consultation du corps électoral canadien par voie référendaire sur la question ci-après relative à la Constitution du Canada;

Attendu que, en vertu de l'article 4 de cette loi, il ne peut être pris de proclamation avant que le texte de la question référendaire ne soit approuvé en conformité avec l'article 5 de cette loi;

Attendu que, en conformité avec l'article 5 de cette loi, le texte de la question référendaire ci-après a été approuvé par la Chambre des communes le 10 septembre 1992 et a reçu l'agrément du Sénat le 15 septembre 1992,

À ces causes, sur recommandation du premier ministre et en vertu du paragraphe 3(1) de la Loi référendaire, il plaît à Son Excellence le Gouverneur général en conseil d'ordonner la prise d'une proclamation soumettant

proclamation do issue directing that the opinion of electors be obtained by putting to the electors of the provinces of Ontario, Nova Scotia, New Brunswick, Manitoba, British Columbia, Prince Edward Island, Saskatchewan, Alberta, Newfoundland, the Yukon Territory and the Northwest Territories, at a referendum called for that purpose, the following question relating to the Constitution of Canada:

“Do you agree that the Constitution of Canada should be renewed on the basis of the agreement reached on August 28, 1992?”

— —  
Yes No

### Judgments

*Federal Court, Trial Division* (Denault J.)

On the application by the respondent Her Majesty the Queen for an order striking her from the originating notice, Denault J. refused to hear the merits of the case, emphasizing that the mandatory notice period for constitutional questions had not yet expired, and dealt only with the procedural issues.

Finding s. 18 of the *Federal Court Act* available only where the relief sought arises from a decision of a “federal board, commission or other tribunal”, he held that the Crown does not come within the definition of “federal board, commission or other tribunal” set out in s. 2 of the *Federal Court Act* and, in addition, that the s. 18 procedure is not appropriate where the issues to be resolved are of a serious and complex nature. He concluded that ss. 17 and 48 applied and that an action against the Queen had to be commenced by statement of claim. As such, Denault J. granted the respondent’s motion, and struck Her Majesty the Queen from the originating notice.

*Federal Court, Trial Division* (Joyal J.), [1992] 3 F.C. 602

At the hearing on the amended Originating Notice, the Crown (appearing in an institutional capacity and not as a party respondent) argued that

au corps électoral canadien, lors d’un référendum tenu dans les provinces de l’Ontario, de la Nouvelle-Écosse, du Nouveau-Brunswick, du Manitoba, de la Colombie-Britannique, de l’Île-du-Prince-Édouard, de la Saskatchewan, de l’Alberta et de Terre-Neuve, ainsi que dans le territoire du Yukon et les Territoires du Nord-Ouest, la question suivante relative à la Constitution du Canada:

«Acceptez-vous que la Constitution du Canada soit renouvelée sur la base de l’entente conclue le 28 août 1992?»

— —  
Oui Non

### Les jugements

*La Cour fédérale, Section de première instance* (le juge Denault)

Saisi de la requête de l’intimée, Sa Majesté la Reine, demandant la radiation de la requête introductive d’instance, le juge Denault a refusé d’entendre l’affaire au fond, vu que le délai prescrit pour donner avis de questions constitutionnelles n’était pas encore expiré. Par conséquent, le juge Denault n’a examiné que les questions de procédure.

Ayant déterminé que l’art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* s’applique seulement dans le cas d’un redressement sollicité par suite d’une décision d’un «office fédéral», le juge Denault a jugé que la Couronne n’est pas visée par la définition donnée à ce terme à l’art. 2 de cette loi et, par surcroît, que le recours à la procédure prévue à l’art. 18 n’est pas approprié si les questions à trancher se révèlent à la fois sérieuses et complexes. Il a conclu que les art. 17 et 48 s’appliquaient et qu’une action intentée contre la Reine devait l’être par voie de déclaration. Le juge Denault a, en conséquence, accueilli la requête de Sa Majesté et l’a radiée de la requête introductive d’instance.

*La Cour fédérale, Section de première instance* (le juge Joyal), [1992] 3 C.F. 602

Lors de l’audition de la requête introductive d’instance amendée, la Couronne (comparaissant en sa qualité institutionnelle et non d’intimée), a

since the real issue was the constitutional validity of a federal statute, the court lacked any jurisdiction to consider the matter under s. 18 of the *Federal Court Act*. In view of the peculiar circumstances and in spite of the earlier order of Denault J., Joyal J. took the jurisdictional questions under advisement, and allowed the case to proceed on the merits.

In Joyal J.'s view, the right to vote embodied in s. 3 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* relates only to elections to the federal Parliament and legislative assemblies, and does not include a right to vote in any other instance. Since the federal Order-in-Council did not include Quebec, the question of whether or not Quebec should have been included was a policy decision and not a justiciable issue. He concluded that the applicants had no right to vote in the federal referendum, and that their only recourse, if any, might be to resort to the Quebec courts. In his opinion, at p. 608, the predicament facing the applicants was one

which is often found when the political structure of a community is based on a federal system where both levels of authority enjoy their respective and exclusive jurisdictions.

While concluding that he had jurisdiction under s. 18 of the *Federal Court Act*, Joyal J. dismissed the applicants' *Charter* arguments, finding no violation of freedom of expression under s. 2(b), of mobility rights under s. 6, nor of equality rights under s. 15(1). Given this conclusion on the merits, he dismissed the application to add the Attorney General as a party.

*Federal Court of Appeal*, [1992] 3 F.C. 611 (Hugessen and Stone J.J.A., and Décary J.A. (dissenting))

On the jurisdictional question, Hugessen J.A., for the majority, found that the Chief Electoral Officer fell within the definition of 'federal board, commission or other tribunal'. The appellants'

fait valoir que, comme la véritable question en litige concernait la constitutionnalité d'une loi fédérale, selon l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* la cour n'avait pas juridiction pour se saisir de la question. Compte tenu des circonstances spéciales et en dépit de l'ordonnance antérieure du juge Denault, le juge Joyal a pris en délibéré les questions de juridiction et a procédé à l'instruction au fond.

De l'avis du juge Joyal, le droit de vote consacré à l'art. 3 de la *Charte canadienne des droits et libertés* ne s'applique qu'aux élections législatives fédérales et provinciales et ne confère le droit de voter dans aucune autre circonstance. Comme le décret fédéral ne visait pas le Québec, l'inclusion ou non de cette province dans son champ d'application était une décision de politique législative et non une question relevant de la compétence des tribunaux. Il a conclu que les requérants n'avaient pas le droit de voter au référendum fédéral et que leur seul recours, si tant est qu'ils en avaient un, ne pouvait être que devant les tribunaux du Québec. Selon le juge Joyal, à la p. 608, la situation dans laquelle se trouvaient les requérants en était une

souvent rencontrée lorsque la structure politique d'une collectivité se fonde sur un système fédéral dans lequel les deux paliers de gouvernement ont chacun leur compétence exclusive.

Bien qu'ayant décidé qu'il avait juridiction en vertu de l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, le juge Joyal a rejeté les arguments des requérants fondés sur la *Charte* parce que, a-t-il conclu, il n'y avait eu aucune violation de la liberté d'expression garantie à l'al. 2b), ni de la liberté de circulation prévue à l'art. 6 ni des droits à l'égalité énoncés au par. 15(1). Étant donné cette conclusion sur le fond de l'affaire, il a rejeté la requête aux fins d'adjoindre le procureur général comme partie au litige.

*La Cour d'appel fédérale*, [1992] 3 C.F. 611 (les juges Hugessen et Stone, et le juge Décary (dissent))

Sur la question de juridiction, le juge Hugessen, au nom de la majorité, a conclu que le directeur général des élections était un «office fédéral» au sens de la définition de ce terme. Les appelants

complaint was that the Chief Electoral Officer had failed to exercise his power and jurisdiction to correctly apply and adapt the *Canada Elections Act* to the referendum. Such an allegation properly comes under s. 18 of the *Federal Court Act*, and the Attorney General of Canada is expressly authorized to be made a party to such proceedings. Since, in the context of a *Charter* challenge to federal legislation, the Attorney General is also a necessary party, the majority found that Joyal J. should have allowed the application to add the Attorney General of Canada.

The appeal from the decision of Joyal J. on the procedural point having been allowed, the appeal from Denault J.'s order on the related point was declared moot and quashed. With respect to the Chief Electoral Officer's cross-appeal, Hugessen J.A. observed that, though courts have traditionally acted with restraint in matters relating to the conduct of elections, a Chief Electoral Officer has no historical privilege or statutory immunity against claims which are founded in the *Charter*. The cross-appeal was accordingly dismissed.

On the merits, the majority held that Joyal J. had reached the right conclusion, finding that if there was any denial of the appellants' rights, it flowed exclusively from the operation of the provincial legislation (at p. 616):

While it is no doubt true that it is the federal order in council restricting the federal referendum to all provinces and territories other than Quebec which has created the background for the appellant's present situation, it remains that it is the Quebec legislation alone which is at the root of his complaint. He does not now reside in any province in which the federal referendum is being held and the federal legislation does not affect him one way or the other. As a resident of Quebec he is subject to that province's referendum legislation and it is solely that legislation which denies him the right to vote.

Commenting that the very scheme of the *Referendum Act* (Canada) and the *Canada Elections Act*

alléguaient que le directeur général des élections avait négligé d'exercer son pouvoir et sa compétence de manière à appliquer et à adapter correctement au référendum la *Loi électorale du Canada*. Or, ce genre d'allégation relève à juste titre de l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* et il y est expressément prévu que le procureur général du Canada peut être constitué partie à une instance visée à cet article. Puisque, dans le contexte de la contestation d'une loi fédérale en vertu de la *Charte*, le procureur général est également une partie nécessaire, les juges majoritaires ont conclu que le juge Joyal aurait dû faire droit à la demande visant à adjoindre le procureur général du Canada comme partie au litige.

L'appel contre la décision du juge Joyal sur la question de procédure ayant été accueilli, celui interjeté contre l'ordonnance du juge Denault sur la question connexe a été déclaré d'intérêt théorique et rejeté. En ce qui concerne l'appel incident formé par le directeur général des élections, le juge Hugessen a fait remarquer que, malgré la retenue qu'ont traditionnellement montrée les tribunaux saisis de questions touchant la tenue d'élections, le directeur général des élections ne jouit historiquement d'aucun privilège ni d'aucune immunité légale contre les demandes fondées sur la *Charte*. Par conséquent, l'appel incident a été rejeté.

Statuant sur le fond de l'affaire, les juges majoritaires ont été d'avis que le juge Joyal avait raison et que toute atteinte à leurs droits qu'ont pu subir les appelants résultait exclusivement de l'application de la loi provinciale (à la p. 616):

Bien qu'il soit tout à fait exact que c'est le décret fédéral limitant le référendum fédéral à toutes les provinces et tous les territoires autres que le Québec qui a tissé la toile de fond de la situation dans laquelle se trouve l'appelant, il demeure que c'est la loi québécoise à elle seule qui est à la source de sa plainte. Il ne réside présentement dans aucune province où le référendum fédéral sera tenu et la loi fédérale ne le touche d'aucune façon. Résident du Québec, il est assujéti à la loi référendaire de cette province et seule cette loi lui nie le droit de vote.

Indiquant que, de par le régime même qu'elles établissent, la *Loi référendaire* (Canada) et la *Loi*

is based upon questions of geography, the majority found no constitutional impropriety in the Order-in-Council which limited the number of provinces in which the federal referendum would be held (at p. 617):

... because a referendum is limited to constitutional questions, and because the amending formula (and indeed the Constitution itself) envisages processes and substantive rules which may differ according to the province or number of provinces involved, it is entirely normal that different questions may be put to the electors in one or more provinces or that a question may be put to the electors in some provinces but not others. [Footnote omitted.]

Décary J.A., dissenting, agreed that the Federal Court of Appeal had jurisdiction under s. 18 of the *Federal Court Act*, and that the Attorney General of Canada and the Chief Electoral Officer were properly made parties to the proceedings. However, he disagreed with the majority's conclusion on the merits. Taking judicial notice of "political realities", Décary J.A. was of the view that the federal referendum, though not being held in all ten provinces, was in reality a national referendum, and that Parliament had not intended that any citizen of Canada would be disenfranchised with respect to this important issue.

He asserted that if the appellants were denied the right to participate in the referendum, their freedom of expression guaranteed by s. 2(b) of the *Charter* would be infringed. He also found that their rights to the equal benefit of the law guaranteed in s. 15(1) of the *Charter* would be infringed, finding that in the circumstances of this case, province of residence could be a personal characteristic capable of constituting a ground of discrimination. Décary J.A. further commented at p. 622 that:

The source of the infringement, should the appellant be denied his rights, would not be the Quebec legislation but, rather, the federal legislation which would have failed to take into account for the purposes of a national

*électorale du Canada* s'appuient sur des considérations d'ordre géographique, les juges majoritaires ont conclu que le décret limitant le nombre de provinces dans lesquelles serait tenu le référendum fédéral ne renfermait aucune irrégularité sur le plan constitutionnel (à la p. 617):

... parce qu'un référendum est limité à des questions constitutionnelles et que la formule d'amendement (et la Constitution elle-même quant à cela) envisage des procédures et des règles de fond qui peuvent varier suivant la province ou le nombre de provinces en cause, il est tout à fait normal que des questions différentes puissent être soumises aux électeurs dans une ou plusieurs provinces ou qu'une question puisse être soumise aux électeurs dans certaines provinces et non dans d'autres. [Renvoi omis.]

Le juge Décary, dissident, a convenu que l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* est attributif de compétence à la Cour d'appel fédérale et que c'est à bon droit que le procureur général du Canada et le directeur général des élections avaient été constitués parties à l'instance. Il n'a toutefois pas souscrit à la conclusion des juges majoritaires sur le fond. Prenant connaissance d'office des «réalités politiques», le juge Décary a estimé que le référendum fédéral, même s'il ne se tenait pas dans chacune des dix provinces, était, dans les faits, un référendum national, et que le Parlement n'avait pas voulu qu'un seul citoyen canadien soit privé du droit de voter sur cette importante question.

D'après le juge Décary, refuser aux appelants le droit de participer au référendum porterait atteinte au droit à la liberté d'expression dont ils jouissent aux termes de l'al. 2b) de la *Charte*. Il a conclu également que ce serait une violation du droit au même bénéfice de la loi garanti au par. 15(1) de la *Charte*, car, dans les circonstances de l'espèce, la province de résidence pourrait être une caractéristique personnelle susceptible de constituer un motif de discrimination. Il a fait remarquer en outre, à la p. 622:

Si l'appelant devait être privé de ses droits, la violation n'aurait pas sa source dans la loi du Québec, mais plutôt dans la loi fédérale qui n'aurait pas tenu compte, aux fins d'un référendum national, des distinctions qui

referendum the existing differences in provincial legislation with respect to electors' qualifications.

Since Parliament is presumed to act in conformity with the *Charter*, Décarý J.A. determined that the issue could be resolved through statutory interpretation without placing the holding of the referendum itself in jeopardy. He concluded at p. 623 that the term "elector of a province" could be interpreted to include

in a particular province electors who are ordinarily resident of that given province on enumeration date and who do not qualify under the residency requirements of the latter, but who were ordinarily resident in that particular province at any time in the six-month period prior to the referendum. . . .

He recognized that his interpretation was "somewhat stretched", but would have granted the declaratory relief sought on the ground that the Federal Court of Appeal was the "next-to-last" resort of people in the appellants' position.

### Constitutional Questions

The following constitutional questions were phrased by the Chief Justice:

1. If the *Referendum Act*, S.C. 1992, c. 30, and the *Canada Elections Act*, R.S.C., 1985, c. E-2, exclude from voting at the federal referendum Canadian electors who have moved to Quebec but who failed to meet Quebec's six months residency requirements for voting in the provincial referendum, do these Acts, in whole or in part, violate ss. 2(b), 3 or 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

2. If the answer to the first constitutional question stated herein is in the affirmative, is such infringement justified under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* as a reasonable limit, demonstrably justified in a free and democratic society?

3. Does Order-in-Council P.C. 1992-2045, enacted pursuant to s. 3(1) of the *Referendum Act*, S.C. 1992, c. 30, infringe the rights or freedoms guaranteed the applicants under ss. 2(b), 3 or 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

existent dans les lois provinciales à l'égard des qualités exigées des électeurs.

Comme le Parlement est présumé agir en conformité avec la *Charte*, le juge Décarý a décidé que la question pouvait être résolue par voie d'interprétation de la loi, sans compromettre la tenue du référendum lui-même. L'expression «corps électoral» d'une province, a-t-il conclu, à la p. 623, pouvait s'interpréter de manière à comprendre

dans une certaine province les électeurs qui sont des résidents ordinaires de la province donnée à la date du recensement et qui n'ont pas qualité d'électeur en vertu des exigences de cette province en matière de résidence, mais qui étaient néanmoins des résidents ordinaires de cette province à quelque moment que ce soit au cours des six mois précédant la référendum . . .

Reconnaissant le caractère «quelque peu élastique» de son interprétation, le juge Décarý aurait tout de même accordé le jugement déclaratoire sollicité, et ce, au motif que la Cour d'appel fédérale constituait l'«avant dernière» instance pour les gens se trouvant dans la situation des appelants.

### Les questions constitutionnelles

Le Juge en chef a formulé les questions constitutionnelles suivantes:

1. Si la *Loi référendaire*, L.C. 1992, ch. 30, et la *Loi électorale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. E-2, empêchent de voter au référendum fédéral les électeurs canadiens qui ont déménagé au Québec mais qui n'ont pas satisfait à l'exigence de résider depuis au moins six mois que pose le Québec pour pouvoir voter au référendum provincial, ces lois, en totalité ou en partie, violent-elles l'al. 2b), l'art. 3 ou le par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

2. Si la réponse à la première question constitutionnelle formulée ici est affirmative, cette violation est-elle justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* à titre de limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique?

3. Le décret C.P. 1992-2045, pris conformément au par. 3(1) de la *Loi référendaire*, L.C. 1992, ch. 30, porte-t-il atteinte aux droits ou aux libertés garantis aux requérants par l'al. 2b), l'art. 3 ou le par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

4. If the answer to the second constitutional question stated herein is in the affirmative, is such infringement justified under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* as a reasonable limit, demonstrably justified in a free and democratic society?

4. Si la réponse à la deuxième question constitutionnelle formulée ici est affirmative, cette atteinte est-elle justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* à titre de limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique?

### Issues

The constitutional questions formulated above raise but one central issue: Did Mr. Haig and those persons in a similar situation have the right to cast a ballot in the federal referendum held on October 26, 1992, either as a matter of statutory interpretation, or due to the operation of the *Charter*? I would answer this question by examining the following issues:

1. The proper interpretation of the federal referendum legislation, in particular, s. 3(1) of the *Referendum Act* (Canada), and ss. 53 and 55 of the *Canada Elections Act*.

2. The powers of the Chief Electoral Officer under s. 7(3) of the *Referendum Act* (Canada) and s. 9(1) of the *Canada Elections Act* to modify the provisions of the *Canada Elections Act*.

3. The constitutionality of the *Referendum Act* (Canada) and the Order-in-Council made thereunder, with respect to alleged violations of ss. 3, 2(b) and 15(1) of the *Charter*.

### Statutory Interpretation of the Referendum Legislation

The first question is whether the federal referendum legislation is capable of bearing an interpretation that would allow the appellants to vote in the federal referendum. The answer to this question lies in the scope that can be given to the phrase "electors of . . . one or more provinces specified in the proclamation" in s. 3(1) of the *Referendum Act* (Canada).

The appellants suggest that the Court should take a broad and purposive approach to this interpretative task. I agree. Following a number of authorities on the subject, the words of Dickson C.J. in *Canadian National Railway Co. v. Canada*

### Les questions en litige

Les questions constitutionnelles formulées ci-dessus se réduisent à une seule question fondamentale: Monsieur Haig et les personnes se trouvant dans une situation semblable à la sienne avaient-ils le droit, résultant soit de l'interprétation des lois, soit de l'application de la *Charte*, de voter au référendum fédéral tenu le 26 octobre 1992? Pour y répondre, j'examinerai les points suivants:

1. L'interprétation qu'il convient de donner à la législation fédérale en matière référendaire, en particulier au par. 3(1) de la *Loi référendaire* (Canada) et aux art. 53 et 55 de la *Loi électorale du Canada*.

2. Les pouvoirs de modifier la *Loi électorale du Canada* que confèrent au directeur général des élections le par. 7(3) de la *Loi référendaire* (Canada) et le par. 9(1) de la *Loi électorale du Canada*.

3. La constitutionnalité de la *Loi référendaire* (Canada) et du décret émis sous son régime, eu égard aux violations qu'on allègue à l'encontre de l'art. 3, de l'al. 2b) et du par. 15(1) de la *Charte*.

### L'interprétation de la législation référendaire

Se pose en premier lieu la question de savoir si la législation référendaire fédérale peut souffrir une interprétation qui permettrait aux appelants de voter au référendum fédéral. La réponse à cette question tient à la portée à donner à l'expression «corps électoral [. . .] dans une ou plusieurs provinces mentionnées dans la proclamation», qui figure au par. 3(1) de la *Loi référendaire* (Canada).

Les appelants prétendent que la Cour devrait adopter une interprétation à la fois large et fondée sur l'objet. Je suis d'accord. Conformément aux énoncés de plusieurs arrêts à ce sujet, les propos du juge en chef Dickson dans l'arrêt *Compagnie des*

(*Canadian Human Rights Commission*), [1987] 1 S.C.R. 1114, at p. 1134, support this proposition:

Although it may seem commonplace, it may be wise to remind ourselves of the statutory guidance given by the federal *Interpretation Act* which asserts that statutes are deemed to be remedial and are thus to be given such fair, large and liberal interpretation as will best ensure that their objects are attained.

The purpose, then, of the *Referendum Act* (Canada) is encapsulated in s. 3(1) of that Act:

3. (1) Where the Governor in Council considers that it is in the public interest to obtain by means of a referendum the opinion of electors on any question relating to the Constitution of Canada, the Governor in Council may, by proclamation, direct that the opinion of electors be obtained by putting the question to the electors of Canada or of one or more provinces specified in the proclamation at a referendum called for that purpose.

Section 3(1) expressly provides that consultation by referendum may be carried out on a national, provincial or multi-provincial basis. Clearly, the purpose is not to obtain the opinion of electors in all Canadian provinces at all times. There could not be clearer language. In order to achieve its purpose, the *Referendum Act* (Canada) fashions a mechanism for obtaining the opinion of electors on questions relating to the Constitution of Canada.

Section 7(1) of the *Referendum Act* (Canada) adopts the *Canada Elections Act* (as adapted) as the model to be used in seeking the opinion of electors, a model in conformity with the purpose of the Order-in-Council. In order to be qualified as an elector under this model, s. 50 specifies that a person must be 18 years of age and a Canadian citizen. Aside from this preliminary question of qualification, the *Canada Elections Act* model is one which is essentially founded on notions of geography. Once a referendum has been proclaimed, s. 6(1) of the *Referendum Act* (Canada) directs the Chief Electoral Officer to issue writs of referendum for the provinces specified in the proclamation. Writs are issued for these provinces, these

*chemins de fer nationaux du Canada c. Canada* (*Commission canadienne des droits de la personne*), [1987] 1 R.C.S. 1114, à la p. 1134, appuient ce point de vue:

Bien que cela puisse sembler banal, il peut être sage de se rappeler ce guide qu'offre la *Loi d'interprétation* fédérale lorsqu'elle précise que les textes de loi sont censés être réparateurs et doivent ainsi s'interpréter de la façon juste, large et libérale la plus propre à assurer la réalisation de leurs objets.

