

Robert Libman
Equality Party *Appellant*

v.

**The Attorney General of
 Quebec** *Respondent*

INDEXED AS: LIBMAN v. QUEBEC (ATTORNEY GENERAL)

File No.: 24960.

1997: April 22; 1997: October 9.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
 QUEBEC

Constitutional law — Charter of Rights — Freedom of expression — Freedom of association — Provincial referendum legislation — Spending — Referendum legislation placing restrictions on spending permitted during referendum campaign — Spending by individuals or groups not wishing to or unable to join or affiliate themselves with one of national committees limited to unregulated expenses provided for in legislation — Whether legislation infringes freedoms of expression and association — If so, whether infringement justifiable — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(b), (d) — Referendum Act, R.S.Q., c. C-64.1, ss. 402, 403, 404, 406 para. 3, 413, 414, 416, 417 of Appendix 2.

Elections — Referendum — Spending — Freedoms of expression and association — Provincial referendum legislation placing restrictions on spending permitted during referendum campaign — Spending by individuals or groups not wishing to or unable to join or affiliate themselves with one of national committees limited to unregulated expenses provided for in legislation — Whether legislation infringes freedoms of expression and association — If so, whether infringement justifiable — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(b), (d) — Referendum Act, R.S.Q., c. C-64.1, ss. 402, 403, 404, 406 para. 3, 413, 414, 416, 417 of Appendix 2.

The appellant challenges the constitutional validity of ss. 402, 403, 404, 406 para. 3, 413, 414, 416 and 417 of Appendix 2 of the *Referendum Act*. That Act, which governs referendums in Quebec, provides that groups

Robert Libman
Parti Égalité *Appelant*

c.

Le procureur général du Québec *Intimé*

RÉPERTORIÉ: LIBMAN c. QUÉBEC (PROCUREUR GÉNÉRAL)

N° du greffe: 24960.

1997: 22 avril; 1997: 9 octobre.

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 DU QUÉBEC

Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté d'expression — Liberté d'association — Loi provinciale sur la consultation populaire — Dépenses — Loi sur la consultation populaire imposant des restrictions aux dépenses permises pendant une campagne référendaire — Dépenses des individus ou groupes qui ne veulent ou ne peuvent pas s'associer ou s'affilier à l'un des comités nationaux limitées à celles non réglementées prévues par la loi — La loi porte-t-elle atteinte aux libertés d'expression et d'association? — Dans l'affirmative, cette atteinte est-elle justifiable? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2b), d) — Loi sur la consultation populaire, L.R.Q., ch. C-64.1, art. 402, 403, 404, 406 al. 3, 413, 414, 416, 417 de l'appendice 2.

Élections — Référendum — Dépenses — Libertés d'expression et d'association — Loi provinciale sur la consultation populaire imposant des restrictions aux dépenses permises pendant une campagne référendaire — Dépenses des individus ou groupes qui ne veulent ou ne peuvent pas s'associer ou s'affilier à l'un des comités nationaux limitées à celles non réglementées prévues par la loi — La loi porte-t-elle atteinte aux libertés d'expression et d'association? — Dans l'affirmative, cette atteinte est-elle justifiable? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2b), d) — Loi sur la consultation populaire, L.R.Q., ch. C-64.1, art. 402, 403, 404, 406 al. 3, 413, 414, 416, 417 de l'appendice 2.

L'appelant conteste la constitutionnalité des art. 402, 403, 404, 406 al. 3, 413, 414, 416 et 417 de l'appendice 2 de la *Loi sur la consultation populaire*. Cette loi, qui régit la tenue des référendums au Québec, prévoit que