L'objet de la *Loi référendaire* (Canada) se trouve succinctement énoncé à son par. 3(1):

3. (1) Le gouverneur en conseil, s'il estime que l'intérêt public justifie la consultation du corps électoral canadien par voie référendaire sur une question relative à la Constitution du Canada, peut, par proclamation, la lui soumettre lors d'un référendum tenu dans l'ensemble du pays ou dans une ou plusieurs provinces mentionnées dans la proclamation.

Le paragraphe 3(1) prévoit expressément que la consultation par voie référendaire peut se faire à l'échelle nationale ou dans une ou plusieurs provinces. De toute évidence, l'objet ne consiste pas à consulter les électeurs de toutes les provinces canadiennes dans tous les cas. Le texte de la disposition est on ne peut plus clair. Pour la réalisation de son objet, la *Loi référendaire* (Canada) crée un mécanisme qui permet la consultation des électeurs sur des questions touchant la Constitution du Canada.

Le paragraphe 7(1) de la *Loi référendaire* (Canada) adopte la *Loi électorale du Canada* (adaptée) comme modèle à suivre aux fins de la consultation des électeurs, modèle qui est conforme, d'ailleurs, à l'objet du décret. Aux termes de l'art. 50 de la *Loi électorale du Canada*, pour avoir qualité d'électeur on doit avoir atteint l'âge de 18 ans et être citoyen canadien. Mis à part cette question préliminaire de la qualité d'électeur, le modèle établi par la *Loi électorale du Canada* repose essentiellement sur des considérations d'ordre géographique. Ainsi, une fois le référendum proclamé, le par. 6(1) de la *Loi référendaire* (Canada) ordonne au directeur général des élections de délivrer des brefs référendaires pour les

provinces are divided into electoral districts, and the electoral districts are further divided into polling divisions. The entitlement to vote under this model is contingent upon a person being ordinarily resident in one of these established polling divisions. This entitlement is clearly set out in s. 53(1), which bears repetition:

53. (1) Subject to this Act, every person who is qualified as an elector is entitled to have his name included in the list of electors for the polling division in which that person is ordinarily resident on the enumeration date for the referendum and to vote at the polling station established therein. [Emphasis added.]

In short, in order to vote in a federal referendum, a person must be both qualified as an elector, and be ordinarily resident in an established polling division in one of the provinces or territories where the referendum is held. Mr. Haig, as a Canadian citizen over the age of 18 years, comes within the definition of a qualified voter under s. 50 of the *Canada Elections Act*. Did he also qualify, on the enumeration date, as "ordinarily resident" in one of the polling divisions established under the federal referendum legislation?

The interpretation of the expression "ordinarily resident" is governed by the rules set out in ss. 55 to 59 and 62 of the *Canada Elections Act*. The general rule is that a person is ordinarily resident in the location where that person makes his or her home. Making that determination can be complex, but s. 55(2), reproduced earlier, provides required flexibility, stating that a person's ordinary residence is to "be determined by reference to all the facts of the case".

In the case before the Court, however, that determination was simple. Mr. Haig's undisputed affidavit evidence is that he ceased to be ordinarily resident in Ontario in August of 1992, and was ordinarily resident in Quebec on the enumeration date set for the federal referendum. Since Quebec was not one of the provinces listed in the federal proclamation, no writ was issued, and no polling

provinces mentionnées dans la proclamation. Des brefs sont donc délivrés pour ces provinces; celles-ci sont divisées en circonscriptions qui, à leur tour, sont divisées en sections de vote. Suivant ce modèle, une personne n'a le droit de vote que si elle réside ordinairement dans une des sections de vote ainsi établies. C'est ce qui ressort clairement du par. 53(1), qu'il est utile de reproduire de nouveau:

53. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, toute personne qui a qualité d'électeur a le droit d'avoir son nom inscrit sur la liste électorale de la section de vote où elle réside ordinairement à la date du recensement relative au référendum et de voter au bureau de scrutin établi dans cette section de vote. [Je souligne.]

Bref, pour pouvoir voter à un référendum fédéral, il faut avoir qualité d'électeur et résider ordinairement dans une section de vote établie dans une des provinces ou un des territoires où le référendum se tient. Or, M. Haig, étant citoyen canadien âgé de plus de 18 ans, a qualité d'électeur au sens de l'art. 50 de la *Loi électorale du Canada*. Mais, à la date du recensement, résidait-il «ordinairement» dans l'une des sections de vote établies en vertu de la loi référendaire fédérale?

L'interprétation de l'expression «réside ordinairement» est assujettie aux règles énoncées aux art. 55 à 59 et 62 de la *Loi électorale du Canada*. La règle générale veut qu'une personne réside ordinairement dans le lieu où elle a établi sa demeure. Quant à savoir si une personne réside ordinairement dans un endroit donné, c'est là une question qui peut s'avérer fort délicate, mais le par. 55(2), reproduit plus haut, est suffisamment souple, car il statue qu'elle «doit être décidée en se référant à toutes les circonstances du cas».

En l'espèce toutefois, cette décision a été facile. En effet, d'après son affidavit non contesté, M. Haig a cessé de résider ordinairement en Ontario en août 1992 et, à la date du recensement en vue du référendum fédéral, il résidait ordinairement au Québec. Puisque le Québec ne figurait pas parmi les provinces énumérées dans la proclamation fédérale, aucun bref n'a été délivré ni aucune

divisions were established in Quebec for the federal referendum. On the enumeration date, Mr. Haig was not ordinarily resident in an established polling division, and he thus had no entitlement to vote in the federal referendum. This would appear to be sufficient to dispose of the matter as far as the statutory interpretation of the *Referendum Act* (Canada) and the *Canada Elections Act* are concerned. Both the purpose and the language of the legislation are clear and unambiguous, and the facts are not contested.

Mr. Haig submits, however, that despite being a resident of Quebec on the federal enumeration date, he retained the right to vote in Ontario, relying on s. 55(5) of the *Canada Elections Act* which states:

55. . . .

(5) A person can have only one place of ordinary residence and it cannot be lost until another is gained.

He argues that, according to this section, he could not lose his ordinary residence for the purpose of voting in the federal referendum until he had qualified as an elector in Quebec, under the relevant Quebec legislation. In my view, s. 55(5) cannot by any stretch of the imagination bear this meaning.

First, such an interpretation simply cannot be sustained on the wording of the section. Section 55(5) is clear, stating merely that a person cannot be without an ordinary residence. There was no allegation that Mr. Haig was without an ordinary residence at any time. On the contrary, and by his own admission, he had an ordinary residence, and that was in the province of Quebec. What he complains of is not that he lacked an ordinary residence. His complaint is that, though resident in Quebec, he had not yet met the six-month residency requirement set out in s. 1 of the *Election Act* (Quebec), and so was not entitled to vote in the Quebec referendum. Neither was he entitled to cast a ballot in the federal referendum held in Ontario, as he was no longer ordinarily resident in that province. Whether one adopts a plain or purposive

section de vote établie au Québec pour le référendum fédéral. À la date du recensement, M. Haig ne résidait pas ordinairement dans une section de vote établie et il n'avait pas, en conséquence, le droit de voter à ce référendum. Voilà donc qui paraît concluant en ce qui concerne l'interprétation de la *Loi référendaire* (Canada) et de la *Loi électorale du Canada*. Aussi bien l'objet que le texte de ces lois sont clairs et non ambigus et personne ne conteste les faits.

Monsieur Haig prétend, cependant, qu'en dépit de sa qualité de résident du Québec à la date du recensement fédéral, il conservait le droit de voter en Ontario, proposition à l'appui de laquelle il invoque le par. 55(5) de la *Loi électorale du Canada*, qui dispose:

55. . . .

(5) Une personne ne peut avoir qu'un seul lieu de résidence ordinaire et elle ne peut le perdre que si elle en acquiert un autre.

Suivant ce paragraphe, soutient M. Haig, il ne pouvait perdre sa résidence ordinaire pour ce qui était de voter au référendum fédéral tant qu'il n'avait pas acquis la qualité d'électeur au Québec conformément à la loi québécoise applicable. À mon avis, le par. 55(5) n'admet aucunement pareille interprétation.

En premier lieu, une telle interprétation est tout simplement irréconciliable avec le texte de cette disposition. Le paragraphe 55(5) est clair, il prévoit uniquement qu'une personne ne peut pas être sans résidence ordinaire et M. Haig ne prétend pas l'avoir jamais été. Au contraire, de son propre aveu, il avait une résidence ordinaire et elle se trouvait au Québec. Ce dont il se plaint, en fait, ce n'est pas de s'être trouvé sans résidence ordinaire, mais bien de ce que, quoique résident de cette province, il n'avait pas encore rempli l'exigence de six mois de résidence posée à l'article premier de la *Loi électorale* (Québec) et n'avait pas, en conséquence, le droit de voter au référendum québécois. Il ne pouvait pas, non plus, voter au référendum fédéral en Ontario parce qu'il avait cessé d'y résider ordinairement. Or, qu'on l'interprète dans son

reading, s. 55(5) of the *Canada Elections Act* provides no assistance to Mr. Haig.

Second, the interpretation proposed goes not only against the wording, but also against the spirit of the *Referendum Act* (Canada), which expressly allows for a consultation of less than all Canadians. Accordingly, the appellants rely on the incorrect assumption that all Canadians were entitled to vote in this federal referendum, and that the question of where one actually casts one's ballot was a purely technical matter. This is clearly not so. Two distinct referenda were held. The federal referendum was held in nine provinces, and two territories. The entitlement to vote in this referendum was tied to ordinary residence in one of these jurisdictions on the enumeration date. The spirit of the Act was clearly to extend an entitlement to vote only to those people ordinarily resident in a jurisdiction specified by proclamation. It would go directly against this spirit and intent to find otherwise.

It is critical to appreciate that residency is not a purely technical matter, but is a fundamental aspect of the referendum scheme itself. This is so for a number of reasons, not the least of which is the sheer mechanics of holding a referendum. The enumeration scheme provided for under the *Canada Elections Act* involves scrutineers going to the ordinary residence of each voter to place his or her name on the electoral roll. In order to apply this statutory structure to the appellants, the Chief Electoral Officer would have had two choices. The first would be to send enumerators into Quebec to find and enumerate those residents of Quebec who were not yet entitled to vote in the provincial referendum. In addition to the time and expense incurred in enumerating those residents who have been in Quebec for less than six months, this option would also require enumerators to operate extra-territorially in a province for which no federal referendum writ was issued. The second

sens clair ou en fonction de son objet, le par. 55(5) de la *Loi électorale du Canada* n'est d'aucun secours à M. Haig.

En deuxième lieu, non seulement l'interprétation proposée est incompatible avec le texte de la *Loi référendaire* (Canada), mais elle l'est aussi avec son esprit, car cette loi autorise expressément la consultation de moins que la totalité des Canadiens. C'est pourquoi les appelants s'appuient sur la proposition, mal fondée, selon laquelle tous les Canadiens avaient le droit de voter à ce référendum fédéral et selon laquelle l'endroit où l'on votait n'était, en fait, qu'une question de forme. De toute évidence, il n'en est rien. Deux référendums distincts ont été tenus. Le référendum fédéral a eu lieu dans neuf provinces et deux territoires. Le droit d'y voter tenait à la résidence ordinaire dans l'un ou l'autre de ces provinces et territoires à la date du recensement. De par son esprit, la Loi visait manifestement à accorder le droit de vote seulement aux personnes résidant ordinairement dans une province ou un territoire mentionnés dans la proclamation. La conclusion contraire serait diamétralement opposée à l'esprit et à l'intention de la loi.

Il importe au plus haut degré de comprendre que la résidence n'est pas qu'une pure formalité, mais qu'elle représente un aspect fondamental du régime référendaire comme tel. Cela tient à plusieurs raisons et, notamment, à tout le côté pratique de la tenue d'un référendum. Sous le régime de recensement prévu à la *Loi électorale du Canada*, des recenseurs se rendent à la résidence ordinaire de chaque électeur afin d'inscrire son nom sur la liste électorale. Il n'y a que deux façons dont le directeur général des élections aurait pu appliquer ce régime aux appelants. La première possibilité aurait été d'envoyer au Québec des recenseurs afin de dépister et de recenser les résidents de cette province qui n'avaient pas encore acquis le droit de voter au référendum provincial. Outre qu'il aurait entraîné des dépenses de temps et d'argent, le recensement des personnes résidant au Québec depuis moins de six mois aurait obligé les recenseurs à exercer leurs fonctions dans une province

choice would be to attempt to enumerate the persons who had recently moved to Quebec in the polling division they left behind. Besides involving similar issues of time, difficulty and expense, this option leaves unanswered the question of how these people would even be located. It goes without saying that both of these options expressly conflict with the requirements of s. 53(1), by allowing for the enumeration of people who are not ordinarily resident in an established polling division. In addition to the difficulties involved in the mechanics of enumeration, there would also have been difficulties related to the mechanics of how these non-residents would be able to vote. It is clear that the interpretation proposed by the appellants would require a highly crafted administrative system, a system that is notably absent from the legislation. In my view, the interpretation of s. 55(5) proposed by the appellants would simply be unworkable, and it cannot be presumed that such an interpretation or result could have been foreseen, let alone intended, by Parliament.

Finally, I must add that the interpretative approach proposed by the appellants is one which would do violence to all canons of interpretation as well as to legislative integrity. The appellants are asking the Court to conclude that ordinary residence under the *Referendum Act* (Canada) cannot be lost until one is entitled to vote under the *Referendum Act* (Quebec). To arrive at such a conclusion, the Court would be required to alter the clear meaning of provisions drafted by the federal government in order to accommodate exigencies arising from provisions drafted by a completely different legislative body, one over which the federal legislator has no authority whatsoever. To do this would be to cut away at the authority of legislative bodies to draft statutory instruments that they feel best reflect their specific purposes and goals. Such a conclusion would strike a blow at the autonomy and independence of legislative bodies in a federal system. It is clear that, carried in different settings,

pour laquelle aucun bref n'avait été délivré en vue du référendum fédéral. La seconde possibilité aurait été de tenter de recenser dans la section de vote qu'elles venaient de quitter les personnes qui avaient récemment déménagé au Québec. Non seulement cette option présente des difficultés analogues à celles de la première et pose des problèmes similaires de temps et de frais, mais elle laisse entière la question de savoir comment on aurait même pu repérer ces personnes. Il va sans dire que ces deux options vont directement à l'encontre des exigences du par. 53(1) en permettant le recensement de personnes qui ne résident pas ordinairement dans une section de vote établie. En plus des difficultés que comporte le processus du recensement, auraient surgi également des problèmes quant à savoir comment ces non-résidents allaient pouvoir voter. Visiblement, l'interprétation proposée par les appelants nécessiterait un système administratif hautement perfectionné, système que la loi ne crée manifestement pas. Selon moi, l'interprétation du par. 55(5) avancée par les appelants se révélerait tout simplement impossible à appliquer et on ne saurait supposer que le Parlement a prévu ni, à plus forte raison, voulu une telle interprétation ou conséquence.

En dernier lieu, je me dois d'ajouter que la méthode d'interprétation que proposent les appelants ferait violence à tous les principes d'interprétation ainsi qu'à l'intégrité législative. Les appelants demandent à la Cour de conclure que la résidence ordinaire au sens de la *Loi référendaire* (Canada), ne se perd que lorsqu'on acquiert le droit de vote en vertu de la *Loi sur la consultation populaire* (Québec). Mais, pour tirer une telle conclusion, la Cour se verrait contrainte de modifier le sens clair de dispositions qu'a rédigées le gouvernement fédéral afin de faire face à une situation qui résulte de dispositions émanant d'un corps législatif tout à fait différent, sur lequel le législateur fédéral n'a absolument aucune autorité. Ce serait là miner le pouvoir des corps législatifs de rédiger les textes législatifs qui, d'après eux, reflètent le mieux les objets et les buts particuliers qu'ils ont fixés. Ce serait, en outre, porter atteinte à l'autonomie et à l'indépendance des corps légis-

such an interpretative approach would have incredible and untenable consequences.

latifs dans un système fédéral. Il est évident que, transposée dans des contextes différents, une telle méthode d'interprétation aurait des conséquences à la fois inconcevables et inadmissibles.

I conclude that the *Referendum Act* (Canada) and the *Canada Elections Act* could not properly be interpreted to extend an entitlement to vote to those Canadian citizens who, on the enumeration day, were not ordinarily resident in one of the jurisdictions where, pursuant to the Order-in-Council, the federal government held its referendum.

Je conclus que la *Loi référendaire* (Canada) et la *Loi électorale du Canada* ne sauraient, à juste titre, être interprétées comme attributives du droit de vote aux citoyens canadiens qui, à la date du recensement, ne résidaient pas ordinairement dans une province ou un territoire où, aux termes du décret, allait se tenir le référendum fédéral.

#### Powers of the Chief Electoral Officer

#### Les pouvoirs du directeur général des élections

It was argued and it is the minority's view that, notwithstanding the clear and unambiguous terms of the legislation, the Chief Electoral Officer had, pursuant to s. 7(3) of the *Referendum Act* (Canada) and s. 9(1) of the *Canada Elections Act*, the discretion to adapt or interpret the *Canada Elections Act* so as to assist the appellants. Do these sections, then, confer upon the Chief Electoral Officer the authority to treat residents of Quebec as if they were residents of another province in order to enable them to vote in the federal referendum? In my view, they do not.

On a fait valoir—et telle est l'opinion qu'a exprimée le juge minoritaire en Cour d'appel fédérale—qu'en dépit de la formulation claire et non ambiguë des dispositions législatives applicables, le directeur général des élections détenait, en vertu du par. 7(3) de la *Loi référendaire* (Canada) et du par. 9(1) de la *Loi électorale du Canada*, le pouvoir discrétionnaire d'adapter ou d'interpréter la *Loi électorale du Canada* de manière à aider les appelants. Ces paragraphes habilite-t-ils alors le directeur général des élections à traiter des résidents du Québec comme s'ils étaient des résidents d'une autre province afin de leur permettre de voter au référendum fédéral? Je ne le crois pas.

According to s. 7(3) of the *Referendum Act* (Canada), the Chief Electoral Officer may "adapt the *Canada Elections Act* in such a manner as [he] considers necessary for the purposes of applying that Act in respect of a referendum". Clearly, the discretion accorded the Chief Electoral Officer may be exercised only where adaptations of the *Canada Elections Act* are deemed necessary to facilitate the holding of a specific referendum. Though the Chief Electoral Officer is given a discretionary power to adapt the legislation, this power does not extend to authorize a fundamental departure from the scheme of the *Referendum Act* (Canada). In exercising his discretion, he must remain within the parameters of the legislative scheme.

Suivant le par. 7(3) de la *Loi référendaire* (Canada), le directeur général des élections peut «adapter la *Loi électorale du Canada* de la façon qu'il estime nécessaire à son application au référendum». De toute évidence, le pouvoir discrétionnaire conféré au directeur général des élections ne peut s'exercer que dans les cas où de telles adaptations à la *Loi électorale du Canada* s'avèrent nécessaires afin de faciliter la tenue d'un référendum donné. Bien que le directeur général des élections se voie attribuer un pouvoir discrétionnaire d'adapter la loi, ce pouvoir ne va pas jusqu'à permettre qu'il s'éloigne fondamentalement du régime qu'établit la *Loi référendaire* (Canada). En exerçant son pouvoir discrétionnaire, il doit demeurer dans les limites de ce régime législatif.

As noted above, residence is a pivotal feature of the referendum scheme as captured in both pieces of federal legislation. The Order-in-Council directed that a referendum be held in a number of clearly specified jurisdictions. Where electors were not ordinarily resident in those jurisdictions, they had no entitlement to vote in that referendum. The discretionary power of the Chief Electoral Officer cannot be exercised to extend the entitlement to vote beyond the parameters established in the Order-in-Council. Were he to adapt the legislation in a manner that extended the reach of the underlying Order-in-Council, the Chief Electoral Officer would exceed the boundaries of his jurisdiction and, in my view, he would be exposed to having his decision quashed upon judicial review.

It was suggested that s. 9(1) of the *Canada Elections Act*, referred to earlier, provides more expansive remedial powers. This section bears repetition here:

9. (1) Where, during the course of a referendum, it appears to the Chief Electoral Officer that, by reason of any mistake, miscalculation, emergency or unusual or unforeseen circumstance, any of the provisions of this Act do not accord with the exigencies of the situation, the Chief Electoral Officer may, by particular or general instructions extend the time for doing any act, increase the number of referendum officers or polling stations or otherwise adapt any of the provisions of this Act to the execution of its intent, to such extent as he considers necessary to meet the exigencies of the situation. [Emphasis added.]

Although the text of this section seems very broad, it only contemplates situations where the provisions of the legislation do not accord with particular needs arising out of any "mistake, miscalculation, emergency or unusual or unforeseen circumstance". The appellants argue that their situation, falling in the gap between the provisions of a provincial and a federal referendum, was just such an unusual and unforeseen occurrence. Clearly, it could not fall within the terms "mistake, miscalculation [or] emergency". In my view, Mr. Haig's situation is neither an unusual nor an unforeseen circumstance. The *Referendum Act* (Canada) expressly states that a referendum may

Comme je l'ai déjà fait remarquer, la résidence représente un élément essentiel du régime référendaire établi par les deux lois fédérales en question. Le décret ordonnait la tenue d'un référendum dans des provinces et territoires clairement indiqués. Les électeurs qui ne résidaient pas ordinairement dans l'un ou l'autre de ces provinces ou territoires n'avaient pas le droit de voter à ce référendum. Le directeur général des élections ne saurait, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, accorder un droit de vote qui dépasse les limites fixées dans le décret. Si, en effet, il adaptait la loi de manière à élargir la portée du décret sous-jacent, le directeur général des élections excéderait sa compétence et, à mon avis, il courrait le risque que sa décision soit déclarée nulle sur requête en révision judiciaire.

On a soutenu que le par. 9(1) de la *Loi électorale du Canada*, dont il a déjà été question, confère des pouvoirs curatifs plus étendus. Il y a lieu de reproduire encore une fois ce paragraphe:

9. (1) Lorsque, au cours d'un référendum, le directeur général des élections estime que, par suite d'une erreur, d'un calcul erroné, d'une urgence ou d'une circonstance exceptionnelle ou imprévue, une des dispositions de la présente loi ne concorde pas avec les exigences de la situation, le directeur général des élections peut, au moyen d'instructions générales ou particulières, prolonger le délai imparti pour faire tout acte, augmenter le nombre de fonctionnaires référendaires ou de bureaux de scrutin ou autrement adapter une des dispositions de la présente loi à la réalisation de son objet, dans la mesure où il le juge nécessaire pour faire face aux exigences de la situation. [Je souligne.]

Pour large que puisse en paraître la portée, ce paragraphe ne vise que les situations où les dispositions de la loi ne concordent pas avec des besoins particuliers qui naissent par suite «d'une erreur, d'un calcul erroné, d'une urgence ou d'une circonstance exceptionnelle ou imprévue». Or, les appellants soutiennent que leur situation, qui échappait à l'application des dispositions provinciales, mais aussi des dispositions fédérales, en matière référendaire, constituait précisément une telle circonstance exceptionnelle et imprévue. Il ne s'agissait assurément pas «d'une erreur, d'un calcul erroné [ou] d'une urgence». À mon avis, la situation de M. Haig n'a rien d'exceptionnel ni d'im-

be directed at the electors of specific provinces. The exclusion of electors not resident in those provinces on the enumeration date is the clear and unambiguous consequence of the legislative scheme adopted. It is entirely foreseeable and in no way unusual that those people who do not meet the minimal requirements set out in the legislation will not be entitled to vote, whether in a referendum or in an election.

Section 9(1) of the *Canada Elections Act* is also restricted to adaptations designed to facilitate the "execution of its intent". The object of the *Canada Elections Act*, as adapted for the referendum, is to ensure that those who are entitled to vote are given an opportunity to do so. The object is not to enfranchise those who are not entitled to vote. To invoke s. 9(1) in aid of the appellants would distort the fundamental voting scheme, in a manner contrary to the intent of both the *Canada Elections Act* and the *Referendum Act* (Canada). In my opinion, the conditions necessary for the exercise of the remedial discretion accorded the Chief Electoral Officer in s. 9(1) of the *Canada Elections Act* were simply not present in this case.

However, even if I were to conclude that the Chief Electoral Officer had the statutory authority to make arrangements to allow for the enumeration of the appellants, he was not required to make such arrangements. The power given the Chief Electoral Officer in s. 9(1) of the *Canada Elections Act* is a discretionary power. In the absence of a *Charter* violation, this discretion remained to be exercised by the Chief Electoral Officer as he saw fit, and he cannot be compelled by a court to exercise it in a specific fashion, unless, of course, such discretion was not exercised judicially, which is not the case here.

In short, I find that the Chief Electoral Officer could not, without acting outside his jurisdiction under the Order-in-Council, accommodate Mr. Haig's circumstances and in no way was he

prévu. La *Loi référendaire* (Canada) prévoit expressément la consultation par voie référendaire des électeurs de provinces déterminées. L'exclusion d'électeurs qui ne résident pas dans ces provinces à la date du recensement découle clairement et inéluctablement du régime législatif adopté. Il est tout à fait prévisible et pas du tout inhabituel que les personnes qui ne satisfont pas aux exigences minimales prescrites par la loi n'aient pas droit de vote, que ce soit à l'occasion d'un référendum ou d'une élection.

De plus, le par. 9(1) de la *Loi électorale du Canada* se borne aux adaptations destinées à faciliter la «réalisation de son objet». Or, la *Loi électorale du Canada*, telle qu'elle a été adaptée en vue du référendum, vise à faire en sorte que les personnes ayant droit de vote se voient accorder la possibilité de l'exercer. Elle n'a pas pour objet d'admettre à voter ceux qui n'en ont pas le droit. Invoquer le par. 9(1) en faveur des appelants reviendrait donc à déformer le régime électoral fondamental, et ce, d'une manière contraire à l'objet tant de la *Loi électorale du Canada* que de la *Loi référendaire* (Canada). À mon avis, les conditions fixées pour l'exercice du pouvoir discrétionnaire curatif conféré au directeur général des élections par le par. 9(1) de la *Loi électorale du Canada* n'ont tout simplement pas été remplies en l'espèce.

Toutefois, même si je concluais que le directeur général des élections détenait aux termes de la loi le pouvoir de prendre des dispositions pour permettre le recensement des appelants, il n'y était nullement tenu. Le pouvoir que le par. 9(1) de la *Loi électorale du Canada* confère au directeur général des élections est discrétionnaire. Pour peu qu'il ne contrevienne pas à la *Charte*, le directeur général des élections peut exercer ce pouvoir comme bon lui semble, et aucun tribunal ne saurait le contraindre à le faire d'une façon particulière, à moins, bien entendu, qu'il ne l'ait pas exercé judiciairement, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Bref, je suis d'avis que le directeur général des élections ne pouvait, sans outrepasser la compétence que lui attribuait le décret, faire des adaptations qui tiennent compte des circonstances de

remiss in his duty on the basis that he neglected to use the discretionary and remedial powers accorded to him by s. 7(3) of the *Referendum Act* (Canada) and s. 9(1) of the *Canada Elections Act*. These provisions did not entitle nor require him to supersede or extend the purpose and intent, expressed in clear and unambiguous terms, of the legislation. The appellants' argument in this connection must fail.

After writing these reasons, I have had the opportunity to read the reasons of my colleague Cory J. and must emphasize that I find myself in total agreement with the principles he advances, particularly as to the importance to Canadians of the right to vote, in elections as well as referenda. I also agree that the *Referendum Act* (Canada) "encourages a very broad view of residence" (p. 1056).

Since, however, Mr. Haig, in this case, never alleged nor even argued before us that he had an Ontario residence or any connection whatsoever to the province of Ontario on the enumeration date in Ontario, the question of the discretionary power of the Chief Electoral Officer to allow him to vote in the federal referendum on that basis was never raised. The only question raised in this appeal, as far as the Chief Electoral Officer is concerned, was his power to extend the federal referendum residing requirements to persons who were not residents on the enumeration date in a province or territory where the federal referendum was held. This, in my view, the Chief Electoral Officer has no power to do.

As my colleague suggests, however, had Mr. Haig, and others in the same position, applied to the Chief Electoral Officer for a determination of his right to vote in Ontario on the basis of a substantial connection with Ontario on the enumeration date, it would have been up to the Chief Electoral Officer to exercise his discretionary power. This, of course, would be a different case.

M. Haig, et qu'il n'a aucunement failli à son obligation du fait de ne pas avoir exercé les pouvoirs discrétionnaires et curatifs que lui confèrent le par. 7(3) de la *Loi référendaire* (Canada) et le par. 9(1) de la *Loi électorale du Canada*. Ces dispositions ne l'autorisaient ni ne l'obligeaient à écarter ou à élargir l'objet et le but, clairement et nettement exprimés, de la législation. L'argument avancé par les appelants à cet égard doit donc être rejeté.

Après avoir rédigé mes motifs, j'ai eu l'occasion de lire ceux de mon collègue le juge Cory et je dois souligner que je suis tout à fait d'accord avec les principes qu'il énonce, particulièrement en ce qui concerne l'importance pour les Canadiens du droit de vote à l'occasion aussi bien d'élections que de référendums. Je suis d'accord également pour dire que la *Loi référendaire* (Canada) «favorise une perception très large du concept de résidence» (p. 1056).

Cependant, puisque, en l'espèce, M. Haig n'a jamais prétendu ni même fait valoir devant nous qu'il résidait en Ontario ou avait un lien quelconque avec la province d'Ontario à la date du recensement dans cette province, la question du pouvoir discrétionnaire du directeur général des élections de lui permettre de voter au référendum fédéral sur cette base n'a jamais été examinée. La seule question soulevée dans le présent pourvoi, en ce qui concerne le directeur général des élections, concerne son pouvoir d'étendre les exigences de la *Loi référendaire* (Canada) en matière de résidence aux personnes qui n'étaient pas, à la date du recensement, résidents d'une province ou d'un territoire où le référendum fédéral avait lieu. À mon avis, c'est quelque chose que le directeur général des élections n'a pas le pouvoir de faire.

Toutefois, comme le préconise mon collègue, si M. Haig, et d'autres dans la même situation, avait demandé au directeur général des élections de rendre une décision relativement à son droit de vote en Ontario en faisant valoir un lien substantiel avec cette province à la date du recensement, le directeur général des élections aurait pu décider d'exercer son pouvoir discrétionnaire. Ce serait là, il va sans dire, une toute autre affaire.

### Constitutionality

It should be emphasized at this point that, though the Quebec referendum legislation did not allow the appellants to vote in the Quebec referendum, the Quebec legislation was never challenged by the appellants. This is hardly surprising since, in Canada's constitutional system, the provinces have and retain authority to establish rules governing voting within the province. Territorial exigencies, such as those present in the northern territories, may justify a host of rules particular to a given province, and the possibility of such divergence is woven into the very fabric of Canadian federalism itself. No one has challenged the residency requirements established in the Quebec legislation, nor argued that they are in any way unconstitutional.

The only enactments challenged are the *Referendum Act* (Canada), the *Canada Elections Act* and the Order-in-Council as infringing upon the *Charter* rights of the appellants. The appellants submit that, to the extent that they were unable to participate in the federal referendum, they were deprived of their constitutional right to vote (s. 3), of their freedom of expression (s. 2(b)), and of their right to equal benefit of the law (s. 15(1)). They set out two alternative sources of this *Charter* violation: first, they challenge the provisions of the *Referendum Act* (Canada) and the *Canada Elections Act* as constitutionally under-inclusive to the extent that they failed to make provision for the enumeration of the appellants in a "national" referendum; alternatively, they submit that the Order-in-Council itself violated the *Charter* by failing to include the province of Quebec.

Leaving aside for the moment the *Charter* issues, I am of the view that neither of these alternative arguments has any merit. I would make only the following two comments at this juncture. First, the argument that the legislation is constitutionally under-inclusive received some support in the dissenting reasons of Décaré J.A. However, the argument rests upon the flawed fundamental assumption that there was a "national" referendum. There

### La constitutionnalité

Soulignons ici que, même si la loi québécoise en matière référendaire ne leur permettait pas de voter au référendum québécois, les appelants n'ont jamais contesté cette loi. Cela n'est guère surprenant étant donné que, sous le régime constitutionnel canadien, ce sont les provinces qui détiennent le pouvoir d'établir des règles applicables au déroulement des scrutins sur leur territoire. Des exigences territoriales, comme celles existant dans les territoires du Nord, peuvent justifier une foule de règles propres à une province donnée, et la possibilité de ce genre de divergence fait partie intégrante du fédéralisme canadien lui-même. Personne n'a contesté les exigences en matière de résidence que pose la loi québécoise ni n'a prétendu qu'elles sont de quelque manière inconstitutionnelles.

Seuls sont contestés en l'espèce la *Loi référendaire* (Canada), la *Loi électorale du Canada* et le décret, auxquels on reproche qu'ils portent atteinte aux droits des appelants garantis par la *Charte*. Les appelants font valoir que, dans la mesure où ils n'ont pu participer au référendum fédéral, ils ont été privés du droit constitutionnel de voter (art. 3), de leur liberté d'expression (al. 2b)) et du droit au même bénéfice de la loi (par. 15(1)). L'origine de ces violations de la *Charte* serait double d'après les appelants: premièrement, ils contestent la *Loi référendaire* (Canada) et la *Loi électorale du Canada* comme étant trop limitatives sur le plan constitutionnel, en ce sens qu'elles ne prévoyaient pas le recensement des appelants dans le cadre d'un référendum «national»; ils soutiennent, à titre subsidiaire, que le décret lui-même contrevenait à la *Charte* du fait qu'il ne mentionnait pas la province de Québec.

Laissant provisoirement de côté les questions relatives à la *Charte*, je tiens pour mal fondés l'un et l'autre argument. Je me borne ici aux deux observations suivantes. Premièrement, quant à l'argument relatif au caractère constitutionnellement trop limitatif de la législation en question, il reçoit un certain appui dans les motifs dissidents du juge Décaré. L'argument repose, cependant, sur la supposition fondamentalement erronée qu'il s'agissait

was in fact no such "national" federal referendum. There were two referenda held on October 26, 1992, both, it is true, concerning the Charlottetown Accord, but pursuant to separate and distinct legislative schemes. Though the federal government may well have taken note of the results of the Quebec referendum, it would be unfounded in law to suggest that the federal government "allowed" Quebec to administer part of what was really a "national" referendum. Quebec did not need the authorization of the federal government to hold its referendum, and the Quebec referendum legislation was not within federal control or authority. Had the federal government wished to hold a "national" referendum, it could have included Quebec in the proclamation. Though it had every right to do so, it chose not to, as it also had the right to do.

Second, the appellants challenge the constitutionality of the federal Order-in-Council itself. In this regard, I fully agree with Hugessen J.A. that "there is no constitutional impropriety in a federal order in council requiring a referendum to be held in some but not all of the provinces". In fact, there is nothing in the Canadian Constitution which relates to referenda, let alone anything that mandates or prevents this type of consultation by either the federal or provincial governments. The propositions of the appellants to the contrary simply cannot be sustained. The decision to hold a federal referendum in nine provinces and two territories was a constitutionally permissible one. It was a political choice, a choice open under the legislation, and a choice consistent with principles of federalism. What is left to consider, then, is whether this choice was also consistent with the obligations of the federal government under the *Charter*. It is to that issue that I now turn.

### Section 3: The Right to Vote

Does s. 3 of the *Charter* guarantee to every citizen of Canada the right to participate in a federal referendum, independently of the terms of the federal referendum legislation? Section 3 of the *Charter* reads as follows:

d'un référendum «national» alors qu'en réalité tel n'est pas le cas. Le 26 octobre 1992, il y a eu deux référendums. Certes, l'un et l'autre portaient sur l'Accord de Charlottetown, mais ils ont été tenus sous des régimes législatifs tout à fait distincts. Bien que le gouvernement fédéral aurait bien pu tenir compte des résultats du référendum québécois, il serait juridiquement inexact de prétendre que le fédéral a «permis» au Québec d'administrer une partie de ce qui était, dans les faits, un référendum «national». Le Québec n'avait pas à obtenir l'autorisation fédérale de tenir son référendum et la loi référendaire québécoise ne relevait ni du contrôle ni du pouvoir fédéral. S'il avait voulu tenir un référendum «national», le gouvernement fédéral aurait pu inclure le Québec dans la proclamation. Il était en droit de le faire, mais il s'en est abstenu, comme il avait aussi le droit de le faire.

Deuxièmement, les appelants contestent la constitutionnalité du décret fédéral même. À ce propos, je suis entièrement d'accord avec le juge Hugessen qu'«il n'y a rien d'irrégulier sur le plan constitutionnel à ce qu'un décret fédéral exige la tenue d'un référendum dans certaines provinces, mais non dans toutes». De fait, il n'y a rien dans la Constitution canadienne qui se rapporte aux référendums, et encore moins qui autorise les gouvernements, soit fédéral, soit provinciaux, à procéder à ce type de consultation, ou qui les en empêche. Les assertions contraires des appelants sont tout simplement insoutenables. La décision de tenir un référendum fédéral dans neuf provinces et deux territoires n'allait pas à l'encontre de la Constitution. Il s'agissait d'un choix d'ordre politique, d'un choix qu'admettait la législation applicable et d'un choix conforme aux principes du fédéralisme. Reste donc à examiner si ce choix était également conciliable avec les obligations imposées au gouvernement fédéral par la *Charte*, et c'est cette question que j'aborde maintenant.

### L'article 3: le droit de vote

L'article 3 de la *Charte* garantit-il à tous les citoyens du Canada le droit de participer à un référendum fédéral, peu importe les termes de la loi référendaire fédérale? L'article 3 de la *Charte* est ainsi conçu:

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.

The wording of the section, as is immediately apparent, is quite narrow, guaranteeing only the right to vote in elections of representatives of the federal and the provincial legislative assemblies. As Professor Peter Hogg notes in *Constitutional Law of Canada* (3rd ed. 1992), vol. 2, at p. 42-2, the right does not extend to municipal elections or referenda.

In *Reference re Provincial Electoral Boundaries (Sask.)*, [1991] 2 S.C.R. 158, this Court had occasion to more fully consider the content of s. 3 of the *Charter*. Writing in the context of a provincial election, Cory J., dissenting but not on this point, articulated at p. 165 that “[t]he right to vote is synonymous with democracy”. Clearly, in a democratic society, the right to vote as expressed in s. 3 must be given a content commensurate with those values embodied in a democratic state. For the majority of the Court, McLachlin J. concluded at p. 183 that it is the Canadian system of effective representation that is at the centre of the guarantee:

... the purpose of the right to vote enshrined in s. 3 of the *Charter* is not equality of voting power *per se*, but the right to “effective representation”. Ours is a representative democracy. Each citizen is entitled to be represented in government. Representation comprehends the idea of having a voice in the deliberations of government as well as the idea of the right to bring one’s grievances and concerns to the attention of one’s government representative. [Emphasis in original.]

The purpose of s. 3 of the *Charter* is, then, to grant every citizen of this country the right to play a meaningful role in the selection of elected representatives who, in turn, will be responsible for making decisions embodied in legislation for which they will be accountable to their electorate.

The democratic rights contained in ss. 3, 4 and 5 of the *Charter* are quite explicitly articulated. In his discussion in “Democratic Rights”, in G.-A. Beaudoin and E. Ratushny, eds., *The Canadian*

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

La portée de cet article, cela saute aux yeux d’ailleurs, est assez restreinte, car n’y est garanti que le droit de voter aux élections législatives fédérales et provinciales. Ainsi que le fait remarquer le professeur Peter Hogg dans *Constitutional Law of Canada* (3<sup>e</sup> éd. 1992), vol. 2, à la p. 42-2, le droit de vote n’est pas garanti dans le cas d’élections municipales ou de référendums.

Dans l’affaire *Renvoi relatif aux circonscriptions électorales provinciales (Sask.)*, [1991] 2 R.C.S. 158, notre Cour a eu l’occasion d’entreprendre une étude plus approfondie du contenu de l’art. 3 de la *Charte*. Dans le contexte d’élections provinciales, le juge Cory (dissident, mais non sur ce point) écrit, à la p. 165, que «[l]e droit de vote est synonyme de démocratie». Évidemment, dans une société démocratique, l’étendue du droit de vote énoncé à l’art. 3 doit correspondre aux valeurs propres à un État démocratique. Le juge McLachlin, au nom de la majorité, a conclu, à la p. 183, que c’est le système canadien de représentation effective qui constitue l’essence de la garantie:

... l’objet du droit de vote garanti à l’art. 3 de la *Charte* n’est pas l’égalité du pouvoir électoral en soi mais le droit à une «représentation effective». Notre démocratie est une démocratie représentative. Chaque citoyen a le droit d’être représenté au sein du gouvernement. La représentation suppose la possibilité pour les électeurs d’avoir voix aux délibérations du gouvernement aussi bien que leur droit d’attirer l’attention de leur député sur leurs griefs et leurs préoccupations ... [Souligné dans l’original.]

L’article 3 de la *Charte* a donc pour objet d’accorder à tous les citoyens canadiens le droit de jouer un rôle important dans l’élection de députés qui, eux, sont chargés de prendre des décisions qui seront consacrées dans des lois dont ils auront à rendre compte auprès de leurs électeurs.

Les droits démocratiques prévus aux art. 3, 4 et 5 de la *Charte* sont très clairement énoncés. Dans *Charte canadienne des droits et libertés* (2<sup>e</sup> éd. 1989), sous la direction de G.-A. Beaudoin et

*Charter of Rights and Freedoms* (2nd ed. 1989), 265, Professor Beaudoin summarizes these rights at p. 266 as:

The right to choose the government, the right to seek public office, the right to vote periodically, freely and in secret and the right for those elected to sit regularly are the bases of democratic rights.

The democratic rights guaranteed in the *Charter* are also positive ones. Federal and provincial governments have a mandate to hold regular elections to allow citizens to select their representatives. The failure to hold such regular elections would violate the *Charter*, would open the government to account for such constitutional infringements, and would undoubtedly provoke a constitutional crisis. Since the results of an election are clearly binding upon citizens in a democratic society, failure to act upon such results would entail a serious constitutional breach.

A referendum, on the other hand, is basically a consultative process, a device for the gathering of opinions. Voting in a referendum differs significantly from voting in an election. First, unless it legislatively binds itself to do so, a government is under no obligation to consult its citizens through the mechanism of a referendum. It may, as did Quebec under Bill 150, bind itself to conduct a specific referendum but, in the absence of such legislation, there is no obligation to hold this type of consultation. Second, though a referendum may carry great political weight and a government may choose to act on the basis of the results obtained, such results are non-binding in the absence of legislation requiring a government to act on the basis of the results obtained. In the absence of binding legislation, the citizens of this country would not be entitled to a legal remedy in the event of non-compliance with the results. Were a government to hold a referendum and then ignore the results, the remedy would be in the political and not the legal arena. These differences provide further evidence that the constitutionally guaranteed right to vote does not contemplate the right to vote in a referendum.

E. Ratushny, le professeur Beaudoin résume ainsi ces droits dans son analyse intitulée «Les droits démocratiques», à la p. 309:

<sup>a</sup> Le droit de choisir ceux qui nous gouvernent, le droit de se porter candidats aux charges publiques, le droit de voter périodiquement, librement et secrètement et le droit pour les élus de siéger régulièrement constituent les assises des droits démocratiques.

<sup>b</sup> Les droits démocratiques garantis par la *Charte* sont donc positifs. Les gouvernements fédéral et provinciaux sont obligés de tenir régulièrement des élections afin de permettre aux citoyens de choisir leurs représentants. L'omission de tenir ces élections constituerait une violation de la *Charte* dont le gouvernement serait comptable et provoquerait sans doute une crise constitutionnelle. Puisque les résultats d'élections lient évidemment les citoyens dans une société démocratique, ne pas donner suite à ces résultats représenterait une contravention grave à la Constitution.

<sup>e</sup> Un référendum, par contre, n'est, au fond, qu'un processus de consultation, un moyen de recueillir des opinions. Voter à un référendum diffère sensiblement de voter à des élections. Premièrement, à moins de s'y astreindre dans une loi, un gouvernement n'est pas tenu de consulter les citoyens par voie référendaire. Il peut, comme l'a fait le Québec dans la loi 150, s'obliger à tenir un référendum particulier, mais, sauf une telle loi, ce type de consultation n'a rien d'obligatoire. Deuxièmement, bien qu'un référendum puisse peser très lourd sur le plan politique et qu'un gouvernement puisse choisir de donner suite aux résultats référendaires, ceux-ci ne lient le gouvernement que si un texte législatif le prescrit. En l'absence d'un texte législatif ayant force obligatoire, les citoyens du pays n'auraient droit à aucun remède juridique si le gouvernement n'agissait pas en conformité avec les résultats. L'unique remède en pareil cas relèverait de l'arène politique plutôt que judiciaire. Ces différences viennent donc renforcer le point de vue selon lequel le droit de vote garanti par la Constitution ne comprend pas le droit de voter à un référendum.

Section 3 of the *Charter* is clear and unambiguous as is its purpose: it is limited to the elections of provincial and federal representatives. Consequently, since a referendum is in no way such a selection, the citizens of this country cannot claim a constitutional right to vote in a referendum under s. 3 of the *Charter*. Accordingly, Mr. Haig's s. 3 *Charter* rights were not infringed because he could not cast his ballot in the federal referendum.

### Section 2(b): Freedom of Expression

Mr. Haig also claims that the fact that he could not vote in the federal referendum infringed his freedom of expression. Expressing one's opinion on the Charlottetown Accord, according to Mr. Haig, is an attempt to convey meaning, the content of which relates to political discourse, which is at the core of s. 2(b) of the *Charter* and enjoys the highest degree of protection. The content of this expression, he says, cannot be meaningfully examined apart from its form, namely, participation in the referendum itself. Consequently, he urges the Court to find that the actual casting of a ballot in a federal referendum is a protected form of expression, asserting that s. 2(b) of the *Charter* mandates not only immunity from state interference, but also an affirmative role on the part of the state in providing this specific means of expression.

The Court has, on many occasions, considered the freedom of expression guaranteed in s. 2(b) of the *Charter*. (See *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573; *BCGEU v. British Columbia (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 214; *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712; *Devine v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 790; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326; *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123; *Rocket v. Royal College of Dental Surgeons of Ontario*, [1990] 2 S.C.R. 232; *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697; *Canada*

La formulation de l'art. 3 de la *Charte*, tout comme son objet d'ailleurs, est claire et non ambiguë: il se limite aux élections de députés provinciaux et fédéraux. Comme un référendum ne constitue donc aucunement de telles élections, les citoyens canadiens ne sauraient invoquer le droit constitutionnel, découlant de l'art. 3 de la *Charte*, de voter à un référendum. Par conséquent, le fait de n'avoir pu voter au référendum fédéral n'a entraîné pour M. Haig aucune atteinte à ses droits garantis par l'art. 3 de la *Charte*.