wishing to participate in a referendum campaign for a given option can either directly join the national committee supporting the same option or affiliate themselves with it. It also provides for the financing of the national committees and limits their expenses and those of the affiliated groups. The impugned provisions deal with the expenses that may be incurred during a referendum campaign. Sections 402 and 403 establish the principle of “regulated expenses”. These expenses include the cost of any goods or services that promote or oppose, directly or indirectly, an option submitted to a referendum. Under ss. 406 para. 3 and 413, only an official agent of a national committee, or one of his or her representatives, may incur or authorize regulated expenses. Section 414 provides that such expenses may be paid only out of the referendum fund, which is available only to the national committees. Under s. 416, no person may accept or execute an order for regulated expenses unless they are incurred or authorized by the official agent of a national committee or by one of his or her representatives. Under s. 417, no person may receive a price different from the regular price for goods or services representing a regulated expense. Finally, s. 404 lists exceptions to regulated expenses. These exceptions, or unregulated expenses, comprise primarily forms of expression that do not require the disbursement of money or financial consideration. The only disbursement of money permitted is the maximum amount of \$600 for organizing and holding a meeting. The appellant maintains that the impugned provisions infringe the freedoms of expression and association guaranteed by ss. 2(b) and 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. He argues that if he wishes to conduct a referendum campaign independently of the national committees, his freedom of political expression will be limited to unregulated expenses. Conversely, if he wishes to be able to incur regulated expenses, he will have to join or affiliate himself with one of the national committees. In the courts below, the Superior Court and the Court of Appeal held that the impugned provisions infringed freedom of expression but that this infringement was justifiable under s. 1 of the *Charter*.

Held: The appeal should be allowed.

The freedom of expression protected by s. 2(b) of the *Charter* must be interpreted broadly. Unless the expression is communicated in a manner that excludes the protection, such as violence, any activity or communication that conveys or attempts to convey meaning is covered

les groupes qui souhaitent participer à une campagne référendaire pour une option donnée ont la possibilité soit de s’inscrire directement au comité national soutenant la même option, soit de s’y affilier. Elle prévoit également le financement des comités nationaux et limite leurs dépenses et celles des groupes affiliés. Les dispositions contestées portent sur les dépenses possibles pendant une campagne référendaire. Les articles 402 et 403 établissent le principe des «dépenses réglementées». Ces dépenses englobent le coût de tout bien ou service qui favorise ou défavorise, directement ou indirectement, une option soumise à la consultation populaire. En vertu des art. 406 al. 3 et 413, seul un agent officiel d’un comité national, ou l’un de ses représentants, peut effectuer ou autoriser des dépenses réglementées. L’article 414 mentionne que ces dépenses ne peuvent être faites qu’à même le fonds du référendum — un fonds qui ne peut être utilisé que par les comités nationaux. Selon l’art. 416, personne ne peut recevoir ou exécuter une commande de dépenses réglementées à moins que celles-ci ne soient faites ou autorisées par l’agent officiel d’un comité national ou par l’un de ses représentants. En vertu de l’art. 417, nul ne peut, pour un bien ou service qui représente une dépense réglementée, recevoir un prix différent du prix courant. Enfin, l’art. 404 énumère des exceptions aux dépenses réglementées. Ces exceptions ou dépenses non réglementées comprennent surtout les modes d’expression qui ne requièrent pas un déboursement d’argent ou une contrepartie financière. Le seul déboursement d’argent permis est le montant maximal de 600 \$ pour l’organisation et la tenue d’une réunion. L’appelant soutient que les dispositions contestées portent atteinte aux libertés d’expression et d’association garanties par les al. 2b) et d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il prétend que, s’il veut mener une campagne référendaire indépendamment des comités nationaux, sa liberté d’expression politique sera limitée aux seules dépenses non réglementées. À l’inverse, s’il souhaite pouvoir engager des dépenses réglementées, il sera obligé de s’associer ou de s’affilier à l’un des comités nationaux. Dans les instances inférieures, la Cour supérieure et la Cour d’appel ont statué que les dispositions contestées portaient atteinte à la liberté d’expression mais que cette atteinte était justifiable en vertu de l’article premier de la *Charte*.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