### L'alinéa 2b): la liberté d'expression

Monsieur Haig prétend, en outre, qu'on a porté atteinte à sa liberté d'expression parce qu'il n'a pu voter au référendum fédéral. Selon M. Haig, exprimer son opinion sur l'Accord de Charlottetown représente une tentative de transmettre une pensée dont le contenu relève du discours politique qui, lui, est au cœur même de l'al. 2b) de la *Charte* et bénéficie du plus haut degré de protection. Le contenu de cette expression, affirme-t-il, ne saurait être valablement examiné indépendamment de sa forme, à savoir la participation au référendum lui-même. Il invite, en conséquence, la Cour à conclure que l'acte de voter à un référendum fédéral est lui-même une forme protégée d'expression, car, dit-il, non seulement l'al. 2b) de la *Charte* prescrit l'immunité contre l'ingérence étatique, mais il prévoit que l'État doit veiller activement à fournir ce mode précis d'expression.

Notre Cour s'est penchée à maintes occasions sur la question de la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte*. (Voir *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; *BCGEU c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 214; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712; *Devine c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 790; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326; *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123; *Rocket c. Collège royal des chirurgiens dentistes d'Ontario*, [1990] 2 R.C.S. 232; *R. c. Keegstra*, [1990]

(*Human Rights Commission*) v. *Taylor*, [1990] 3 S.C.R. 892; *R. v. Butler*, [1992] 1 S.C.R. 452; and *R. v. Zundel*, [1992] 2 S.C.R. 731). Both Canadian society and the courts have at all times recognized that freedom of expression is a fundamental value in Canada. This Court has abundantly discussed the values underlying freedom of expression, and since those values are not in dispute here, it is not necessary to delve into them at great length. Nor is it in dispute that the activity of casting a ballot is an expressive one. As Dickson C.J. and Lamer and Wilson J.J. noted in *Irwin Toy*, *supra*, at p. 968, "Expression' has both a content and a form, and the two can be inextricably connected". Referenda are in fact an illustration of this phenomenon, and in this context, it would be artificial to separate the form of expression from its content. The casting of a ballot in a referendum is undoubtedly a means of expression, but again, this is not in dispute here.

At issue is whether s. 2(b) of the *Charter* guarantees to all Canadians the right to vote in a referendum. In failing to ensure that each Canadian was provided with the opportunity to vote in the federal referendum, did the federal government infringe upon their freedom of expression guaranteed in s. 2(b) of the *Charter*? Does freedom of expression include a positive right to be provided with specific means of expression?

As a starting point, I would note that case law and doctrinal writings have generally conceptualized freedom of expression in terms of negative rather than positive entitlements. In *The System of Freedom of Expression* (1970), T. I. Emerson, speaking of the United States Bill of Rights whose First Amendment provision is even more stringent than its Canadian *Charter* counterpart, observes at p. 627:

The traditional premises of the system [of freedom of expression] are essentially laissez-faire in character. They envisage an open marketplace of ideas, with all persons and points of view having equal access to the means of communication. In supporting this system, the

3 R.C.S. 697; *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, [1990] 3 R.C.S. 892; *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452; et *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731.) La société canadienne et les tribunaux ont toujours reconnu que la liberté d'expression représente, au Canada, une valeur fondamentale. Notre Cour a longuement analysé les valeurs qui sous-tendent la liberté d'expression et, comme celles-ci ne font pas l'objet de contestation en l'espèce, point n'est besoin de s'y attarder ici. Il est, en outre, incontesté que voter constitue un mode d'expression. Ainsi que l'ont fait remarquer le juge en chef Dickson et les juges Lamer et Wilson dans l'arrêt *Irwin Toy*, précité, à la p. 968: «L'«expression» possède à la fois un contenu et une forme et ces deux éléments peuvent être inextricablement liés». Les référendums illustrent en fait ce phénomène et, dans le présent contexte, il serait artificiel de séparer de son contenu la forme de l'expression. Indubitablement, voter à un référendum constitue un mode d'expression, ce qui, encore une fois, n'est aucunement contesté en l'espèce.

La question qui se pose ici est de savoir si l'al. 2b) de la *Charte* garantit à tous les Canadiens le droit de voter lors d'un référendum. En ne veillant pas à ce que chaque Canadien ait la possibilité de voter au référendum fédéral, le gouvernement fédéral a-t-il porté atteinte à la liberté d'expression prévue à l'al. 2b) de la *Charte*? La liberté d'expression comporte-t-elle le droit positif de se voir fournir un mode précis d'expression?

D'entrée de jeu, je ferai observer que la jurisprudence et la doctrine ont généralement conceptualisé la liberté d'expression en fonction de droits négatifs plutôt que positifs. En effet, dans *The System of Freedom of Expression* (1970), T. I. Emerson, traitant du Bill of Rights des États-Unis, dont la disposition constituant le Premier amendement est encore plus sévère que la disposition analogue de la *Charte* canadienne, fait l'observation suivante, à la p. 627:

[TRADUCTION] Les prémisses traditionnelles du régime [de la liberté d'expression] traduisent essentiellement une attitude de laissez-faire. Elles envisagent un libre échange d'idées dans le cadre duquel tout le monde et tous les points de vue jouissent d'un accès égal aux

First Amendment has played a largely negative role: it has operated to protect the system against interference from the government. Thus the issues have turned for the most part upon reconciling freedom of expression with other social interests that the government seeks to safeguard. The development of legal doctrine has been primarily in the evolution of a series of negative commands. [Emphasis added.]

Like its United States First Amendment counterpart, the Canadian s. 2(b) *Charter* jurisprudence has been shaped by these same foundational premises, focusing mainly on attempts by governments to place limitations on what can be expressed. The traditional question before courts has been: to what extent can freedom of expression be justifiably limited? The answer has been that individuals can expect to be free from government action the purpose or effect of which is to deny or abridge freedom of expression, unless the restraint is one that can be justified in a free and democratic society in accordance with s. 1 of the *Charter*.

It has not yet been decided that, in circumstances such as the present ones, a government has a constitutional obligation under s. 2(b) of the *Charter* to provide a particular platform to facilitate the exercise of freedom of expression. The traditional view, in colloquial terms, is that the freedom of expression contained in s. 2(b) prohibits gags, but does not compel the distribution of megaphones. A case on point is *Re Allman and Commissioner of the Northwest Territories* (1983), 144 D.L.R. (3d) 467 (N.W.T.S.C.), aff'd (1983), 8 D.L.R. (4th) 230 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. denied, [1984] 1 S.C.R. v. Mr. Allman challenged the constitutionality of a three-year residency requirement contained in a territorial *Plebiscite Ordinance* that prevented him from vot-

moyens de communication. Or, dans son soutien de ce régime, le Premier amendement a joué un rôle surtout négatif: il a été appliqué de manière à protéger le régime contre toute ingérence gouvernementale. Par conséquent, les questions soulevées ont pour la plupart concerné la façon de réconcilier la liberté d'expression et d'autres droits sociaux que le gouvernement cherche à sauvegarder. La doctrine juridique a évolué principalement dans le sens d'une série d'injonctions négatives. [Je souligne.]

C'est selon ces mêmes prémisses fondamentales qui jouent à l'égard du Premier amendement de la Constitution américaine, qu'a été façonnée la jurisprudence portant sur l'al. 2b) de la *Charte* canadienne. Il s'agit d'une jurisprudence qui s'arrête principalement aux tentatives gouvernementales d'imposer des limites au contenu de l'expression. La question traditionnellement soumise aux tribunaux a été la suivante: dans quelle mesure la restriction de la liberté d'expression peut-elle être justifiée? Ce à quoi on a répondu que les particuliers ont le droit de n'être exposés à aucune mesure gouvernementale ayant pour objet ou pour effet de dénier ou de limiter la liberté d'expression, à moins que la restriction ne puisse se justifier dans le cadre d'une société libre et démocratique conformément à l'article premier de la *Charte*.

Il n'existe pas encore de décision établissant que, dans des circonstances comme celles qui se présentent en l'espèce, un gouvernement est constitutionnellement tenu, aux termes de l'al. 2b) de la *Charte*, de fournir une tribune particulière destinée à faciliter l'exercice de la liberté d'expression. Selon le point de vue traditionnel, exprimé dans le langage courant, la garantie de la liberté d'expression énoncée à l'al. 2b) interdit les bâillons mais n'oblige pas à la distribution de porte-voix. Une décision pertinente à ce propos est *Re Allman and Commissioner of the Northwest Territories* (1983), 144 D.L.R. (3d) 467 (C.S.T.N.-O.), conf. par (1983), 8 D.L.R. (4th) 230 (C.A.), autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada refusée, [1984] 1 R.C.S. v. Monsieur Allman contestait la constitutionnalité d'une exigence d'une période de résidence de trois ans, posée dans une ordonnance territoriale en matière référendaire (*Plebiscite Ordinance*), qui l'empêchait de voter lors

ing in an upcoming referendum. The trial judge made the following observation at p. 479:

The "freedom of thought, belief, opinion and expression" referred to in para. 2(b) of the Charter, on which the applicants rely, is therefore to be understood as recognition of a claim which anyone may make against the state . . . to non-interference in matters of thought, belief, opinion and expression. . . .

The applicants' complaint in these proceedings . . . falls instead into the class of a "demand for state intervention" to provide access to the means of expression available to those designated as voters by the Ordinance. . . .

The trial judge concluded that no such entitlement existed, and that Mr. Allman did not have a right to be provided with access to a specific means of expression. The Court of Appeal agreed with that conclusion at p. 236:

. . . the expression of opinion sought by a plebiscite under the *Plebiscite Ordinance* has nothing at all to do with the fundamental freedom of expression guaranteed by the Canadian Charter. It does not abridge or abrogate the fundamental freedom of expression previously enjoyed by the applicants as a guaranteed birthright. It is a supplementary forum created by the territorial government for its own information purposes. The fact that the applicants were denied the opportunity to participate in a public opinion poll did not detract from their fundamental right to speak out and express their views on the subject-matter, whether individually or through the media. [Emphasis added.]

The approach followed in *Allman, supra*, rests firmly on the traditional foundational premises outlined above. However, it is these very premises that are being challenged by the appellants. While the basic theoretical framework underlying freedom of expression has remained unchanged over the past two hundred years, the appellants point out that the political, economic and social conditions under which the theory must be applied have changed significantly. They urge that true freedom of expression must be broader than simply the right to be free from interference, referring to

d'un référendum qui devait avoir lieu. Le juge de première instance a fait l'observation suivante, à la p. 479:

[TRADUCTION] La «liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression» visée à l'al. 2b) de la Charte, sur lequel s'appuient les requérants, doit en conséquence être considérée comme la reconnaissance d'une revendication du droit, que n'importe qui peut faire valoir contre l'État, [. . .] d'être à l'abri de toute ingérence dans tout ce qui a trait à la pensée, à la croyance, à l'opinion et à l'expression. . . .

La plainte formulée par les requérants en l'espèce [. . .] constitue plutôt une «demande que l'État intervienne» pour donner accès au mode d'expression mis à la disposition des personnes ayant qualité d'électeur aux termes de l'Ordonnance. . . .

Le juge de première instance a conclu qu'un tel droit n'existait pas et que M. Allman n'avait aucun droit d'accès à un mode particulier d'expression, conclusion à laquelle a souscrit la Cour d'appel, à la p. 236:

[TRADUCTION] . . . l'expression d'opinion recherchée dans le cadre d'un référendum tenu en vertu de la *Plebiscite Ordinance* n'a absolument rien à voir avec la liberté fondamentale d'expression garantie par la Charte canadienne. Il n'y a ni restriction ni suppression de la liberté fondamentale d'expression garantie aux requérants dès leur naissance. Le référendum constitue une tribune supplémentaire établie par le gouvernement territorial en vue d'obtenir des renseignements à ses propres fins. Les requérants se sont certes vu refuser la possibilité de participer à une consultation de l'opinion publique, mais cela ne portait nullement atteinte à leur droit fondamental de s'exprimer et d'émettre leur opinion sur la question référendaire, que ce soit à titre individuel ou bien dans les médias. [Je souligne.]

L'approche adoptée dans l'affaire *Allman*, précitée, repose fermement sur les prémisses fondamentales traditionnelles déjà exposées. Ce sont toutefois ces prémisses mêmes que contestent les appelants. Quoique le cadre théorique essentiel sous-jacent à la liberté d'expression soit resté inchangé au cours des derniers deux cents ans, les appelants signalent que les conditions politiques, économiques et sociales dans lesquelles doit être appliquée cette théorie ont subi de profonds changements. Selon les appelants, la véritable liberté d'expression ne saurait se ramener au simple droit

Emerson's claim in *The System of Freedom of Expression, supra*, at p. 4, that the state "has a more affirmative role to play in the maintenance of a system of free expression in modern society".

I would agree, and it is well understood, that a philosophy of non-interference may not in all circumstances guarantee the optimal functioning of the marketplace of ideas. Clare Beckton notes in "Freedom of Expression" in W. S. Tarnopolsky and G.-A. Beaudoin, eds., *The Canadian Charter of Rights and Freedoms: Commentary* (1982), 75, at p. 76:

Generally the fundamental freedoms are guaranteed by placing limitations on the state's ability to abrogate or abridge them. While this can ensure that the state will not erode these guarantees, it does not ensure that freedom of expression will be fostered.

Owen M. Fiss, for his part, in "Free Speech and Social Structure" in J. Lobel, ed., *A Less Than Perfect Union: Alternative Perspectives on the U.S. Constitution* (1988), 346, at p. 352, writes that in modern society, freedom of expression "depends on the resources at one's disposal, and it reminds us that more is required these days than a soapbox, a good voice, and the talent to hold an audience." As he points out, speech often takes place under conditions of scarcity. Both the resources and the very opportunities for speech may tend to be limited, whether by time, lack of money, unavailability of space, or even by our capacity to digest and process information.

Does this inevitably lead to the conclusion that the constitutional guarantees of freedom of expression may import more than the absence of government interference? Some people have suggested that it might. Jean Jacques Blais, in "Freedom of Expression and Public Administration" in D. Schneiderman, ed., *Freedom of Expression and the Charter* (1991), 446, expresses the view that, for example, the concentration of media ownership in Canada may not be in the public interest, and

d'être à l'abri de toute ingérence. Ils se réfèrent, à cet égard, à l'assertion d'Emerson, dans *The System of Freedom of Expression, op. cit.*, à la p. 4, que l'État [TRADUCTION] «doit jouer un rôle plus positif dans le maintien d'un régime de liberté d'expression au sein de la société moderne».

Je partage cette opinion. Il est d'ailleurs généralement accepté que la philosophie de la non-ingérence ne permettra peut-être pas, dans tous les cas, d'assurer le fonctionnement optimal du libre échange des idées. Comme le fait remarquer Clare Beckton dans l'article intitulé «La liberté d'expression» dans G.-A. Beaudoin et W. S. Tarnopolsky, dir., *Charte canadienne des droits et libertés* (1982), à la p. 96:

En général, on garantit les libertés fondamentales en imposant des limites à la capacité de l'État de les abroger ou de les restreindre. Ceci peut assurer que l'État n'entamera pas ces garanties, mais cela n'assure pas que la liberté d'expression sera privilégiée.

Owen M. Fiss, pour sa part, dans «Free Speech and Social Structure» paru dans J. Lobel, dir., *A Less Than Perfect Union: Alternative Perspectives on the U.S. Constitution* (1988), 346, écrit à la p. 352, que dans la société moderne la liberté d'expression [TRADUCTION] «tient aux moyens dont on dispose, ce qui nous rappelle que, de nos jours, il ne suffit plus d'une tribune de fortune, d'une bonne voix et du talent de retenir l'attention d'un auditoire». Comme le souligne Fiss, l'expression a souvent lieu dans des conditions difficiles. Les moyens et les possibilités mêmes de s'exprimer peuvent être soumis à des limites imputables aux contraintes de temps, au manque de fonds, à l'absence de locaux ou même à notre capacité restreinte de digérer et d'assimiler les renseignements.

Mais cela amène-t-il inévitablement à conclure que les garanties constitutionnelles de liberté d'expression peuvent impliquer davantage que l'absence d'ingérence gouvernementale? D'aucuns prétendent que c'est possible. Jean Jacques Blais dans «Freedom of Expression and Public Administration», paru dans D. Schneiderman, dir., *Freedom of Expression and the Charter* (1991), 446, exprime l'avis que, par exemple, la concentration des médias qui s'opère au Canada nuit peut-être à

that there may be a more positive role for government to play in diffusing ownership to ensure a more vigorous exercise of freedom of expression amongst the mass media. Along the same lines, Allan C. Hutchinson, in "Money Talk: Against Constitutionalizing (Commercial) Speech" (1990), 17 *Can. Bus. L.J.* 2, at pp. 31 and 33, observes that literature produced by striking Molson workers could not gain wide dissemination due to restrictions set by the mass media. Yves de Montigny, in "The Difficult Relationship Between Freedom of Expression and Its Reasonable Limits" (1992), 55 *Law & Contemp. Probs.* 35 expresses a similar view at p. 40:

While it is accurate to claim that government interference is very often inconsistent with individual freedom, it is equally accurate to say that genuine autonomy presupposes the legislature's active intervention if necessary.

In *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313, a case dealing with the boundaries of freedom of association, Dickson C.J. (dissenting) addressed this same concern at p. 361:

Section 2 of the *Charter* protects fundamental "freedoms" as opposed to "rights". Although these two terms are sometimes used interchangeably, a conceptual distinction between the two is often drawn. "Rights" are said to impose a corresponding duty or obligation on another party to ensure the protection of the right in question whereas "freedoms" are said to involve simply an absence of interference or constraint. This conceptual approach to the nature of "freedoms" may be too narrow since it fails to acknowledge situations where the absence of government intervention may in effect substantially impede the enjoyment of fundamental freedoms (e.g., regulations limiting the monopolization of the press may be required to ensure freedom of expression and freedom of the press). [Emphasis added.]

Although that case did not involve a request for government action, but dealt rather with legislative action alleged to interfere with a freedom, Dickson C.J. seems to imply that fundamental freedoms

l'intérêt public, et que le gouvernement pourrait jouer un rôle plus positif en brisant cette concentration afin d'assurer un exercice plus vigoureux de la liberté d'expression parmi les médias. Dans le même ordre d'idées, Allan C. Hutchinson, dans «Money Talk: Against Constitutionalizing (Commercial) Speech» (1990), 17 *Can. Bus. L.J.* 2, aux pp. 31 et 33, fait remarquer que des tracts produits par des travailleurs en grève de la Molson ne pouvaient obtenir une large diffusion en raison de restrictions imposées par les médias. Yves de Montigny, dans «The Difficult Relationship Between Freedom of Expression and Its Reasonable Limits» (1992), 55 *Law & Contemp. Probs.* 35 exprime un point de vue analogue, à la p. 40:

[TRADUCTION] Il est certes exact de prétendre que l'ingérence gouvernementale s'avère bien souvent incompatible avec la liberté individuelle, mais il l'est tout autant de dire que l'autonomie réelle présuppose l'intervention active du législateur si besoin est.

Dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, portant sur les limites de la liberté d'association, le juge en chef Dickson (dissident) a abordé ce même point, à la p. 361:

L'article 2 de la *Charte* garantit des «libertés» fondamentales et non des «droits». Si parfois ces deux termes sont utilisés indifféremment, une distinction d'ordre conceptuel est souvent faite entre les deux. On dit au sujet des «droits», qu'ils imposent à une autre partie une obligation correspondante de protéger le droit en question, alors qu'on dit au sujet des «libertés», qu'elles comportent simplement une absence d'intervention ou de contrainte. Cette conception de la nature des «libertés» est peut-être trop étroite étant donné qu'elle ne reconnaît pas l'existence de certains cas où l'absence d'intervention gouvernementale est effectivement susceptible de porter atteinte sensiblement à la jouissance de libertés fondamentales (par exemple, une réglementation limitant la monopolisation de la presse peut être nécessaire pour assurer la liberté d'expression et de presse). [Je souligne.]

Bien qu'il ne s'agissait pas, dans cette affaire, d'une demande d'intervention gouvernementale mais qu'il ait été plutôt question d'une mesure législative qui, prétendait-on, portait atteinte à une liberté, le juge en chef Dickson semble laisser

might, in some situations, impose affirmative duties on a state.

At this point, it is important to emphasize that, in talking about freedom of expression, a variety of vocabularies have been employed. People have sometimes used the language of negative and positive entitlements, sometimes focusing on distinctions between rights and freedoms, other times on distinctions between "liberty to" and "liberty of". (For example, see I. Berlin, "Two Concepts of Liberty", in *Four Essays on Liberty* (1969), at pp. 118-72; A. W. Mackay, "Freedom of Expression: Is It All Just Talk?" (1989), 68 *Can. Bar Rev.* 713; and W. R. Lederman, "Democratic Parliaments, Independent Courts, and the Canadian Charter of Rights and Freedoms" (1985), 11 *Queen's L.J.* 1). There may be value to these conceptual distinctions as they provide frameworks which can assist in an analysis of the issues, interests and values that shape a conclusion that a right has or has not been violated.

However, as Dickson C.J. rightly observed, this language cannot be used in a dogmatic fashion. The distinctions between "freedoms" and "rights", and between positive and negative entitlements, are not always clearly made, nor are they always helpful. One must not depart from the context of the purposive approach articulated by this Court in *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295. Under this approach, a situation might arise in which, in order to make a fundamental freedom meaningful, a posture of restraint would not be enough, and positive governmental action might be required. This might, for example, take the form of legislative intervention aimed at preventing certain conditions which muzzle expression, or ensuring public access to certain kinds of information.

In the proper context, these may perhaps be relevant considerations leading a court to conclude that positive governmental action is required. However, these considerations do not arise in our

entendre que les libertés fondamentales pourraient peut-être, dans certaines situations, entraîner pour l'État des obligations positives.

Or, il importe de souligner ici la diversité du langage employé relativement à la liberté d'expression. Certains ont parlé de droits négatifs ou positifs, insistant tantôt sur les distinctions entre droits et libertés tantôt sur celles entre les expressions anglaises «*liberty to*» et «*liberty of*» (correspondant toutes les deux à «liberté de»). (Voir, par exemple, I. Berlin, «Deux conceptions de la liberté» dans *Éloge de la liberté* (1988), aux pp. 167 à 218; A. W. Mackay, «Freedom of Expression: Is It All Just Talk?» (1989), 68 *R. du B. can.* 713, et W. R. Lederman, «Democratic Parliaments, Independent Courts, and the Canadian Charter of Rights and Freedoms» (1985), 11 *Queen's L.J.* 1.) Il se peut que ces distinctions conceptuelles aient une certaine utilité puisqu'elles forment des grilles susceptibles d'aider dans l'analyse des questions, des intérêts et des valeurs qui sous-tendent la conclusion qu'il y a eu ou non violation d'un droit.

Toutefois, comme le fait remarquer, avec raison, le juge en chef Dickson, il faut se garder de tout dogmatisme dans l'utilisation de ce langage. Les distinctions entre «libertés» et «droits» et entre droits positifs et droits négatifs ne sont pas toujours nettes ni utiles. On ne doit pas s'éloigner du contexte de l'approche fondée sur l'objet énoncée par notre Cour dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295. Suivant cette approche, il pourrait se présenter une situation dans laquelle il ne suffirait pas d'adopter une attitude de réserve pour donner un sens à une liberté fondamentale, auquel cas une mesure gouvernementale positive s'imposerait peut-être. Celle-ci pourrait, par exemple, revêtir la forme d'une intervention législative destinée à empêcher la manifestation de certaines conditions ayant pour effet de museler l'expression, ou à assurer l'accès du public à certains types de renseignements.