La liberté d’expression protégée par l’al. 2b) de la *Charte* doit être interprétée largement. À moins que l’expression ne soit communiquée d’une manière qui exclut la protection, telle la violence, toute activité ou communication qui transmet ou tente de transmettre un

by the guarantee of s. 2(b). The impugned provisions at issue here infringe freedom of expression. The appellant wishes to express his opinions on the referendum question and convey meaning independently of the national committees by means of “regulated expenses”. This is a form of political expression that is clearly protected by s. 2(b) — political expression is at the very heart of the values sought to be protected by freedom of expression — and the impugned provisions restrict that freedom. The expenses of persons who, either individually or as a group, do not wish to or cannot join or affiliate themselves with one of the national committees are limited to the unregulated expenses set out in s. 404. The Act accordingly places restrictions on such persons who, unlike the national committees, cannot incur regulated expenses during the referendum period in order to express their points of view. Since freedom of expression includes the right to employ any methods, other than violence, necessary for communication, this clearly infringes their freedom of political expression.

For similar reasons, the impugned provisions also infringe freedom of association. The protection provided for in s. 2(d) of the *Charter* includes the exercise in association of the constitutional rights and freedoms of individuals. In the present case, there are both individuals and groups whose freedom of expression is restricted by the impugned provisions. These groups therefore cannot freely exercise one of the rights protected by the *Charter*. Their freedom of association is accordingly infringed.

From the point of view of justification under s. 1 of the *Charter*, the basic objective of the Act at issue is to guarantee the democratic nature of referendums by promoting equality between the options submitted by the government and seeking to promote free and informed voting. In its egalitarian aspect, the Act is intended to prevent the referendum debate being dominated by the most affluent members of society. At the same time, the Act promotes an informed vote by ensuring that some points of view are not buried by others. This highly laudable objective, intended to ensure the fairness of a referendum on a question of public interest, is of pressing and substantial importance in a democratic society.

To attain its objective, the Act limits spending not only by the national committees, but also by independent individuals and groups, during the referendum

message est comprise dans la garantie de l’al. 2b). En l’espèce, les dispositions contestées portent atteinte à la liberté d’expression. L’appelant souhaite exprimer ses opinions au sujet de la question référendaire et transmettre un message de façon indépendante des comités nationaux par le biais de «dépenses réglementées». Il s’agit d’un moyen d’expression politique qui est manifestement visé par l’al. 2b) — l’expression politique est au cœur même des valeurs que cherche à protéger la liberté d’expression —, et les dispositions contestées restreignent cette liberté. Les dépenses des personnes qui, individuellement ou en groupe, ne veulent pas ou ne peuvent pas s’associer ou s’affilier à l’un des comités nationaux sont limitées à celles non réglementées prévues à l’art. 404. La loi impose donc des restrictions à ces personnes qui ne peuvent effectuer des dépenses réglementées pendant la période référendaire, au même titre que les comités nationaux, afin d’exprimer leur point de vue. Puisque la liberté d’expression inclut le droit d’utiliser les moyens, autres que la violence, nécessaires à la communication, il s’agit clairement d’une atteinte à la liberté d’expression politique de ces personnes.

Pour des raisons analogues, les dispositions contestées portent également atteinte à la liberté d’association. La protection prévue à l’al. 2d) de la *Charte* inclut l’exercice collectif des droits et libertés individuels garantis par la Constitution. En l’espèce, autant certains individus que certains groupes voient leur liberté d’expression restreinte par les dispositions contestées. Ces groupes ne peuvent donc exercer librement un des droits protégés par la *Charte*. Leur liberté d’association est par le fait même atteinte.

Analysée en regard de sa justification selon l’article premier de la *Charte*, la loi en cause a pour objectif fondamental de garantir le caractère démocratique de la consultation populaire en favorisant l’égalité entre les options soumises par le gouvernement et en cherchant à favoriser un vote libre et éclairé. Dans sa dimension égalitaire, la loi vise à empêcher que le débat référendaire soit dominé par les éléments les plus fortunés de la société. Du même coup, la loi favorise un vote éclairé en assurant que certains points de vue ne soient pas enterrés par d’autres. Cet objectif fort louable, qui vise à assurer le caractère juste et équitable d’une consultation populaire sur des questions d’intérêt public, revêt une importance urgente et réelle dans une société démocratique.

Pour atteindre son objectif, la loi limite non seulement les dépenses des comités nationaux, mais aussi celles des indépendants, pendant la période référendaire.

period. There is clearly a rational connection between limits on independent spending and the legislature's objective. Limits on such spending are essential to maintain an equilibrium in financial resources and to guarantee the fairness of the referendum. The evidence shows that without such controls, any system for limiting the spending of the national committees would become futile. The limit on independent spending must also be stricter than that granted to the national committees, since it cannot be assumed that independent spending will be divided equally to support the various options.

With respect to the minimal impairment test, while the impugned provisions do in a way restrict one of the most basic forms of expression, namely political expression, the legislature must be accorded a certain deference to enable it to reconcile the democratic values of freedom of expression and referendum fairness. To attain this objective, the legislature had to try to strike a balance between absolute freedom of individual expression and equality among the different expressions for the benefit of all. The impugned provisions are therefore not purely restrictive of freedom of expression. Their primary purpose is to promote political expression by ensuring an equal dissemination of points of view purely out of respect for democratic traditions. The structure set up by the legislature enables the vast majority of the people or groups favouring one of the options to participate actively in the referendum campaign by joining or affiliating themselves with the national committee overseeing the option. The affiliation system therefore significantly relaxes the restriction imposed by the impugned provisions on the freedoms of expression and association of groups that wish to support one of the options submitted to a referendum but disagree with the strategy of the national committee representing the option they support. This relaxation is sufficient to conclude that the impairment of the freedoms of such groups is minimal. Affiliation makes it possible for such groups to conduct campaigns parallel to that of the national committee representing the option they wish to support and to incur regulated expenses out of the referendum fund. Individuals may also associate to form an affiliated group in order to conduct a parallel campaign.

However, the limits imposed under s. 404 cannot meet the minimal impairment test in the case of individuals and groups who can neither join nor affiliate themselves with the national committees and can therefore

Il existe clairement un lien rationnel entre la limitation des dépenses des indépendants et l'objectif poursuivi par le législateur. La limitation de ces dépenses est primordiale pour préserver l'équilibre des moyens financiers et pour garantir le caractère juste et équitable de la consultation populaire. La preuve démontre que sans un tel contrôle, tout régime de limitation des dépenses des comités nationaux deviendrait vain. Par ailleurs, la limitation des dépenses des indépendants doit également être plus stricte que celle prévue pour les comités nationaux puisqu'on ne peut présumer que les dépenses des indépendants se répartiront également pour soutenir chacune des options.

Au niveau du critère de l'atteinte minimale, bien que les dispositions contestées restreignent jusqu'à un certain point l'une des formes les plus fondamentales d'expression, soit l'expression politique, une certaine déférence doit être accordée au législateur pour lui permettre de concilier les valeurs démocratiques que constituent la liberté d'expression et l'équité référendaire. Pour atteindre cet objectif, le législateur a dû chercher un équilibre entre la liberté d'expression individuelle absolue et l'égalité des différentes expressions pour le bienfait collectif. À cet égard, les dispositions contestées ne sont donc pas purement restrictives de la liberté d'expression. Elles visent avant tout à favoriser l'expression politique en assurant une diffusion égale des expressions dans le pur respect des traditions démocratiques. La structure mise en place par le législateur permet à la très grande majorité des personnes ou des groupes qui favorisent une option ou une autre de participer activement à la campagne référendaire en s'associant ou en s'affiliant au comité national qui chapeaute l'option. Le système d'affiliation constitue donc un assouplissement majeur de la restriction imposée par les dispositions contestées aux libertés d'expression et d'association des groupes qui souhaitent appuyer l'une ou l'autre option soumise à la consultation populaire, mais qui sont en désaccord avec la stratégie du comité national représentant l'option qu'ils préconisent. Cet assouplissement est suffisant pour conclure que l'atteinte aux libertés de ces groupes est minimale. Grâce à l'affiliation, ces groupes peuvent faire des campagnes parallèles à celle du comité national représentant l'option qu'ils veulent appuyer et engager des dépenses réglementées sur le fonds du référendum. Des individus peuvent également s'associer pour former un groupe affilié et ainsi entreprendre une campagne parallèle.