Dans le contexte approprié, ces considérations pourraient être pertinentes et amener un tribunal à conclure à la nécessité d'une intervention gouvernementale positive. Ce sont, toutefois, des considé-

case. The context here is a referendum whose legality and legitimacy have been recognized. First, the provisions of the *Referendum Act* (Canada) allow for a referendum to be held in some provinces and not others, and that is what was done here. Second, as discussed earlier, s. 3 of the *Charter* does not guarantee Canadians a constitutional right to vote in a referendum. Third, the referendum itself, far from stifling expression, provided a particular forum for such expression.

The observations of Le Dain J. (Beetz and La Forest JJ. concurring) in *Reference re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, *supra*, provide some insight. In the context of s. 2(d) of the *Charter*, he commented at p. 391:

What is in issue here is not the importance of freedom of association in this sense, which is the one I ascribe to s. 2(d) of the *Charter*, but whether particular activity of an association in pursuit of its objects is to be constitutionally protected or left to be regulated by legislative policy. The rights for which constitutional protection is sought—the modern rights to bargain collectively and to strike, involving correlative duties or obligations resting on an employer—are not fundamental rights or freedoms. They are the creation of legislation. . . . [Emphasis added.]

These comments find application to the issue before us. As I stated at the outset, there is no dispute concerning the importance of freedom of expression. Nor is it disputed that voting is a form of expression. Further, in the context of legislative elections, it is clear that voting as a means of expression is constitutionally entrenched in s. 3 of the *Charter*. However, there is just as clearly no constitutionally entrenched right to vote in a referendum.

A referendum is a creation of legislation. Independent of the legislation giving genesis to a referendum, there is no right of participation. The right to vote in a referendum is a right accorded by stat-

rations qui ne jouent pas en l'espèce. Nous nous trouvons, en effet, dans le contexte d'un référendum dont la légalité et la légitimité sont reconnues. Premièrement, la *Loi référendaire* (Canada) autorise la tenue d'un référendum dans certaines provinces mais non dans d'autres, comme cela s'est fait en l'espèce. Deuxièmement, comme je l'ai déjà indiqué, l'art. 3 de la *Charte* ne garantit pas aux Canadiens le droit constitutionnel de voter à un référendum. Troisièmement, le référendum lui-même, loin d'étouffer l'expression, a créé une tribune particulière pour favoriser l'expression.

Les observations du juge Le Dain (avec l'appui des juges Beetz et La Forest) dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, précité, fournissent un certain éclairage à ce sujet. Dans le contexte de l'al. 2d) de la *Charte*, il fait remarquer, à la p. 391:

Ce qui est en cause en l'espèce est non pas l'importance de la liberté d'association en ce sens, qui est celui que je prête à l'al. 2d) de la *Charte*, mais la question de savoir si une activité particulière qu'exerce une association en poursuivant ses objectifs, doit être protégée par la Constitution ou faire l'objet d'une réglementation par voie de politiques législatives. Les droits au sujet desquels on réclame la protection de la Constitution, savoir les droits contemporains de négocier collectivement et de faire la grève, qui comportent pour l'employeur des responsabilités et obligations corrélatives, ne sont pas des droits ou libertés fondamentaux. Ce sont des créations de la loi . . . [Je souligne.]

Ces observations sont applicables à la question dont nous sommes saisis en l'espèce. Ainsi que je l'ai dit au début, l'importance de la liberté d'expression ne suscite aucune controverse. On ne conteste pas non plus que voter constitue une forme d'expression. En outre, il est évident que, dans le contexte d'élections législatives, le vote en tant que mode d'expression est consacré à l'art. 3 de la *Charte*. Il est tout aussi évident, cependant, qu'aucun droit de voter lors d'un référendum n'est inscrit dans la Constitution.

Un référendum est une création de la loi. Abstraction faite de la loi prévoyant le référendum, il n'existe aucun droit d'y prendre part. Le droit d'y voter découle de la loi et c'est celle-ci qui régit les

ute, and the statute governs the terms and conditions of participation. The Court is being asked to find that this statutorily created platform for expression has taken on constitutional status. In my view, though a referendum is undoubtedly a platform for expression, s. 2(b) of the *Charter* does not impose upon a government, whether provincial or federal, any positive obligation to consult its citizens through the particular mechanism of a referendum. Nor does it confer upon all citizens the right to express their opinions in a referendum. A government is under no constitutional obligation to extend this platform of expression to anyone, let alone to everyone. A referendum as a platform of expression is, in my view, a matter of legislative policy and not of constitutional law.

The following caveat is, however, in order here. While s. 2(b) of the *Charter* does not include the right to any particular means of expression, where a government chooses to provide one, it must do so in a fashion that is consistent with the Constitution. The traditional rules of *Charter* scrutiny continue to apply. Thus, while the government may extend such a benefit to a limited number of persons, it may not do so in a discriminatory fashion, and particularly not on ground prohibited under s. 15 of the *Charter*.

I would add that issues of expression may on occasion be strongly linked to issues of equality. In *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679, the Court said that s. 15 of the *Charter* is indeed a hybrid of positive and negative protection, and that a government may be required to take positive steps to ensure the equality of people or groups who come within the scope of s. 15. It might well be that, in the context of a particular equality claim, those positive steps may involve the provision of means of expression to certain groups or individuals. However, despite obvious links between various provisions of the *Charter*, I believe that, should such situations arise, it would be preferable to address them within the bounda-

conditions auxquelles est soumis le droit d'y participer. On demande à la Cour de conclure que cette tribune créée par la loi pour favoriser l'expression revêt un caractère constitutionnel. À mon avis, bien qu'un référendum soit assurément une tribune pour favoriser l'expression, l'al. 2b) de la *Charte* n'impose à aucun gouvernement, provincial ou fédéral, une obligation positive de consulter les citoyens par le recours à cette méthode particulière qu'est un référendum. Il ne confère pas, non plus, à l'ensemble des citoyens le droit d'exprimer leur opinion dans le cadre d'un référendum. Le gouvernement n'a aucune obligation constitutionnelle d'offrir cette tribune pour favoriser l'expression à qui que ce soit, et encore moins à tous. Le référendum en tant que tribune pour favoriser l'expression relève, selon moi, de la politique législative et non du droit constitutionnel.

Une réserve s'impose toutefois: quoique l'al. 2b) de la *Charte* ne confère aucun droit à un mode particulier d'expression, lorsqu'un gouvernement choisit d'en fournir un, il doit le faire d'une manière conforme à la Constitution. Les règles traditionnelles qui régissent l'examen fondé sur la *Charte* continuent à s'appliquer. Donc, bien qu'il soit loisible au gouvernement d'accorder un tel avantage à un nombre restreint de personnes, il ne saurait, ce faisant, commettre un acte de discrimination, surtout si cette discrimination se fonde sur un motif prohibé par l'art. 15 de la *Charte*.

J'ajouterais que les questions en matière d'expression peuvent, parfois, être intimement liées à celles touchant l'égalité. Dans l'arrêt *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679, la Cour a observé que l'art. 15 de la *Charte* offre bel et bien une protection hybride, c'est-à-dire positive mais aussi négative, et qu'un gouvernement peut se voir obligé de prendre des mesures positives afin d'assurer l'égalité de personnes ou groupes visés à l'art. 15. Il est fort possible, d'ailleurs, que, dans le contexte d'une revendication particulière d'égalité, ces mesures positives puissent comprendre l'obligation de fournir un mode d'expression à certains groupes ou particuliers. Cependant, en dépit des liens évidents entre diverses dispositions de la *Charte*, je crois que, si de telles situations se pré-

ries of s. 15, without unduly blurring the distinctions between different *Charter* guarantees.

In short, I am of the view that, in the context of the federal referendum held in this case, freedom of expression did not include a constitutional right for all Canadians to be provided with a specific means of expression. Accordingly, the federal government did not violate s. 2(b) of the *Charter* either in holding its referendum or in holding it in less than all provinces and territories. The appellants were unable to cast their ballot simply because, on the enumeration date, they were not ordinarily resident in a province where the federal referendum was held, a limitation which does not infringe the appellants' freedom of expression as guaranteed in the *Charter*.

This leads us to the third alleged *Charter* violation. In providing a platform of expression to less than all Canadians, did the government infringe the appellants' s. 15(1) guarantee to the equal benefit of the law?

### Section 15(1): Equality

Section 15(1) of the *Charter* guarantees the right to equality in the following terms:

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

To the extent that they were unable to vote in the federal referendum, the appellants allege that they were denied the equal benefit of the law. In their opinion, once the federal government decided to hold a "national" referendum on the Charlottetown Accord, it was compelled by s. 15(1) of the *Charter* to afford every qualified Canadian citizen the opportunity to participate in that vote. Since the appellants were not given this opportunity, they forward the proposition that the differential treat-

sentaient, il vaudrait mieux les examiner en fonction du seul art. 15, sans indûment escamoter les distinctions entre différentes garanties énoncées dans la *Charte*.

Somme toute, j'estime que, dans le contexte du référendum fédéral dont il s'agit en l'espèce, la liberté d'expression ne comprenait pas un droit constitutionnel pour tous les Canadiens de se voir fournir un mode particulier d'expression. Par conséquent, le gouvernement fédéral n'a contrevenu à l'al. 2b) de la *Charte* ni en tenant son référendum ni en ne le tenant pas dans la totalité des provinces et territoires. Si les appelants n'ont pu voter c'est simplement parce que, à la date du recensement, ils ne résidaient pas ordinairement dans une province où se tenait le référendum fédéral, et cette restriction ne porte aucunement atteinte à leur liberté d'expression garantie par la *Charte*.

Voilà qui nous amène à la troisième atteinte à la *Charte* qui est alléguée. Il s'agit de savoir si, en fournissant une tribune pour favoriser l'expression à moins que la totalité des Canadiens, le gouvernement a lésé les appelants dans leur droit au même bénéfice de la loi reconnu à tous par le par. 15(1).

### Le paragraphe 15(1): l'égalité

Le paragraphe 15(1) de la *Charte* garantit dans les termes suivants le droit à l'égalité:

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

Puisqu'ils n'ont pu voter lors du référendum fédéral, les appelants prétendent avoir été privés du même bénéfice de la loi. D'après eux, du moment que le gouvernement fédéral a décidé de tenir un référendum «national» sur l'Accord de Charlottetown, il était tenu, aux termes du par. 15(1) de la *Charte*, d'accorder à tous les citoyens canadiens ayant qualité d'électeur la possibilité de participer au vote. Privés de cette possibilité, les appelants font valoir que le traitement différent qu'ils ont

ment they received was based on a prohibited ground of discrimination. They advance two arguments in this regard: first, that they were improperly denied equal benefit of the law as new residents of a province; alternatively, that all residents of Quebec were improperly denied equal benefit of the law as a result of the failure to include Quebec in the Order-in-Council.

At the outset, I would reiterate the earlier observation that there was in fact no "national" referendum. The appellants were not afforded an opportunity to vote in the federal referendum simply because they were not ordinarily resident in a polling division established under the *Referendum Act* (Canada). However, was this distinction, one made between the appellants and those Canadians who were ordinarily resident in one of those polling divisions, a distinction which was based on a prohibited ground of discrimination?

In *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, McIntyre J. at p. 174 defined prohibited discrimination under s. 15(1) as:

... a distinction, whether intentional or not but based on grounds relating to personal characteristics of the individual or group, which has the effect of imposing burdens, obligations, or disadvantages on such individual or group not imposed upon others, or which withholds or limits access to opportunities, benefits, and advantages available to other members of society.

He also noted that not all distinctions and differentiations are discriminatory. A complainant under s. 15(1) must establish that he or she is a member of a discrete and insular minority group, that the group is defined by characteristics analogous to the enumerated grounds of discrimination set out in s. 15(1), and that the law has a negative impact. In determining whether a group is analogous to those that are enumerated within s. 15(1) of the *Charter*, Wilson J. in *R. v. Turpin*, [1989] 1 S.C.R. 1296, at p. 1333, focused on the larger context by searching for indicia of discrimination such as "stereotyping,

reçu était fondé sur un motif interdit de discrimination. Ils avançaient à cet égard deux arguments: premièrement, que le même bénéficiaire de la loi leur a été illégitimement refusé en leur qualité de nouveaux résidents d'une province et, subsidiairement, que ce bénéficiaire a été illégitimement refusé à tous les résidents du Québec par suite de l'omission d'inclure cette province dans le décret.

D'entrée de jeu, je répète mon observation antérieure qu'aucun référendum «national» n'a, en fait, été tenu. La possibilité de voter au référendum fédéral n'a pas été accordée aux appelants pour la simple raison qu'ils ne résidaient pas ordinairement dans une section de vote établie en vertu de la *Loi référendaire* (Canada). Mais cette distinction, faite entre les appelants et les Canadiens qui, effectivement, résidaient ordinairement dans une de ces sections de vote, était-elle fondée sur un motif interdit de discrimination?

Dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, le juge McIntyre a défini ainsi, à la p. 174, la discrimination prohibée par le par. 15(1):

... une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d'un individu ou d'un groupe d'individus, qui a pour effet d'imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d'autres ou d'empêcher ou de restreindre l'accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d'autres membres de la société.

Il a fait remarquer, en outre, que ce ne sont pas toutes les distinctions et différences qui constituent une discrimination. Un plaignant qui invoque le par. 15(1) doit, en effet, établir qu'il appartient à une minorité distincte et séparée, que cette minorité se définit par des caractéristiques analogues aux motifs de discrimination énumérés au par. 15(1) et que la loi en question porte préjudice à cette minorité. Appelée à déterminer si un groupe donné est analogue à ceux visés au par. 15(1) de la *Charte*, le juge Wilson, dans l'arrêt *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296, à la p. 1333, s'est arrêtée au contexte général et a cherché des indices de discrimination tels que «des stéréotypes,

historical disadvantage or vulnerability to political and social prejudice”.

Against this background, the appellants submit that a person's place of residence may be a personal characteristic which is analogous to those prohibited grounds listed in s. 15(1). Though this may well be true in a proper case, this case is not such a case. It would require a serious stretch of the imagination to find that persons moving to Quebec less than six months before a referendum date are analogous to persons suffering discrimination on the basis of race, religion or gender. People moving to Quebec less than six months before a referendum date do not suffer from stereotyping, or social prejudice. Though its members were unable to cast a ballot in the Quebec referendum, the group is not one which has suffered historical disadvantage, or political prejudice. Nor does the group appear to be “discrete and insular”. Membership in the group is highly fluid, with people constantly flowing in or out once they meet Quebec's residency requirements. As they do not exhibit any of the traditional indicia of discrimination, I cannot find that new residents of a province constitute a group which merits the creation of a new s. 15(1) category.

The appellants' alternative argument was that not simply new residents, but rather all residents of Quebec suffered discrimination. That is, they state that the federal government discriminated against all residents of the province of Quebec by failing to include Quebec in the proclamation. It is clear that at the base of the appellants' complaint is the existence of a scheme which allows for one province to be exempted from the scope of federal legislation. Even had the appellants been entitled to vote in the Quebec referendum, the central question would remain: Does the exclusion of one province from a piece of federal legislation violate s. 15(1) of the *Charter*?

des désavantages historiques ou de la vulnérabilité à des préjugés politiques ou sociaux».

Dans cette foulée, les appelants font valoir que le lieu de résidence d'une personne peut constituer une caractéristique personnelle analogue aux motifs prohibés énumérés au par. 15(1). Il peut bien en être ainsi dans certaines circonstances, mais ces circonstances n'existent pas en l'espèce. Ce serait fantaisiste au plus haut degré de conclure que les personnes qui déménagent au Québec moins de six mois avant la date d'un référendum sont assimilables aux victimes d'une discrimination fondée sur la race, la religion ou le sexe. Les personnes qui s'installent au Québec moins de six mois avant la date d'un référendum ne souffrent ni de stéréotypage ni de préjugés sociaux. Quoique ses membres n'aient pu voter au référendum québécois, le groupe en question n'est pas de ceux qui ont subi des désavantages historiques ou des préjugés politiques. Il ne semble pas s'agir non plus d'un groupe «distinct et séparé». Sa composition est hautement changeante: des gens s'y ajoutent constamment puis cessent d'en faire partie dès qu'ils satisfont aux exigences posées par le Québec en matière de résidence. Puisqu'ils ne manifestent aucun des signes traditionnels de discrimination, je ne puis conclure que les nouveaux résidents d'une province forment un groupe pour lequel il convient de créer une nouvelle catégorie relevant du par. 15(1).

Les appelants soutiennent, à titre subsidiaire, que non seulement les nouveaux résidents mais bien tous les résidents du Québec ont été victimes de discrimination. Ils affirment, en effet, que le gouvernement fédéral a usé de discrimination envers tous les résidents du Québec en n'incluant pas cette province dans la proclamation. De toute évidence, la plainte des appelants repose essentiellement sur l'existence d'un régime qui permet qu'une province puisse être exemptée de l'application d'une loi fédérale. Même si les appelants avaient eu le droit de voter au référendum québécois, il faudrait encore se poser cette question fondamentale: L'exclusion d'une province du champ d'application d'une loi fédérale constitue-t-elle une violation du par. 15(1) de la *Charte*?

The appellants contend that the differential application of federal law to the provinces can only be tolerated if it is "legitimate" and advances the values of a federal system. In their view, the decision to hold a referendum in only nine provinces did not advance these values. The appellants thus ask the Court to assess the legitimacy of the political decision not to include Quebec in the federal referendum, and to find that this decision was based on the prohibited ground of province of residence, and that it thus violated the s. 15(1) rights of all citizens of Quebec to the equal benefit of the law.

In *Turpin, supra*, the Court considered a provision in the *Criminal Code* which allowed for murder trials by judge alone only in the province of Alberta. An accused outside of Alberta who wanted a trial by judge alone argued that his equality rights were violated. Wilson J., finding that province of residence did not form the basis of a claim in the case before her, clearly left open that possibility that in some situations it might. Residence based equality rights were more fully articulated by Dickson C.J. in *R. v. S. (S.)*, [1990] 2 S.C.R. 254. In that case, the *Young Offenders Act* permitted provinces to set up "alternative measures" programs to deal with young offenders. The Attorney General for Ontario made the decision not to implement such a program. The Court held that this was not a violation of s. 15(1), emphasizing at p. 285 the discretion of the Attorney General to implement such federal programs:

Les appelants prétendent que l'on ne saurait tolérer de différences dans l'application aux provinces d'une loi fédérale que si elles sont «légitimes» et qu'elles servent à promouvoir les valeurs propres à un système fédéral. Selon eux, la décision de ne tenir un référendum que dans neuf provinces ne servait pas à promouvoir ces valeurs. Ils demandent, en conséquence, à la Cour d'évaluer la légitimité de la décision politique de ne pas inclure le Québec dans le référendum fédéral. Ils nous demandent, également, de statuer que cette décision était fondée sur un motif interdit de discrimination, à savoir la province de résidence, et portait, en conséquence, atteinte au droit de tous les citoyens du Québec, garanti au par. 15(1), au même bénéfice de la loi.

Dans l'arrêt *Turpin*, précité, la Cour s'est penchée sur une disposition du *Code criminel* qui permettait que, dans la seule province d'Alberta, des procès pour meurtre se déroulent devant un juge siégeant sans jury. Un accusé à l'extérieur de l'Alberta qui désirait subir son procès devant un juge siégeant seul, s'est prétendu victime d'une violation de ses droits à l'égalité. Le juge Wilson, en concluant que la province de résidence ne pouvait pas fonder une plainte dans cette affaire, n'a manifestement pas écarté la possibilité qu'il puisse en être autrement dans certaines situations. La question des droits à l'égalité fondés sur la résidence a fait l'objet d'une étude plus approfondie par le juge en chef Dickson dans l'arrêt *R. c. S. (S.)*, [1990] 2 R.C.S. 254. Dans cette affaire, il était question de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, qui autorisait les provinces à établir des programmes de «mesures de rechange» pour les jeunes contrevenants. Or, le procureur général de l'Ontario a décidé de ne pas mettre en œuvre un tel programme. La Cour a statué que cela n'allait pas à l'encontre du par. 15(1), et, à la p. 285, a insisté sur le caractère discrétionnaire du pouvoir du procureur général de mettre en œuvre ce type de programme fédéral:

Once it is determined that there is no duty on the Attorney General for Ontario to implement a program of alternative measures, the non-exercise of discretion cannot be constitutionally attacked simply because it creates differences as between provinces. To find otherwise

Une fois qu'on décide qu'il n'incombe au procureur général de l'Ontario aucune obligation de mettre en œuvre un programme de mesures de rechange, le non-exercice du pouvoir discrétionnaire ne peut, du seul fait qu'il engendre des différences entre les provinces, don-

would potentially open to *Charter* scrutiny every jurisdictionally permissible exercise of power by a province, solely on the basis that it creates a distinction in how individuals are treated in different provinces. The Attorney General for Ontario was under no *legal* obligation to implement a program and, in my opinion, the decision is unimpeachable because, for the purposes of a constitutional challenge on the basis of s. 15(1) of the *Charter*, "the law" is s. 4, which grants the discretion. [Emphasis added; the third emphasis is from Dickson C.J.]

Dickson C.J. added at p. 286 his opinion that the result "would be no different had s. 4 of the *Young Offenders Act* been challenged directly".

These comments are apposite here. Section 3(1) of the *Referendum Act* (Canada) confers upon the Governor in Council a discretionary power to direct that a referendum be held in any number of provinces. Nowhere in the Canadian Constitution is there mention of an obligation on the Governor in Council to hold a referendum, or to see that a referendum is held in all provinces. Both the decision to hold a referendum, and the decision as to the number of provinces in which a referendum will be held are policy decisions left entirely to governments and legislatures. They involve matters of political consideration. Besides, the Governor in Council is not required to justify the reasons for any particular exercise of his discretion. As Dickson J. said in *Thorne's Hardware Ltd. v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 106, at pp. 112-13:

Governments do not publish reasons for their decisions; governments may be moved by any number of political, economic, social or partisan considerations.

Clearly, in a federal system, province-based distinctions do not automatically give rise to a presumption of discrimination. Section 15(1) of the *Charter*, while prohibiting discrimination, does not alter the division of powers between governments,

ner prise à une attaque fondée sur la Constitution. La conclusion contraire pourrait avoir pour conséquence d'exposer à l'examen en vertu de la *Charte* tout exercice par une province d'un pouvoir relevant de sa compétence, examen dont l'unique fondement serait que cet exercice crée une distinction quant au traitement accordé aux particuliers dans différentes provinces. Le procureur général de l'Ontario n'avait aucune obligation légale de mettre en œuvre un programme et, selon moi, sa décision est inattaquable parce que, aux fins d'une contestation constitutionnelle fondée sur le par. 15(1) de la *Charte*, la «loi» est l'art. 4, qui est attributif du pouvoir discrétionnaire. [Je souligne; le troisième soulignement est du juge en chef Dickson.]

À la page 286, le juge en chef Dickson a ajouté qu'à son avis l'issue «n'aurait pas été différente si l'on avait contesté directement l'art. 4 de la *Loi sur les jeunes contrevenants*».