Toutefois, dans le cas d'individus et de groupes qui ne peuvent ni s'associer ni s'affilier aux comités nationaux, et qui ne peuvent donc s'exprimer qu'au moyen de dépenses non réglementées, les limites imposées à

express their views only by means of unregulated expenses. The forms of expression provided for in that section are so restrictive that they come close to being a total ban. There are alternative solutions consistent with the Act's objective that are far better than the exceptions set out in s. 404. An exception to regulated expenses permitting citizens, either individually or in groups, to spend a certain amount on an entirely discretionary basis while prohibiting the pooling of such amounts would be far less intrusive than the s. 404 exceptions. By virtue of this exception, individuals and groups who can neither join nor affiliate themselves with the national committees would be entitled to a minimum amount that they would be able to spend as they saw fit in order to communicate their points of view. Since it is difficult to sever s. 404 from the rest of the impugned provisions, it must also be concluded that all the impugned provisions constitute an unjustified infringement of the freedoms of expression and association. Sections 402, 403, 404, 406 para. 3, 413, 414, 416 and 417 are accordingly declared to be of no force or effect. In view of this declaration, the other provisions of the *Referendum Act* relating to control of referendum spending become pointless since practically all these provisions are based on the concept of "regulated expenses". It will be up to the legislature to make the appropriate amendments.

The result of the case would have been the same had it been resolved on the basis of the *Quebec Charter of Human Rights and Freedoms*.

Cases Cited

Disapproved: *Somerville v. Canada (Attorney General)* (1996), 136 D.L.R. (4th) 205; **referred to:** *Reference re Alberta Statutes*, [1938] S.C.R. 100; *Boucher v. The King*, [1951] S.C.R. 265; *Switzman v. Elbling*, [1957] S.C.R. 285; *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326; *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697; *Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada*, [1991] 1 S.C.R. 139; *R. v. Butler*, [1992] 1 S.C.R. 452; *R. v. Zundel*, [1992] 2 S.C.R. 731; *Professional Institute of the Public Service of Canada v. Northwest Territories (Commissioner)*, [1990] 2 S.C.R. 367; *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199; *Haig v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 995;

l'art. 404 ne peuvent satisfaire au critère de l'atteinte minimale. Les moyens d'expression prévus à cet article sont à ce point restrictifs qu'ils se rapprochent d'une prohibition totale. Or il existe des solutions de rechange qui respectent l'objectif de la loi et qui sont nettement supérieures aux exceptions de l'art. 404. Une exception aux dépenses réglementées qui permettrait aux individus de dépenser, individuellement ou en groupe, un certain montant de manière entièrement discrétionnaire, tout en interdisant la mise en commun de ce montant serait nettement moins attentatoire que les exceptions de l'art. 404. Grâce à cette exception, les individus et les groupes qui ne peuvent ni s'associer ni s'affilier auraient droit à un montant minimal dont ils pourraient disposer à leur gré afin de communiquer leur point de vue. Puisqu'il est difficile de dissocier l'art. 404 du reste des dispositions contestées, il faut également conclure que toutes les dispositions contestées constituent une atteinte injustifiée aux libertés d'expression et d'association. Les articles 402, 403, 404, 406 al. 3, 413, 414, 416 et 417 sont donc déclarés inopérants. Vu cette déclaration, les autres dispositions de la *Loi sur la consultation populaire* portant sur le contrôle des dépenses référendaires deviennent sans objet puisque pratiquement toutes ces dispositions sont fondées sur la notion de «dépenses réglementées». Il reviendra au législateur de faire les modifications appropriées.

Le résultat du litige aurait été le même s'il avait été résolu en vertu de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec.