Ces observations sont ici pertinentes. Le paragraphe 3(1) de la *Loi référendaire* (Canada) investit le gouverneur en conseil du pouvoir discrétionnaire d'ordonner la tenue d'un référendum dans une ou plusieurs provinces. Or, la Constitution canadienne ne fait aucune mention d'une obligation incombant au gouverneur en conseil soit de tenir un référendum, soit de voir à ce qu'un référendum se tienne dans toutes les provinces. Aussi bien la décision de tenir le référendum que celle relative au nombre de provinces dans lesquelles il aura lieu, sont des décisions de principe qui, de par leur nature, relèvent entièrement des gouvernements et des législateurs. Elles comportent des considérations d'ordre politique. Par ailleurs, le gouverneur en conseil n'est pas tenu de justifier un exercice particulier de son pouvoir discrétionnaire. Ainsi que le note le juge Dickson dans l'arrêt *Thorne's Hardware Ltd. c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 106, aux pp. 112 et 113:

Les gouvernements ne publient pas les motifs de leurs décisions; ils peuvent être mus par une foule de considérations d'ordre politique, économique ou social, ou par leur propre intérêt.

Manifestement, dans un système fédéral, les distinctions entre les provinces ne donnent pas automatiquement naissance à une présomption de discrimination. Le paragraphe 15(1) de la *Charte*, bien qu'interdisant la discrimination, n'apporte

nor does it require that all federal legislation must always have uniform application to all provinces. It is worth emphasizing that, as Dickson C.J. commented in *R. v. S. (S.)*, *supra*, at pp. 289-92, differential application of federal law in different provinces can be a legitimate means of promoting and advancing the values of a federal system. Differences between provinces are a rational part of the political reality in the federal process. Difference and discrimination are two different concepts and the presence of a difference will not automatically entail discrimination.

The motives which might have guided the decision of the Governor in Council to hold a referendum are not here in dispute, and it is not the task of courts to second-guess the legislature on its political judgment. The decision to hold a referendum in a specific number of provinces is a constitutionally permissible exercise of the discretion accorded to the government under s. 3(1) of the *Referendum Act* (Canada). The fact that the legislature decided not to hold a referendum in the province of Quebec did not violate the constitutional guarantees contained in s. 15(1) of the *Charter*. The appellants had no constitutional right to an Order-in-Council directing that a federal referendum be held in all Canadian provinces and territories.

In conclusion, the provisions of the *Referendum Act* (Canada) and the *Canada Elections Act* are constitutionally valid and, properly interpreted, they did not grant the appellants an entitlement to vote in the federal referendum. In not enumerating the appellants, the Chief Electoral Officer did not err in the exercise of the discretionary and remedial powers accorded him by s. 7(3) of the *Referendum Act* (Canada) and s. 9(1) of the *Canada Elections Act*. Finally, the exclusion of the appellants from the federal referendum did not violate the appellants' constitutional rights under ss. 3, 2(b) or 15(1) of the *Charter*. In light of these findings, I would dismiss the appeal and answer the

aucune modification au partage des pouvoirs entre les gouvernements ni n'exige que toutes les lois fédérales s'appliquent toujours de façon uniforme à toutes les provinces. Il convient de souligner que, comme le fait remarquer le juge en chef Dickson dans l'arrêt *R. c. S. (S.)*, précité, aux pp. 289 à 292, des différences dans l'application d'une loi fédérale d'une province à l'autre peuvent représenter un moyen légitime de promouvoir les valeurs propres à un système fédéral. Les différences existant entre les provinces font rationnellement partie de la réalité politique d'un régime fédéral. Ce sont deux concepts distincts que ceux de différence et de discrimination et la première n'emporte pas inéluctablement la seconde.

Les motifs qui ont pu inciter le gouverneur en conseil à la tenue d'un référendum ne sont pas contestés en l'espèce et il n'appartient pas aux tribunaux de se substituer au législateur et à son jugement politique. La décision de tenir un référendum dans un nombre spécifique de provinces représente un exercice constitutionnel légitime du pouvoir discrétionnaire conféré au gouvernement par le par. 3(1) de la *Loi référendaire* (Canada). En décidant de ne pas tenir de référendum dans la province de Québec, le législateur fédéral n'a pas violé les garanties constitutionnelles énoncées au par. 15(1) de la *Charte*. La Constitution ne reconnaît aux appelants aucun droit à un décret ordonnant la tenue d'un référendum fédéral dans toutes les provinces et tous les territoires du Canada.

Pour conclure, les dispositions de la *Loi référendaire* (Canada) et de la *Loi électorale du Canada* sont constitutionnelles et, correctement interprétées, ne conféraient pas aux appelants le droit de voter au référendum fédéral. L'omission de recenser les appelants ne constituait pas une erreur dans l'exercice par le directeur général des élections des pouvoirs discrétionnaires et curatifs que lui confèrent le par. 7(3) de la *Loi référendaire* (Canada) et le par. 9(1) de la *Loi électorale du Canada*. En dernier lieu, les appelants n'ont subi, du fait de ne pas avoir pu participer au référendum fédéral, aucune atteinte aux droits constitutionnels garantis à l'art. 3, à l'al. 2b) et au par. 15(1) de la *Charte*. Vu

constitutional questions articulated by the Chief Justice as follows:

1. No.
2. Not necessary to answer.
3. No.
4. Not necessary to answer.

As in the courts below, I will make no order as to costs.

The following are the reasons delivered by

CORY J.—I have read with great interest the excellent reasons of Justice L'Heureux-Dubé. However, with respect to residency requirements, I differ from her with regard to the authority, the duties and the nature of the role of the Chief Electoral Officer.

In this appeal consideration must be given to the nature of the right to vote and how statutes which enact that right should be interpreted.

The Approach to the Interpretation of Statutory Franchise Provisions

All forms of democratic government are founded upon the right to vote. Without that right, democracy cannot exist. The marking of a ballot is the mark of distinction of citizens of a democracy. It is a proud badge of freedom. While the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees certain electoral rights, the right to vote is generally granted and defined by statute. That statutory right is so fundamental that a broad and liberal interpretation must be given to it. Every reasonable effort should be made to enfranchise citizens. Conversely, every care should be taken to guard against disenfranchisement.

The principle was captured by J. P. Boyer in *Election Law in Canada: The Law and Procedure*

ces conclusions, je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de répondre comme suit aux questions constitutionnelles formulées par le Juge en chef:

- a 1. Non.
2. Il n'est pas nécessaire de répondre.
- b 3. Non.
4. Il n'est pas nécessaire de répondre.

c À l'instar des juridictions inférieures, je n'adjurerais pas de dépens.

Version française des motifs rendus par

d LE JUGE CORY—J'ai lu avec grand intérêt les excellents motifs du juge L'Heureux-Dubé. Toutefois, en ce qui concerne les exigences en matière de résidence, je diffère d'opinion relativement aux pouvoirs, aux fonctions et à la nature du rôle du directeur général des élections.

e Dans le présent pourvoi, il faut examiner la nature du droit de vote ainsi que la façon dont doivent être interprétées les lois qui l'établissent.

f L'interprétation des lois relatives au droit de vote

g Le droit de vote est le fondement de toutes les formes de gouvernement démocratique. En l'absence de ce droit, il n'y a pas de démocratie. La marque apposée sur un bulletin de vote est la marque distinctive des citoyens d'un pays démocratique. C'est le fier symbole de la liberté. Bien que la *Charte canadienne des droits et libertés* garantisse certains droits en matière d'élection, le droit de vote est généralement conféré et défini dans une loi. Ce droit légal est tellement fondamental qu'il doit recevoir une interprétation large et libérale. Il faut prendre tous les moyens possibles pour permettre aux citoyens de voter. De même, on doit veiller à ne pas les priver du droit de vote.

i Ce principe a été exprimé par J. P. Boyer dans *Election Law in Canada: The Law and Procedure*

*of Federal, Provincial and Territorial Elections* (1987), vol. 1, at p. 383:

Drawing two short lines to form an "X" is the simplest act imaginable. Yet the right to so mark a ballot is as profound as the act is simple. Such marks, systematically compiled, are transformed by our beliefs and our laws into the most eloquent voice the people have.

The right to cast a vote for those seeking public office is encircled by procedures and laws designed not to make the exercise of this right difficult (although someone frustrated at not being able to vote for a technical reason may feel this is the case), but rather to ensure that it cannot be easily swept away.

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. [Emphasis added.]

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

*of Federal, Provincial and Territorial Elections* (1987), vol. 1, à la p. 383:

[TRADUCTION] Tracer deux petites lignes en forme de croix est le geste le plus simple qu'on puisse imaginer. Pourtant, ce droit de faire une marque sur un bulletin de vote a une signification aussi profonde que le geste est simple. Ces marques, systématiquement compilées, deviennent grâce à nos croyances et à nos lois le meilleur moyen d'expression de la population.

Le droit de voter pour un candidat à une charge publique est régi par un ensemble de procédures et de lois qui ne visent pas à rendre difficile l'exercice de ce droit (quoiqu'une personne inhabile à voter pour une raison d'ordre technique puisse être d'avis contraire), mais plutôt à garantir que ce droit ne puisse être facilement aboli.

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. [Je souligne.]

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

citizens with the opportunity of exercising this basic democratic right. Conversely restrictions on that right should be narrowly interpreted and strictly limited.

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.

### The Importance of the Right to Vote on the Referendum

### L'importance du droit de vote à un référendum

During the course of the hearing an argument was advanced that a referendum was distinct from and less important than an election. It was argued that, as a result, the generous principles applicable to the right to vote in elections should not apply with the same force to a referendum. I cannot accept that contention. A vast amount of public study, effort and time was expended in drafting the terms of the Charlottetown Accord. Every effort was made to advise Canadians of the importance of the referendum pertaining to it and the significance of the vote of every citizen. The number of voters exercising their franchise in the referendum was comparable to the turnout in federal elections. In the minds of most Canadians, the referendum was every bit as important as an election. If it was not, then Canadians would be clearly justified in wondering what all the fuss was about. The same principles applicable to the right to vote in elections should be applied in the same manner to the right to vote in a referendum.

*a*

*b* Au cours de l'audience, on a avancé, entre autres, qu'un référendum est différent d'une élection et qu'il est moins important. On a de ce fait soutenu que les généreux principes applicables au droit de voter aux élections ne devraient pas s'appliquer avec la même vigueur à un référendum. Je ne saurais accepter cet argument. Beaucoup d'études, d'efforts et de temps ont été consacrés à la rédaction de l'Accord de Charlottetown. On a pris tous les moyens possibles pour informer les Canadiens de l'importance du référendum s'y rapportant ainsi que de la signification du vote de chaque citoyen. Le nombre d'électeurs qui ont exercé leur droit de vote lors du référendum était comparable à celui des électeurs qui exercent leur droit à l'occasion d'une élection fédérale. Dans l'esprit de la plupart des Canadiens, le référendum était tout aussi important qu'une élection. Si tel n'était pas le cas, les Canadiens seraient en droit de se demander pourquoi on a accordé tant d'attention à cette question. Les principes applicables au droit de voter aux élections devraient être appliqués de la même manière au droit de voter à un référendum.

### Residency Requirements and the Interpretation of "ordinarily resident"

### Les exigences en matière de résidence et l'interprétation de «réside ordinairement»

It follows that it was the duty of the Chief Electoral Officer to insure that as many Canadians as possible were enfranchised in every situation where that result could be attained without infringing the law.

*c*

*d*

*e*

*f*

*g*

*h* Il s'ensuit que le directeur général des élections avait l'obligation de veiller à ce que le plus de Canadiens possible puissent être admis à voter dans tous les cas où cela était possible sans contrevenir à la loi.

Let us review the legislation governing the referendum and the right to vote in that referendum.

*i* Examinons la législation référendaire ainsi que le droit de vote au référendum.

Section 7 of the *Referendum Act*, S.C. 1992, c. 30, provides in part:

*j* L'article 7 de la *Loi référendaire*, L.C. 1992, ch. 30, prévoit notamment:

7. (1) Subject to this Act, the *Canada Elections Act*, as adapted pursuant to subsection (3), applies in respect of a referendum, and, for the purposes of that application, the issue of writs of referendum shall be deemed to be the issue of writs for a general election.

(3) Subject to this Act, the Chief Electoral Officer may, by regulation, adapt the *Canada Elections Act* in such manner as the Chief Electoral Officer considers necessary for the purposes of applying that Act in respect of a referendum.

Sections 50(1), 53(1) and 55(1) to (5) of the *Canada Elections Act*, R.S.C., 1985, c. E-2 (as adapted for the purposes of a referendum by SOR/92-430) read:

50. (1) Every person who

- (a) has attained the age of eighteen years, and
- (b) is a Canadian citizen,

is qualified as an elector.

53. (1) Subject to this Act, every person who is qualified as an elector is entitled to have his name included in the list of electors for the polling division in which that person is ordinarily resident on the enumeration date for the referendum and to vote at the polling station established therein.

55. (1) The rules in this section and sections 56 to 59 and 62 apply to the interpretation of the expressions "ordinarily resident" and "ordinarily resided" in any section of this Act in which those expressions are used with respect to the right of a voter to vote.

(2) Subject to this section and sections 56 to 59 and 62, the question as to where a person is or was ordinarily resident at any material time or during any material period shall be determined by reference to all the facts of the case.

(3) The place or ordinary residence of a person is, generally, the place that has always been, or that the person has adopted as, the place of his habitation or home, and to which he intends to return when he is away from it.

7. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, la *Loi électorale du Canada*, adaptée en conformité avec le paragraphe (3), s'applique au référendum, la délivrance des brefs référendaires étant alors assimilée à celle des brefs relatifs à une élection générale.

(3) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, le directeur général des élections peut, par règlement, adapter la *Loi électorale du Canada* de la façon qu'il estime nécessaire à son application au référendum.

Les paragraphes 50(1), 53(1) et 55(1) à (5) de la *Loi électorale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. E-2 (adaptée aux fins d'un référendum par DORS/92-430) disposent:

50. (1) À qualité d'électeur toute personne qui, à la fois:

- a) a atteint l'âge de dix-huit ans;
- b) est citoyen canadien.

53. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, toute personne qui a qualité d'électeur a le droit d'avoir son nom inscrit sur la liste électorale de la section de vote où elle réside ordinairement à la date du recensement relative au référendum et de voter au bureau de scrutin établi dans cette section de vote.

55. (1) Les règles du présent article et des articles 56 à 59 et 62 s'appliquent à l'interprétation des expressions «réside ordinairement», «résidant ordinairement» et «résidait ordinairement» dans tout article de la présente loi où ces expressions sont employées à l'égard du droit de vote d'un électeur.

(2) Sous réserve des autres dispositions du présent article et des articles 56 à 59 et 62, la question de savoir où une personne réside ou résidait ordinairement à une époque pertinente ou pendant une période de temps appréciable doit être décidée en se référant à toutes les circonstances du cas.

(3) Le lieu de résidence ordinaire d'une personne est en général l'endroit qui a toujours été, ou qu'elle a adopté comme étant, le lieu de son habitation ou sa demeure, où elle entend revenir lorsqu'elle en est absente.

(4) Where a person usually sleeps in one place and has his meals or is employed in another place, the place of his ordinary residence is where the person sleeps.

(5) A person can have only one place of ordinary residence and it cannot be lost until another is gained.

Haig deposed that he resided in Ottawa from June 18, 1989 until August 1992 when he moved to Hull, Quebec. Thus he did not qualify to vote in the Quebec referendum because he had not been a resident of that province for the requisite statutory period of six months. It must be remembered that Haig did not seek to challenge the validity of the Quebec legislation. Rather he sought to be enfranchised pursuant to the provisions of the federal Act.

My colleague takes the position that Haig, when he moved to Hull, lost his Ontario residency for voting purposes. With respect, I think the Chief Electoral Officer could well have come to a different conclusion.

At the outset, it must be remembered that originally the right to vote was tied to ownership of property. A person owning property in several ridings could cast a vote in each of them. The provisions pertaining to residency were aimed at preventing "plural voting" by prohibiting property owners from voting in more than one riding. The residency requirement was designed to facilitate the attainment of the principle of one person one vote. It should not be used too readily as a means of depriving a person of any right to vote.

The residential requirement was considered in *In Re Provincial Elections Act* (1903), 10 B.C.R. 114 (S.C. *en banc*). This case was concerned with persons who were temporarily outside the province but who nonetheless wished to be sworn as voters. Walkem J. stated (at pp. 120-21):

It is a rule that franchise Acts should be liberally construed. The object of the Elections Act is to enfranchise and not disfranchise, persons who possess the necessary

(4) Lorsqu'une personne couche habituellement dans un lieu et mange ou travaille dans un autre, le lieu de sa résidence ordinaire est celui où la personne couche.

(5) Une personne ne peut avoir qu'un seul lieu de résidence ordinaire et elle ne peut le perdre que si elle en acquiert un autre.

Monsieur Haig a témoigné qu'il résidait à Ottawa du 18 juin 1989 jusqu'en août 1992, lorsqu'il est déménagé à Hull, au Québec. Il n'avait donc pas qualité d'électeur au référendum du Québec parce qu'il n'y avait pas résidé pendant la période réglementaire prévue de six mois. Je tiens à rappeler que M. Haig n'a pas cherché à contester la validité de la loi québécoise, mais qu'il a plutôt cherché à obtenir qualité d'électeur conformément aux dispositions de la Loi fédérale.

Ma collègue est d'avis que M. Haig, en déménageant à Hull, n'était plus résident de l'Ontario aux fins du vote. Avec égards, je crois que le directeur général des élections aurait bien pu arriver à une conclusion différente.

Au départ, je tiens à signaler que le droit de vote se rattachait initialement à la propriété. Une personne possédant des propriétés dans plusieurs circonscriptions pouvaient voter dans chacune d'elles. L'adoption des dispositions relatives à la résidence avait pour but d'empêcher le «vote plural» en interdisant aux propriétaires de voter dans plus d'une circonscription. L'exigence en matière de résidence visait à assurer le respect du principe «une personne, un vote». Cette exigence ne devrait pas être utilisée trop facilement comme moyen de priver une personne d'un droit de vote.

L'exigence en matière de résidence a été examinée dans la décision *In Re Provincial Elections Act* (1903), 10 B.C.R. 114 (C.S. *en banc*). Dans cette affaire, il s'agissait de personnes qui se trouvaient temporairement à l'extérieur de la province, mais qui désiraient néanmoins être assermentées comme électeurs. Le juge Walkem affirmait, aux pp. 120 et 121:

[TRADUCTION] Il est de règle que les lois relatives au droit de vote devraient être interprétées de façon libérale. L'Elections Act vise à admettre à voter les per-

qualifications for being placed on the Voters' List; and hence the Act should, if possible, be so construed as to forward that object. . . .

This approach had been earlier affirmed by the Ontario Court of Appeal in *Re Voters' List of the Township of Seymour* (1899), 2 Ont. Elec. 69 where, with respect to harvesters, MacLennan J.A. held: ". . . temporary absence, even of very considerable duration, is not inconsistent with continuous residence, where the franchise is concerned" (pp. 74-75).

This repetition of the principle of enfranchisement coupled with a recollection of the historical object of the residency requirement provides a useful point of commencement for considering the key phrase "ordinarily resident". The *Canada Elections Act* deals specifically with various specific aspects of residency as well as the general rule to be applied in determining a voter's residence. For example, the residence of summer residents is determined by s. 57; that of students and migrant workers in s. 58; those in charitable missions by s. 59 and members of Parliament by s. 60. The general residency rule is expressed under s. 55(2). It provides that the ordinary residence of a voter "shall be determined by reference to all the facts of the case". Subsections 3 and 4 of the same section provide:

(3) The place of ordinary residence of a person is, generally, the place that has always been, or that the person has adopted as, the place of his habitation or home, and to which he intends to return when he is away from it.

(4) Where a person usually sleeps in one place and has his meals or is employed in another place, the place of his ordinary residence is where the person sleeps.

Subsection 3 uses the word "generally" and subs. 4 uses the word "usually". By the use of these words, it can be seen that the framers of the legislation expected that there would be exceptions to the usual residency rule. Human existence itself is transitory. The residence of human beings is even

sonnes qui possèdent les qualités requises pour être inscrites sur la liste électorale et non à les priver du droit de vote; en conséquence, la Loi devrait, dans la mesure du possible, être interprétée de façon à favoriser cet objet

a . . .

Ce point de vue avait déjà été confirmé par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Re Voters' List of the Township of Seymour* (1899), 2 Ont. Elec. 69, dans lequel le juge MacLennan avait dit relativement aux moissonneurs: [TRADUCTION] «[. . .] l'absence temporaire, même d'une durée très considérable, n'est pas incompatible avec la résidence continue, en ce qui concerne le droit de vote» (pp. 74 et 75).

Il est utile de répéter ce principe du droit de vote et de rappeler l'objet historique de l'exigence en matière de résidence avant d'entreprendre l'examen de l'expression clef «réside ordinairement». La *Loi électorale du Canada* porte spécifiquement sur divers aspects spécifiques du lieu de résidence de même que sur la règle générale à suivre pour déterminer le lieu de résidence d'un électeur. Par exemple, le lieu de résidence des résidents d'été est déterminé par l'art. 57; celui des étudiants et des travailleurs itinérants, par l'art. 58; celui des personnes résidant dans des institutions de charité, par l'art. 59 et celui des députés, par l'art. 60. La règle générale concernant la résidence est formulée au par. 55(2), qui prévoit que la question du lieu de résidence ordinaire d'un électeur «doit être décidée en se référant à toutes les circonstances du cas».

Les paragraphes (3) et (4) de cet article prévoient:

(3) Le lieu de résidence ordinaire d'une personne est en général l'endroit qui a toujours été, ou qu'elle a adopté comme étant, le lieu de son habitation ou sa demeure, où elle entend revenir lorsqu'elle en est absente.

(4) Lorsqu'une personne couche habituellement dans un lieu et mange ou travaille dans un autre, le lieu de sa résidence ordinaire est celui où la personne couche.

Le paragraphe 3 emploie l'expression «en général» et le par. 4, le terme «habituellement». L'emploi de ces termes indique bien que les auteurs de la loi avaient prévu qu'il y aurait des exceptions à la règle générale de résidence. L'existence humaine elle-même est transitoire. Le lieu de résidence des

more so. It is seldom that a Canadian can now be referred to as "a lifetime resident of such and such a district". Ours is now a highly mobile society whose members will frequently move about the country. This mobility does not mean that the right to vote should be considered any less important than it was in earlier times. Indeed if a modern democracy is to function effectively the right is even more precious than before. Our whole concept of residency must be more flexible than ever before. It follows that the term "ordinarily resident" in an enfranchising statute should be interpreted broadly in the context of today's mobile society and in the light of the vital importance of the right to vote.

The case which in my view demonstrates the proper approach that should be taken to residency as it pertains to the right to vote is *Hipperson v. Newbury District Electoral Registration Officer*, [1985] Q.B. 1060 (C.A.). In that case the English Court of Appeal determined that the nuclear protesters who were camped outside the Greenham Common air base were residents of that district. The court came to this conclusion despite the obviously temporary nature of this town of tents. Sir John Donaldson M.R. found that the issue of the permanence of a settlement was a question of fact and degree. At page 1073 he wrote:

Permanence, like most aspects of residence, is a question of fact and degree. . . . All human affairs have a degree of impermanence, the precise degree being best forecast in the light of experience.

Another example of the flexibility which must be given to the concept of residence is presented by the much older case of *Re Fitzmartin and Village of Newburgh* (1911), 24 O.L.R. 102. (Div. Ct.). Fitzmartin lived on a farm. The farm was located partly in one municipality while the farmhouse was in another. Middleton J. sensibly held (at p. 104):

"Residence" is a word of very elastic meaning. . . . the "residence" required by the statute is not governed by such narrow considerations, but is such a residence

êtres humains l'est davantage. Il est rare que l'on puisse aujourd'hui dire d'un Canadien qu'il réside depuis toujours dans tel ou tel district. Notre société est maintenant très mobile et ses membres déménageront souvent à travers le pays. Cette mobilité ne signifie pas que le droit de vote doit être considéré comme moins important qu'il ne l'était auparavant. En fait, pour qu'une démocratie moderne puisse fonctionner efficacement, le droit de vote revêt encore plus d'importance qu'auparavant. Il s'ensuit que l'expression «réside ordinairement» employée dans une loi habilitant à voter doit recevoir une interprétation large dans le contexte de la société mobile moderne et compte tenu de l'importance essentielle du droit de vote.

À mon avis, l'arrêt *Hipperson c. Newbury District Electoral Registration Officer*, [1985] Q.B. 1060 (C.A.), est celui qui illustre bien la façon d'aborder la question de la résidence par rapport au droit de vote. Dans cet arrêt, la Cour d'appel de l'Angleterre a établi que les protestataires antinucléaires campés à l'extérieur du périmètre de la base aérienne Greenham Common étaient des résidents de ce district. La cour est arrivée à cette conclusion malgré le caractère de toute évidence temporaire de cette ville de tentes. Le maître des rôles sir John Donaldson a affirmé que la question de la permanence d'une agglomération est une question de fait et de degré. Il écrit à la p. 1073:

[TRADUCTION] La permanence, comme la plupart des aspects de la résidence, est une question de fait et de degré. [. . .] Toute chose humaine possède un degré d'instabilité, et c'est l'expérience qui permet le mieux d'en prévoir le degré précis.

La décision beaucoup plus ancienne *Re Fitzmartin and Village of Newburgh* (1911), 24 O.L.R. 102 (C. div.), offre un autre exemple de la souplesse dont il faut faire preuve dans l'interprétation du concept de résidence. Fitzmartin vivait sur une ferme. L'exploitation agricole était en partie située dans une municipalité, et la maison de ferme, dans une autre. Le juge Middleton a affirmé judicieusement, à la p. 104:

[TRADUCTION] Le terme «résidence» est un mot qui a un sens très souple [. . .] la «résidence» exigée par la loi ne saurait être régie par des considérations étroites de ce

as can be fairly regarded as giving the voter the right to be recognised as a citizen of the municipality in question. [Emphasis added.]

genre; il s'agit plutôt de la résidence que l'on peut équitablement considérer comme conférant à l'électeur le droit d'être reconnu comme citoyen de la municipalité en question. [Je souligne.]

Turning to more recent Canadian cases, *Tenold v. Chapman* (1981), 9 Sask. R. 278 (Q.B.), held that a person who had been living in Ottawa since 1974, first as an M.P. for a Saskatchewan riding and subsequently as a senatorial assistant was, for voting purposes, to be deemed ordinarily resident in Saskatchewan. The court balanced the facts presented. For example, although the applicant rented and maintained a small apartment in Ottawa, had a bank account in that city and obtained and used a province of Ontario health card, his relationship to Saskatchewan was such that he could properly be found to be ordinarily resident in that province.

J'examinerai maintenant des décisions canadiennes plus récentes; dans *Tenold c. Chapman* (1981), 9 Sask. R. 278 (B.R.), la cour a statué qu'une personne qui vivait à Ottawa depuis 1974, tout d'abord comme député pour une circonscription de la Saskatchewan et ensuite comme adjoint sénatorial, était, aux fins de vote, réputée avoir son lieu de résidence ordinaire en Saskatchewan. La cour a soupesé les faits présentés. Par exemple, bien que le requérant ait loué et gardé un petit appartement à Ottawa, y ait possédé un compte en banque et obtenu et utilisé une carte santé de la province d'Ontario, le lien qu'il avait avec la Saskatchewan était tel que l'on pouvait considérer qu'il y résidait ordinairement.

In the case of *Fells v. Spence*, [1984] N.W.T.R. 123 (S.C.), the term "ordinarily resident" for electoral purposes was again considered. An application was brought to strike Spence as a candidate on the grounds that he did not meet the residency requirements. Spence had moved to the Territory with his family when he was ten years old. However he left to attend university, travel and work. In 1976 he declared himself a resident of Kingston, Ontario, in order to run for mayor. Later he worked as an assistant to a cabinet minister in Ottawa for three years. However he frequently travelled to Yellowknife and stayed with his parents on those occasions. He expressed the intention of returning to live permanently to Yellowknife. He held a territorial driver's licence and health insurance card. In those circumstances it was held that he complied with the residential requirement. Marshall J. appropriately held (at p. 130):

Dans la décision *Fells c. Spence*, [1984] N.W.T.R. 123 (C.S.), on a de nouveau examiné l'expression «réside ordinairement» aux fins électorales. Une demande avait été présentée pour que Spence retire sa candidature au motif qu'il ne satisfaisait pas aux exigences en matière de résidence. Spence avait déménagé dans les Territoires du Nord-Ouest avec sa famille à l'âge de dix ans. Toutefois, il en était parti pour aller à l'université, voyager et travailler. En 1976, il avait déclaré être résident de Kingston (Ontario) afin de pouvoir poser sa candidature comme maire. Il avait ensuite travaillé comme adjoint d'un ministre à Ottawa, pendant trois ans. Toutefois, il se rendait fréquemment à Yellowknife où il demeurait alors avec ses parents. Il a exprimé l'intention de retourner vivre en permanence à Yellowknife. Il possédait un permis de conduire et une carte santé délivrés par les Territoires. Dans ces circonstances, on a statué qu'il satisfaisait à l'exigence en matière de résidence. Le juge Marshall a eu raison d'affirmer, à la p. 130:

In my view, "ordinarily resident" under the Elections Ordinance of the Northwest Territories ought to be generously interpreted. . . .

[TRADUCTION] À mon avis, l'expression «*ordinarily resident*» dans l'Elections Ordinance des Territoires du Nord-Ouest devrait être interprétée d'une façon libérale . . .

If a man or woman can reasonably, on all the facts, fit within the statute, then let that person run. Democracy wants candidates.

Si l'on peut raisonnablement dire, à partir de tous les faits, qu'une personne satisfait aux exigences de la loi, alors elle peut poser sa candidature. La démocratie veut des candidats.

a

These cases demonstrate the appropriate approach that courts should take to the concept of residence as a requirement of exercising the right to vote.

Ces décisions montrent la méthode que les tribunaux devraient adopter en ce qui concerne le concept de résidence comme condition d'exercice du droit de vote.

b

I note as well that it has been very sagely written that any scheme of enumerating voters should be drawn up with a view to insuring that the right to vote is given to the greatest possible number of eligible voters. T. H. Qualter in *The Election Process in Canada* (1970), at p. 21, observed that an ideal enumeration scheme is one administered so as to maximize eligibility. In Canada, the Chief Electoral Officer has been remarkably successful in this regard. In parliamentary elections approximately 98 percent of the eligible voters are registered and there would appear to be very little if any administrative disenfranchisement (Boyer, *supra*, at p. 426). I can see no reason for departing from this approach and practice under the *Referendum Act*.

Je constate également que l'on a, avec sagesse, écrit que tout système de recensement des électeurs devrait être conçu de façon que le droit de vote soit accordé au plus grand nombre possible de personnes ayant qualité d'électeur. T. H. Qualter fait remarquer dans *The Election Process in Canada* (1970), à la p. 21, que le système idéal de recensement est celui qui est administré de façon à maximiser le nombre d'électeurs. Au Canada, le directeur général des élections a eu un succès remarquable à cet égard. Lors d'élections parlementaires, approximativement 98 pour 100 des électeurs habiles à voter sont inscrits et il paraît y avoir très peu de personnes qui, pour des raisons administratives, sont inhabiles à voter (Boyer, *op. cit.*, à la p. 426). Je ne vois aucune raison d'abandonner cette méthode et cette pratique en vertu de la *Loi référendaire*.

g

The very nature of the *Referendum Act* encourages a very broad view of residence. In a parliamentary election, the location of votes can make a substantial difference in the election of a candidate in each riding. That is not true of a federal referendum where the exact location of any ballot is much less important. Further, the argument made in favour of residential requirements as providing an indication that the voter is reasonably acquainted with local issues and candidates is obviously not present in a referendum where all Canadians are called upon to vote on a question that transcends riding boundaries.

La nature même de la *Loi référendaire* favorise une perception très large du concept de résidence. Dans une élection parlementaire, l'endroit où le vote est exprimé peut faire une différence importante relativement à l'élection d'un candidat dans chaque circonscription. Cela n'est pas vrai d'un référendum fédéral pour lequel l'endroit exact du vote exprimé revêt beaucoup moins d'importance. Par ailleurs, à l'appui des exigences en matière de résidence, on soutient qu'elles indiquent si l'électeur connaît raisonnablement les questions et les candidats à l'échelon local; de toute évidence, cet argument ne saurait s'appliquer à un référendum au cours duquel tous les Canadiens doivent voter sur une question qui transcende les limites des circonscriptions.

j

In my view, it would be wrong to automatically hold that those who had moved to Quebec before the referendum enumeration date could, on that basis alone, be denied the right to vote in a federal polling division outside Quebec. They could still properly exercise this franchise if it could possibly be said that they retained a substantial connection to a polling division within the federal referendum area. They could well be found to be “ordinarily resident” for the purpose of voting depending on the factual evidence placed before electoral officials. It can never be forgotten that the term “ordinarily resident” must be given a broad and liberal interpretation with a view to enfranchising the voter. It would be completely contrary to the objects of the *Canada Elections Act* and our concept of democratic government if rigid rules were applied too quickly and disenfranchised Canadians desirous of voting in a referendum without real justification. The connections of Haig to an Ottawa riding or any other riding within the federal referendum area should have been explored in this case. His move to Hull should not have had the automatic result of depriving him of his right to vote. However, it is impossible to determine the exact policy of the Chief Electoral Officer on this issue. The appellant chose to move directly before the courts without first seeking to be enumerated in a polling division within the federal referendum area where it could well have been found that he retained sufficient ties to enable him to vote.

The *Referendum Act*, through its incorporation of the provisions of the *Canada Elections Act*, provides that once an initial voter’s list is drawn up citizens can then seek to have their names added to it. It is significant that this first list is referred to as “preliminary” (see s. 65(1)). The revision of the list takes place before a “revising officer” acting as a justice of the peace (s. 68 and Sch. IV, rules 42 *et seq.*). At this stage a person may apply to be

À mon avis, il serait erroné de conclure automatiquement que les personnes déménagées au Québec avant la date du recensement référendaire pouvaient, pour ce seul motif, être privées du droit de vote dans une section de vote fédérale à l’extérieur du Québec. Ces personnes pouvaient exercer leur droit de vote si l’on pouvait établir qu’elles avaient conservé un lien important avec une section de vote au sein du territoire référendaire fédéral. On aurait fort bien pu conclure qu’elles résidaient ordinairement dans ce territoire aux fins du vote, selon les faits présentés aux responsables des élections. Il ne faut jamais oublier que l’expression «réside ordinairement» doit être interprétée d’une façon large et libérale dans le but d’habiliter la personne à voter. Ce serait aller carrément à l’encontre de l’objet de la *Loi électorale du Canada* et de notre concept de gouvernement démocratique si des règles rigides étaient appliquées trop rapidement et avaient pour effet de priver du droit de vote, sans véritable justification, des Canadiens désireux de voter à un référendum. En l’espèce, il aurait fallu examiner les liens entre M. Haig et une circonscription d’Ottawa ou toute autre circonscription au sein du territoire référendaire fédéral. Son déménagement à Hull ne devrait pas avoir eu pour effet de priver automatiquement M. Haig de son droit de vote. Toutefois, il est impossible de déterminer quelle est la politique exacte du directeur général des élections sur cette question. L’appelant a choisi de se présenter directement devant les tribunaux sans d’abord chercher à se faire recenser dans une section de vote au sein du territoire référendaire fédéral avec laquelle on aurait pu conclure qu’il avait des liens suffisants pour l’habiliter à voter.

La *Loi référendaire*, qui incorpore par renvoi les dispositions de la *Loi électorale du Canada*, prévoit qu’une fois la liste électorale dressée, les citoyens peuvent demander d’y faire ajouter leur nom. Il est intéressant de constater que cette première liste est dite «préliminaire» (voir le par. 65(1)). La révision de cette liste se déroule devant un «réviseur» agissant à titre de juge de paix (voir l’art. 68 et l’Annexe IV, règles 42 et

included. The appellant did not avail himself of this procedure.

He undoubtedly took this course because of his intention to seek a ruling that would treat all persons who had moved to Quebec within six months of the referendum voting date as a class of voters entitled to enfranchisement. Unfortunately, this makes it impossible for the Court to determine whether, under the requisite flexible test of residency, the appellant was qualified to cast his vote in the federal referendum area. There is simply no evidence upon which a finding could be made that he retained the necessary connection to a federal polling division to enable him to vote. Had the referendum not been held it might have been appropriate to remit the matter to a revising officer for an examination of the facts. This no longer can be done.

Nor should declaratory relief be granted. It is true that often the judicial interpretation of a statute can lead to the granting of a declaratory order by the Court. Nonetheless, declaratory relief is a matter of discretion which should only be exercised in a clear case. The referendum is now long past and in the circumstances presented in this case declaratory relief should not be granted.

### Summary

The following principles emerge from a consideration of the right to vote and the interpretation of the statutes providing that right, here the *Canada Elections Act* and the *Referendum Act*.

The right to vote is of fundamental importance to Canadians and to our Canadian democracy.

In the interpretation of all enfranchising statutes the provisions granting the right to vote should be given a broad and liberal interpretation. Every effort should be made to interpret the statute to enfranchise the voter.

suiv.). À cette étape, une personne peut demander de faire ajouter son nom sur la liste. L'appellant ne s'est pas prévalu de cette procédure.

Il ne l'a pas fait sans doute parce qu'il avait l'intention d'obtenir un jugement qui aurait eu pour effet de considérer toutes les personnes déménagées au Québec dans les six mois avant la date du référendum comme une catégorie de citoyens habilités à voter. Malheureusement, il est de ce fait impossible pour notre Cour de déterminer si, selon le critère souple de résidence, l'appellant avait qualité pour voter dans le territoire référendaire fédéral. Il n'existe tout simplement pas d'élément de preuve qui permettrait de conclure que l'appellant a conservé avec une section de vote fédérale le lien nécessaire pour qu'il soit habilité à voter. Si le référendum n'avait pas encore eu lieu, peut-être aurait-il été approprié de renvoyer la question à un réviseur pour qu'il examine les faits. Cela ne peut plus être fait.

Il n'y a pas lieu non plus de rendre un jugement déclaratoire. Il est vrai que souvent l'interprétation judiciaire d'une loi peut entraîner le prononcé d'un jugement déclaratoire par le tribunal. Néanmoins, le jugement déclaratoire est un redressement qui relève du pouvoir discrétionnaire, qui ne devrait être exercé que dans un cas clair. Le référendum est maintenant chose du passé et, dans les circonstances de l'espèce, il n'y a pas lieu de rendre un jugement déclaratoire.

### Sommaire

Les principes suivants se dégagent de l'examen de la question du droit de vote et de l'interprétation des lois conférant ce droit, en l'espèce la *Loi électorale du Canada* et la *Loi référendaire*.

Le droit de vote revêt une importance fondamentale pour les Canadiens et pour la démocratie canadienne.

Toutes les lois conférant un droit de vote doivent recevoir une interprétation large et libérale. Il faut prendre tous les moyens possibles pour interpréter la loi de façon à permettre aux citoyens de voter.

Conversely every effort should be made to limit the scope of provisions which tend to disenfranchise the voter.

The concept of residency must be interpreted broadly in our mobile society. The term must be given a particularly broad and flexible meaning in statutes granting the right to vote. These statutes must be interpreted with the aim of enfranchising as many voters as possible. Further support for this approach can be derived from the historical purpose of enacting residency requirements which was to prohibit land owners from voting in each riding where they owned property. They were not enacted to completely deprive a person of the right to vote.

It follows that the specific term "ordinarily resident" should be interpreted broadly with a view to enfranchising as many voters as possible and to disenfranchising as few as possible.

There is still a further basis for giving the words "ordinarily resident" a very wide meaning in a referendum. Voting on a national question diminishes the strength of any argument that establishing the residence of a voter will give some indication of a voter's knowledge of local issues and candidates. As well, the exact location of each vote is less important than in a riding-by-riding parliamentary election.

A consideration of these principles could very well have led and perhaps should have led to his enfranchisement had Haig applied to be added to the list of voters in his former riding. Unfortunately, he did not seek to make such an application and it is impossible to determine on the facts presented if there was a sufficient connection to a riding to warrant his addition to the voter's list.

This is not a proper situation in which to grant declaratory relief.

De même, il faut veiller à restreindre la portée des dispositions qui tendent à priver une personne du droit de vote.

Compte tenu de la mobilité de la société, il faut donner une interprétation large au concept de la résidence. Ce terme doit recevoir une interprétation particulièrement large et souple dans les lois conférant le droit de vote. Ces lois doivent être interprétées dans le but d'habiliter à voter le plus grand nombre de personnes possible. Cette démarche trouve également un appui dans l'objet historique de l'adoption des exigences en matière de résidence, qui était d'empêcher les propriétaires terriens de voter dans toutes les circonscriptions dans lesquelles ils possédaient des biens-fonds. Ces exigences ne visaient pas à priver complètement une personne du droit de vote.

Il s'ensuit que l'on devrait donner une interprétation large à l'expression «réside ordinairement» de façon à habiliter à voter le plus grand nombre de personnes possible et à en priver le moins grand nombre possible.

Il y a une autre raison pour laquelle l'expression «réside ordinairement» doit recevoir une interprétation très large dans un référendum. Le fait de voter sur une question nationale enlève du poids à l'argument selon lequel l'exigence en matière de résidence d'un électeur donne une certaine indication de la connaissance qu'il a des questions et des candidats à l'échelon local. Par ailleurs, l'endroit exact où le vote est exprimé est moins important que dans une élection parlementaire, circonscription par circonscription.

L'examen de ces principes aurait fort bien pu et aurait peut-être dû entraîner l'habilitation à voter pour M. Haig s'il avait demandé que son nom soit ajouté à la liste des électeurs dans son ancienne circonscription. Malheureusement, il ne l'a pas fait et il est impossible de déterminer à partir des faits présentés s'il avait un lien suffisant avec une circonscription pour justifier l'ajout de son nom à la liste électorale.

Ce n'est pas un cas où il est opportun de rendre un jugement déclaratoire.

Disposition

On the evidence presented, I find that I must come to the same result as Justice L'Heureux-Dubé but for different reasons. I would therefore dismiss the appeal and answer the constitutional questions in the manner suggested by my colleague.

The following are the reasons delivered by

MCLACHLIN J.—I have had the benefit of reading the reasons of L'Heureux-Dubé J., Cory J. and Iacobucci J. While I am in general agreement with L'Heureux-Dubé J.'s disposition of this appeal, I wish to add the following comments.

I agree with Iacobucci J. that the debates of the House of Commons evince an intent that the referendum include all eligible Canadian voters. The problem, as I see it, is that the proclamation which resulted did not provide for a referendum including all Canadian voters. It provided a referendum for nine provinces and two territories, excluding Quebec. The province of Quebec was already committed to a provincial referendum on the same day, posing the same question. Doubtless it would have seemed overzealous, for lack of a better word, for Parliament to overlap the federal referendum with the previously set Quebec referendum.

The appellants' case is that it is the legislative acts of Parliament which violated their rights under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Accordingly, it is to the acts of Parliament and not to the expressed intention of its members that we must look. The act impugned is the act of providing for a referendum in areas of Canada other than Quebec, without providing a means for persons recently resident in Quebec to vote in their referendum. It is not contrary to the *Charter* that Parliament should decide to hold a referendum in only some areas of Canada. Having chosen to do so, it is not contrary to the *Charter* that voters outside

Dispositif

À partir de la preuve présentée, j'en arrive à la même conclusion que ma collègue le juge L'Heureux-Dubé, mais pour des motifs différents. En conséquence, je suis d'avis de rejeter le présent pourvoi et de répondre aux questions constitutionnelles de la façon proposée par ma collègue.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE MCLACHLIN—J'ai pris connaissance des motifs des juges L'Heureux-Dubé, Cory et Iacobucci. Même si je suis généralement d'accord avec la façon dont le juge L'Heureux-Dubé tranche le présent pourvoi, je tiens à ajouter les commentaires suivants.

Je suis d'accord avec le juge Iacobucci pour dire que les débats de la Chambre des communes révèlent l'intention que l'ensemble des Canadiens ayant qualité d'électeur puissent participer au référendum. Le problème, à mon avis, c'est que la proclamation qui s'est ensuivie ne prévoyait pas la tenue d'un référendum s'adressant à l'ensemble du corps électoral canadien. Elle prévoyait la tenue d'un référendum dans neuf provinces et deux territoires, à l'exception du Québec. La province de Québec était déjà engagée dans un référendum provincial, tenu le même jour et posant la même question. Il ne fait aucun doute que le Parlement aurait semblé commettre un «excès de zèle», à défaut d'une meilleure expression, s'il avait fait chevaucher le référendum fédéral et le référendum déjà organisé au Québec.

Les appelants font valoir que ce sont les lois du Parlement qui ont violé les droits que leur reconnaît la *Charte canadienne des droits et libertés*. Par conséquent, ce sont les lois du Parlement que nous devons examiner et non pas l'intention exprimée par les députés qui y siègent. La loi contestée est celle qui prévoit la tenue d'un référendum dans les régions du Canada autres que le Québec, sans donner aux personnes qui résident depuis peu au Québec le moyen de voter à leur propre référendum. Il n'est pas contraire à la *Charte* que le Parlement décide de tenir un référendum dans certaines régions du Canada seulement. Le cas échéant, il

those areas be excluded. So the legal breach is not made out.

n'est pas contraire à la *Charte* que les électeurs qui se trouvent à l'extérieur de ces régions soient exclus. Le manquement à la loi n'est donc pas démontré.

In order to carry through its expressed intention of holding a national referendum, Parliament should have made provision for persons such as Mr. Haig who, although Quebec residents, were ineligible to vote in Quebec because they had recently moved there. While, as discussed by L'Heureux-Dubé J., an enumeration of all such persons might have been difficult and costly, alternatives such as advertisements requesting such persons to step forward might have been attempted. But Parliament made no such provision. Instead it confined the right to vote in the federal referendum to the residents of provinces and territories other than Quebec, and failed to provide for the registration in its referendum of recently arrived Quebec residents. Had the law, as opposed to the speeches in Parliament, enacted a truly national referendum, then I would agree with Iacobucci J. that the result here violated the appellants' freedom of expression. The problem is that the law did not do this. Even with a broad and liberal reading of residency requirements aimed at enfranchising as many Canadians as possible "in every situation where that result could be attained without infringing the law" (*per* Cory J., at p. 1050), there was simply no legal basis upon which the Chief Electoral Officer could have registered Mr. Haig, a Quebec resident, in a referendum which by its terms excluded Quebec.

Afin de mener à terme son intention exprimée de tenir un référendum national, le Parlement aurait dû formuler des dispositions applicables aux personnes comme M. Haig qui, bien que résidant au Québec, n'étaient pas habiles à voter dans cette province parce qu'elles y avaient déménagé récemment. Bien que, comme l'a dit le juge L'Heureux-Dubé, le recensement de toutes ces personnes aurait pu se révéler difficile et coûteux, on aurait pu tenter de recourir à d'autres solutions, comme des annonces publicitaires invitant les personnes dans ladite situation à se manifester. Or, le Parlement n'a formulé aucune disposition semblable. Au contraire, il a limité le droit de voter, lors du référendum fédéral, aux résidents des provinces et territoires autres que le Québec et a omis de prévoir l'inscription, aux fins de son référendum, des résidents établis depuis peu au Québec. Si la loi, par opposition aux allocutions prononcées au Parlement, avait prévu la tenue d'un référendum véritablement national, j'aurais alors été d'accord avec le juge Iacobucci pour dire que le résultat auquel on en est arrivé en l'espèce viole la liberté d'expression des appelants. Le problème, c'est que la loi ne l'a pas fait. Même si on interprète de façon large et libérale les exigences en matière de résidence qui visaient à accorder le droit de vote au plus grand nombre de Canadiens possible «dans tous les cas où cela était possible sans contrevenir à la loi» (le juge Cory, à la p. 1050), il n'y avait tout simplement pas de fondement légal qui aurait permis au directeur général des élections d'inscrire M. Haig, résident du Québec, à un référendum qui, de par ses termes, excluait le Québec.

In the result, while I see much force in the contentions of my colleagues Iacobucci J. and Cory J., I would dismiss the appeal for essentially the reasons given by L'Heureux-Dubé J.

En définitive, bien que je voie beaucoup de force dans les assertions de mes collègues les juges Iacobucci et Cory, je suis d'avis de rejeter le pourvoi pour essentiellement les mêmes motifs que ceux exposés par le juge L'Heureux-Dubé.

The following are the reasons delivered by

IACOBUCCI J. (dissenting)—I have read the reasons of my colleagues, L'Heureux-Dubé J. and Cory J., and find myself in respectful disagreement with them, although my colleagues make many points with which I fully agree. My principal disagreement is that, in my view, the appellant's rights under s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* were violated by the effect of the *Referendum Act*, S.C. 1992, c. 30 ("*Referendum Act*"), and such violation cannot, in the absence of evidence on the point, be saved under s. 1 of the *Charter*. In the result, I would allow the appeal.

In a technical or formal sense, it is correct to observe, as L'Heureux-Dubé J. does, that two referenda were held in the circumstances of this case: one by the province of Quebec and one by the federal government in the rest of Canada. Moreover, both British Columbia and Alberta require, under their legislation, that referenda be held in their respective provinces prior to the authorization of amendments to the Constitution of Canada. See the *Referendum Act*, S.B.C. 1990, c. 68, and the *Constitutional Amendment Approval Act*, S.B.C. 1991, c. 2; and the *Constitutional Referendum Act*, S.A. 1992, c. C-22.25 (as amended by S.A. 1992, c. 36). It appears that the federal referendum was to serve the purpose of a provincial referendum in those provinces. See the *Constitutional Referendum Amendment Act, 1992*, S.A. 1992, c. 36, s. 2. Technically, therefore, there were some four referenda being conducted: the federal referendum in nine provinces and two territories, the Quebec referendum, the federal referendum as applied to British Columbia, and the federal referendum as applied to Alberta.

In my opinion, focusing on the technicalities of separate referenda obscures the national character of the referendum. I agree with Décary J.A. that the reality was that Parliament intended the country to have a national referendum which would be conducted by the holding of a federal referendum

Version française des motifs rendus par

LE JUGE IACOBUCCI (dissident)—Après avoir pris connaissance de leurs motifs, je dois, en toute déférence, exprimer mon désaccord avec mes collègues les juges L'Heureux-Dubé et Cory, même si je souscris entièrement à nombre de leurs remarques. Le principal point sur lequel je suis en désaccord réside dans le fait qu'à mon avis les droits garantis à l'appelant par l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* ont été violés en raison de l'effet de la *Loi référendaire*, L.C. 1992, ch. 30 ("*Loi référendaire*"), et cette violation ne saurait, en l'absence de preuve sur ce point, être justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*. En définitive, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi.

D'un point de vue technique ou formel, il est juste de faire observer, à l'instar du juge L'Heureux-Dubé, que deux référendums ont été tenus dans les circonstances de la présente affaire: l'un par la province de Québec, l'autre par le gouvernement fédéral dans le reste du Canada. En outre, tant la Colombie-Britannique que l'Alberta exigent, en vertu de leur législation respective, que des référendums soient tenus dans chacune de ces provinces avant d'autoriser des modifications de la Constitution du Canada. Voir la *Referendum Act*, S.B.C. 1990, ch. 68, et la *Constitutional Amendment Approval Act*, S.B.C. 1991, ch. 2, ainsi que la *Constitutional Referendum Act*, S.A. 1992, ch. C-22.25 (modifiée par S.A. 1992, ch. 36). Il appert que le référendum fédéral devait faire office de référendum provincial dans ces provinces. Voir la *Constitutional Referendum Amendment Act, 1992*, S.A. 1992, ch. 36, art. 2. Donc, techniquement, quelque quatre référendums devaient avoir lieu: le référendum fédéral dans neuf provinces et deux territoires, le référendum québécois, le référendum fédéral appliqué à la Colombie-Britannique et le référendum fédéral appliqué à l'Alberta.

À mon avis, mettre l'accent sur les formalités de référendums distincts masque le caractère national du référendum. Je suis d'accord avec le juge Décary de la Cour d'appel pour dire qu'en réalité le Parlement voulait pour le pays un référendum national qui prendrait la forme d'un référendum

in conjunction with one or more provincial referenda, and in which the federal referendum could be treated as a provincial referendum in certain provinces, as apparently was the case in British Columbia and Alberta.

That a national referendum involving all Canadians was intended is shown by the statement of Mr. Jim Edwards, then Parliamentary Secretary to the Minister of State and Leader of the Government in the House of Commons, speaking on the second reading of Bill C-81 (the *Referendum Act* (Canada)):

We would consult all Canadians in a national referendum. This referendum would be fair and give everyone an opportunity to express their opinion. It would be the culmination of the most extensive consultation exercise ever undertaken by a Canadian government.

(*House of Commons Debates*, vol. 132, No. 144, 3rd sess., 34th Parl., May 19, 1992, at p. 10889.)

In addition, then Prime Minister, the Right Honourable Brian Mulroney, P.C., in moving receipt of the *Consensus Report on the Constitution*, Charlottetown, August 28, 1992, stated:

This constitutional package provides a framework within which we are able to move ahead as a united nation, diverse and different it is true, yet one nation. And now the referendum ensures that every person of voting age in Canada will have an opportunity to express his or her preference.

(*House of Commons Debates*, vol. 132, No. 165, 3rd sess., 34th Parl., September 8, 1992, at p. 12732.)

It is also interesting to note that the Honourable Marcel Danis, then Minister of Labour, in describing the referendum emphasized the importance of adopting a process that was fair, democratic and consonant with the *Charter*:

The government's purpose in tabling this bill is also to ensure that the rules of the game for any consultation that takes place will be fair, open and transparent, in

fédéral tenu conjointement avec un ou plusieurs référendums provinciaux, et dans lequel le référendum fédéral pourrait être considéré comme un référendum provincial dans certaines provinces, comme ce semble avoir été le cas en Colombie-Britannique et en Alberta.

La déclaration qu'a faite M. Jim Edwards, alors secrétaire parlementaire du ministre d'État et chef du gouvernement à la Chambre des communes, lors de la deuxième lecture du projet de loi C-81 (la *Loi référendaire* (Canada)), montre que l'on voulait tenir un référendum national s'adressant à tous les Canadiens:

Nous consulterions tous les Canadiens et Canadiennes par le biais d'un référendum national. Ce référendum serait juste, permettant à tous de faire entendre leur point de vue. Il représenterait le point culminant des efforts de consultation les plus complets jamais entrepris par un gouvernement canadien.

(*Débats de la Chambre des communes*, vol. 132, n° 144, 3<sup>e</sup> sess., 34<sup>e</sup> lég., le 19 mai 1992, à la p. 10889.)

En outre, le premier ministre, le très honorable Brian Mulroney, c.p., en accusant réception du *Rapport du consensus sur la Constitution*, Charlottetown, le 28 août 1992, déclarait:

Les propositions constitutionnelles offrent un cadre qui nous permettra de poursuivre notre chemin dans l'unité comme pays diversifié mais par-dessus tout, solidaire. Et maintenant, le référendum fournit à tout citoyen en âge de voter l'occasion d'exprimer sa préférence.

(*Débats de la Chambre des communes*, vol. 132, n° 165, 3<sup>e</sup> sess., 34<sup>e</sup> lég., le 8 septembre 1992, à la p. 12732.)

Il est également intéressant de noter que l'honorable Marcel Danis, alors ministre du Travail, a insisté, en décrivant le référendum, sur l'importance d'adopter un processus qui soit juste, démocratique et en accord avec la *Charte*:

En proposant ce projet de loi, monsieur le Président, le gouvernement s'assure également que les règles du jeu d'une éventuelle consultation seront claires, justes,

accordance with our democratic traditions and the Canadian Charter of Rights and Freedoms.

What are those rules, Mr. Speaker? Basically, they would be the same as for a general election. The referendum would be supervised by the Chief Electoral Officer and be subject to the provisions of the Canada Elections Act, already a guarantee of a fair process. Furthermore, the "yes" and "no" sides would have equal access to free air time, as determined by the arbitrator. The CRTC would also supervise the purchase of air time on radio and television networks for advertising purposes.

However, there are some differences because of the very nature of this kind of consultation and the implications of the Charter. First of all, the bill does not make so-called umbrella committees mandatory. Any obligation to take part in the referendum campaign under the aegis of such committees would be contrary to the Charter of Rights, according to the legal opinions we have received so far. In fact, such an obligation would not only be likely to violate freedom of expression, it would also force groups that may be for or against the question for entirely different reasons to operate under the same umbrella.

(*House of Commons Debates*, vol. 132, No. 144, 3rd sess., 34th Parl., May 19, 1992, at p. 10854.)

I would therefore conclude that the federal referendum contemplated by the *Referendum Act* was aimed at all Canadians entitled to vote in a federal election.

The majority of the Federal Court of Appeal, [1992] 3 F.C. 611, was of the view that, when the appellant Haig moved from Ottawa to Hull, he exempted himself from the scope of the *Referendum Act* by virtue of being a non-resident of every province and territory to which the *Referendum Act* applied. Therefore, Haig could not challenge the *Referendum Act* because it did not apply to him. Consequently, the only legislation that Haig could attack was the Quebec legislation which lies outside the jurisdiction of the Federal Court of Canada.

conformes à nos traditions démocratiques ainsi qu'à la Charte canadienne des droits et libertés.

Quelles sont les règles du jeu, monsieur le Président? Essentiellement, elles seraient les mêmes que lors d'une consultation électorale. Et d'ailleurs, le référendum serait supervisé par le directeur général des élections et soumis à la Loi électorale canadienne, ce qui est déjà une assurance quant à l'équité qui marquerait son déroulement. Par ailleurs, les tenants du «oui» et du «non» auraient un accès égal à du temps d'antenne gratuit, tel que déterminé par l'arbitre. C'est également le CRTC qui régirait l'achat du temps d'antenne aux réseaux de radio et de télévision pour la diffusion de messages.

Toutefois, il y a aussi certaines différences qui tiennent à la nature d'une telle consultation ainsi qu'aux exigences de la Charte. D'abord, le projet de loi ne soumet pas le référendum à la formation de ce qu'on appelle «les comités-parapluies». L'obligation de participer au débat à l'intérieur de tels comités serait contraire à la Charte des droits selon les avis légaux dont nous disposons présentement. En effet, non seulement s'agirait-il d'une démarche susceptible de brimer la liberté d'expression, mais en plus, elle forcerait à se regrouper sous une même direction des groupes qui adhèrent ou s'opposent à la question posée pour des raisons tout à fait différentes.

(*Débats de la Chambre des communes*, vol. 132, n° 144, 3<sup>e</sup> sess., 34<sup>e</sup> lég., le 19 mai 1992, à la p. 10854.)

Je conclus donc que le référendum fédéral prévu par la *Loi référendaire* s'adressait à tous les Canadiens ayant le droit de voter lors d'une élection fédérale.

La Cour d'appel fédérale à la majorité, [1992] 3 C.F. 611, a estimé que, lorsqu'il a déménagé d'Ottawa à Hull, l'appelant Haig s'est soustrait à l'application de la *Loi référendaire* du fait qu'il ne résidait pas dans une province ou un territoire auxquels cette loi s'appliquait. Haig ne pouvait donc pas contester la *Loi référendaire* puisqu'elle ne s'appliquait pas à lui. En conséquence, le seul texte législatif que Haig pouvait attaquer était la loi québécoise, laquelle ne relève pas de la compétence de la Cour fédérale du Canada.

The trouble with this approach is that it ignores the very purpose of the *Referendum Act* as stated above: to permit those Canadians entitled to vote in a federal election to accept or reject the Charlottetown Accord. The *Referendum Act* sought to coordinate a national referendum with the Quebec referendum, for which the underlying legislation had already been enacted. The aim of the *Referendum Act* was to include all Canadian citizens. If as a result of the requirements of the Quebec legislation, someone in the position of the appellant Haig was left out of the process he could, for the sake of argument, have launched a claim against two possible defendants: the province of Quebec and the federal government. I say no more about whatever rights he may have had against the province of Quebec because they are irrelevant to this appeal.

I agree with the appellant's submission that the federal legislation was aimed at a national referendum; to accomplish that end, it was coordinated with the Quebec referendum. As my colleague L'Heureux-Dubé J. observes, the appellant unfortunately fell between the legislative cracks and was neither able to participate in the national referendum directly, nor was he able to participate indirectly through the Quebec referendum.

The question which then arises is whether his inability to participate in the referendum process amounts to a violation of his rights under the *Charter*, and it is to that question I now turn.

I agree with the view that the federal government is not legally obligated to hold referenda, nor is it legally bound by the results of any referenda it conducts. However, if the government chooses to conduct a referendum, it must do so in compliance with the *Charter*. The *Referendum Act* provided a legislative framework to allow Canadian citizens to express their political opinions. The referendum was an important expressive activity relating to constitutional change in this country.

Le problème avec ce point de vue, c'est qu'il ignore l'objet même de la *Loi référendaire* tel qu'il a été énoncé ci-dessus, à savoir: permettre aux Canadiens ayant le droit de voter lors d'une élection fédérale d'accepter ou de rejeter l'Accord de Charlottetown. La *Loi référendaire* cherchait à coordonner un référendum national avec le référendum québécois dont la loi sous-jacente avait déjà été adoptée. Le but de la *Loi référendaire* était de viser tous les citoyens canadiens. Si, en raison des exigences de la loi québécoise, quelqu'un dans la situation de Haig avait été écarté du processus, il aurait pu, par exemple, porter plainte contre deux défendeurs possibles: la province de Québec et le gouvernement fédéral. Je n'ajoute rien au sujet des droits qu'il aurait pu opposer à la province de Québec puisque ces droits ne sont pas pertinents en l'espèce.

Je suis d'accord avec l'argument de l'appelant selon lequel la loi fédérale visait la tenue d'un référendum national; à cette fin, elle était coordonnée avec le référendum québécois. Comme le fait remarquer mon collègue le juge L'Heureux-Dubé, l'appelant, qui s'est malheureusement trouvé entre deux chaises sur le plan législatif, n'a pu participer au référendum national ni de façon directe ni de façon indirecte par le biais du référendum québécois.

La question qui se pose alors est de savoir si cette incapacité de participer au processus référendaire équivaut à une violation des droits que lui reconnaît la *Charte*, et c'est à cette question que je vais essayer de répondre maintenant.

Je souscris au point de vue voulant que le gouvernement fédéral ne soit pas légalement obligé de tenir des référendums et qu'il ne soit pas lié non plus par les résultats des référendums qu'il tient. Toutefois, si le gouvernement choisit de tenir un référendum, il doit le faire en conformité avec la *Charte*. La *Loi référendaire* prévoyait un cadre législatif devant permettre aux citoyens canadiens d'exprimer leurs opinions politiques. Le référendum a été une importante activité d'expression relative aux changements constitutionnels dans notre pays.

The importance of the expressive activity in question was clearly evidenced by the statement of the Right Honourable Joe Clark, P.C., in moving the constitutional question to be put to Canadians in the referendum:

Three major steps remain. The first is to invite the judgement of the Canadian people in a national referendum on October 26. If Canadians vote yes, Parliament and legislatures would then act immediately to debate and, I expect, adopt the specific resolutions. Then we would seek the unanimous agreement of the provinces to shorten the period of final ratification, in a way that could have these major constitutional changes approved and ratified and effective in law within a matter of months. [Emphasis added.]

(*House of Commons Debates*, vol. 132, No. 166A, 3rd sess., 34th Parl., September 9, 1992, at p. 12786.)

Although Parliament was under no legal obligation to follow the results of the referendum, apparently a political obligation to do so had been assumed. Despite the absence of such a legal obligation, nevertheless, the referendum was exceedingly important expressive activity that is worthy of *Charter* protection, as was acknowledged by Minister Danis in his comments quoted above.

The right to express opinions in social and political decision-making clearly attracts the protection of s. 2(b) (*R. v. Zundel*, [1992] 2 S.C.R. 731, and *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, at p. 976). In *Native Women's Assn. v. Canada*, [1992] 3 F.C. 192, Mahoney J.A. succinctly stated: "[c]ommunicating one's constitutional views to the public and to governments is unquestionably an expressive activity protected by paragraph 2(b)" (p. 211). I would agree. Casting a referendum ballot is an important form of expression which is worthy of constitutional protection. In my view, the appellant Haig's right to express his political views by participating in the referendum was guaranteed by s. 2(b) of the *Charter*. He

L'importance de cette activité d'expression ressort clairement de la déclaration faite par le très honorable Joe Clark, c.p., lorsqu'il a proposé que la question constitutionnelle soit soumise aux Canadiens par référendum:

Il reste trois grandes étapes à franchir. Premièrement, il faut inviter le peuple canadien à se prononcer lors d'un référendum national le 26 octobre prochain. Si la réponse des Canadiens est «oui», le Parlement et les assemblées entameront leurs propres débats et, je le crois bien, adopteront les résolutions précises. Après cela, nous solliciterons l'accord unanime des provinces afin de raccourcir le délai menant à la ratification définitive, de sorte qu'il soit possible d'adopter, de ratifier et de donner force de loi aux principales réformes constitutionnelles dans quelques mois. [Je souligne.]

(*Débats de la Chambre des communes*, vol. 132, n° 166A, 3<sup>e</sup> sess., 34<sup>e</sup> lég., le 9 septembre 1992, à la p. 12786.)

Même si le Parlement n'avait aucune obligation légale de suivre les résultats du référendum, il semble qu'une obligation politique de le faire avait été assumée. En dépit de l'absence d'une telle obligation légale, le référendum constituait néanmoins une activité d'expression extrêmement importante qui méritait la protection de la *Charte*, comme l'a reconnu le ministre Danis dans les commentaires précités.

L'alinéa 2b) protège clairement le droit d'exprimer des opinions lors de la prise de décisions d'intérêt social et politique (*R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731, et *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, à la p. 976.) Dans *Native Women's Assn. c. Canada*, [1992] 3 C.F. 192, à la p. 211, le juge Mahoney affirme brièvement: «[f]aire connaître ses opinions en matière constitutionnelle au public et aux gouvernements est incontestablement une activité relevant de l'expression, protégée à l'alinéa 2b)». Je suis de cet avis. Voter à l'occasion d'un référendum est une forme importante d'expression digne de la protection constitutionnelle. À mon avis, le droit de l'appelant Haig d'exprimer ses opinions politiques en participant au référendum était garanti par l'al. 2b) de la *Charte*. Il s'est vu privé de ce droit de partici-

was denied the right to participate and thus his s. 2(b) rights were violated.

Although the appellant Haig was free to express his views as he wished on the Charlottetown Accord prior to the vote, he was denied the ability to participate in the most important expressive activity, that of voting in the referendum. While the purpose of the *Referendum Act* was to include all voters, the effect was to deprive those residents of Quebec who were ordinarily resident in another province in the six-month period prior to the referendum of the ability to participate in expressive activity which is clearly protected under the *Charter*.

As the respondent Attorney General of Canada did not introduce any evidence on s. 1, the violation of the appellant's s. 2(b) rights has not been justified under s. 1.

Under the circumstances, as the referendum has already taken place, any remedy is more theoretical than real. However, like Décary J.A., I would have sought to expand the definition of "elector" in s. 3(1) of the *Referendum Act*. Relying on s. 7(3) of the *Referendum Act*, which states that the *Canada Elections Act*, R.S.C., 1985, c. E-2, may be adapted "in such manner as the Chief Electoral Officer considers necessary for the purposes of applying that Act in respect of a referendum", the Chief Electoral Officer could have used s. 9(1) of the *Canada Elections Act* to permit the appellant Haig to vote as Décary J.A. outlined. Hopefully, the *Canada Elections Act* or the *Referendum Act* provisions will be clarified if Parliament decides to hold a referendum in the future.

In sum, I would allow the appeal with costs here and in the courts below, set aside the order of the Federal Court of Appeal, and substitute therefor an order declaring that the appellant was entitled to vote in the October 26, 1992 federal referendum as outlined by Décary J.A. in the court below.

per et il y a donc eu violation des droits que lui garantit l'al. 2b).

Bien que l'appelant Haig fût libre d'exprimer ses opinions à sa guise sur l'Accord de Charlottetown avant le vote, on lui a refusé la possibilité de participer à l'activité d'expression la plus importante, soit celle de voter au référendum. Bien que l'objet de la *Loi référendaire* soit d'inclure tous les électeurs, elle a eu pour effet de priver les résidents du Québec, qui résidaient ordinairement dans une autre province durant les six mois ayant précédé le référendum, de la possibilité de participer à une activité d'expression nettement protégée par la *Charte*.

Comme l'intimé le procureur général du Canada n'a présenté aucune preuve quant à l'article premier, la violation des droits garantis à l'appelant par l'al. 2b) n'a pas été justifiée au sens de cet article.

Dans ces circonstances, comme le référendum a déjà eu lieu, toute réparation est plus théorique que réelle. Toutefois, à l'instar du juge Décary, j'aurais cherché à élargir la définition de l'expression «corps électoral» qui figure au par. 3(1) de la *Loi référendaire*. En s'appuyant sur le par. 7(3) de la *Loi référendaire*, qui précise que la *Loi électorale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. E-2, peut être adaptée «de la façon [que le directeur général des élections] estime nécessaire à son application au référendum», ce dernier aurait pu, comme l'a souligné le juge Décary, utiliser le par. 9(1) de la *Loi électorale du Canada* pour permettre à l'appelant Haig de voter. Il est à souhaiter que les dispositions de la *Loi électorale du Canada* ou de la *Loi référendaire* seront clarifiées si le Parlement décide de tenir un référendum à l'avenir.

Somme toute, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens dans toutes les cours, d'annuler l'ordonnance de la Cour d'appel fédérale et d'y substituer une ordonnance déclarant que l'appelant avait le droit de voter lors du référendum fédéral du 26 octobre 1992, comme l'a souligné le juge Décary en Cour d'appel fédérale.

*Appeal dismissed, LAMER C.J. and IACOBUCCI J. dissenting.*

*Solicitor for the appellants: Philippa Lawson, Ottawa.*

*Solicitors for the respondent the Chief Electoral Officer: Fraser & Beatty, Ottawa; Jacques Girard, Ottawa.*

*Solicitor for the respondent the Attorney General of Canada: John C. Tait, Ottawa.*

*Solicitor for the intervener: The Department of Justice, Ste-Foy.*

*Pourvoi rejeté, le juge en chef LAMER et le juge IACOBUCCI sont dissidents.*

*Procureur des appelants: Philippa Lawson,  
a Ottawa.*

*Procureurs de l'intimé le directeur général des élections: Fraser & Beatty, Ottawa; Jacques Girard, Ottawa.*

*Procureur de l'intimé le procureur général du Canada: John C. Tait, Ottawa.*

*Procureur de l'intervenant: Le ministère de la  
c Justice, Ste-Foy.*