Jurisprudence

Arrêt critiqué: *Somerville c. Canada (Attorney General)* (1996), 136 D.L.R. (4th) 205; **arrêts mentionnés:** *Reference re Alberta Statutes*, [1938] R.C.S. 100; *Boucher c. The King*, [1951] R.C.S. 265; *Switzman c. Elbling*, [1957] R.C.S. 285; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *Comité pour la République du Canada c. Canada*, [1991] 1 R.C.S. 139; *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452; *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731; *Institut professionnel de la Fonction publique du Canada c. Territoires du Nord-Ouest (Commissaire)*, [1990] 2 R.C.S. 367; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *Haig c. Canada*,

National Citizens' Coalition Inc. v. Canada (Attorney General) (1984), 11 D.L.R. (4th) 481; *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229; *Stoffman v. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 S.C.R. 483; *Rocket v. Royal College of Dental Surgeons of Ontario*, [1990] 2 S.C.R. 232; *Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*, [1991] 2 S.C.R. 211; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; *Ramsden v. Peterborough (City)*, [1993] 2 S.C.R. 1084; *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679.

Statutes and Regulations Cited

Canada Elections Act, R.S.C., 1985, c. E-2, ss. 259.1 [en. 1993, c. 19, s. 112], 259.2 [*idem*].
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(b), (d).
Charter of Human Rights and Freedoms, R.S.Q., c. C-12.
Constitution Act, 1982, s. 52.
Election Act, R.S.Q., c. E-3.3 [adapted by R.S.Q., c. C-64.1, App. 2 (am. 1992, c. 38, s. 93)], ss. 91 para. 1, 402, 403, 404, 405, 406 paras. 1, 2, 3, 412, 413, 414, 416, 417, 426, 427, 430.
Referendum Act, R.S.Q., c. C-64.1, ss. 1 "referendum period" [repl. 1981, c. 4, s. 5; am. 1984, c. 51, s. 530], 2 to 6, 7 [am. 1992, c. 38, s. 79], 13 [*idem*, s. 82], 22 [*idem*, s. 87], 23 paras. 1, 2, 3 [*idem*, s. 88], 24 [am. 1981, c. 4, s. 16], 25, 36, 37 [am. 1992, c. 38, s. 90], 38, 40 [am. 1982, c. 62, s. 143], 41 [am. 1981, c. 4, s. 11], 42 [*idem*, s. 12; am. 1984, c. 51, s. 542; am. 1989, c. 1, s. 591], 44 [am. 1989, c. 1, s. 593; am. 1995, c. 23, s. 55], 45 [am. 1992, c. 38, s. 92], App. 2 [*idem*, s. 93] amending ss. 91 para. 1, 402, 403, 404, 405, 406 paras. 1, 2, 3, 412, 413, 414, 416, 417, 426, 427, 430 of the *Election Act*, R.S.Q., c. E-3.3.

Authors Cited

Canada. Royal Commission on Electoral Reform and Party Financing. *Reforming Electoral Democracy: Final Report*, vol. 1. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1991.
 Quebec. Assemblée nationale. *Journal des débats*, 5 avril 1978, vol. 20, n^o 17, pp. 708, 710.
 Quebec. Assemblée nationale. *Journal des débats: Commissions parlementaires*, 2^e sess., 31^e lég. Commission permanente de la présidence du conseil, de la constitution et des affaires intergouvernementales.

[1993] 2 R.C.S. 995; *National Citizens' Coalition Inc. c. Canada (Attorney General)* (1984), 11 D.L.R. (4th) 481; *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229; *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483; *Rocket c. Collège royal des chirurgiens dentistes d'Ontario*, [1990] 2 R.C.S. 232; *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *Ramsden c. Peterborough (Ville)*, [1993] 2 R.C.S. 1084; *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2b), d).
Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., ch. C-12.
Loi constitutionnelle de 1982, art. 52.
Loi électorale, L.R.Q., ch. E-3.3 [adaptée par L.R.Q., ch. C-64.1, app. 2 (mod. 1992, ch. 38, art. 93)], art. 91 al. 1, 402, 403, 404, 405, 406 al. 1, 2, 3, 412, 413, 414, 416, 417, 426, 427, 430.
Loi électorale du Canada, L.R.C. (1985), ch. E-2, art. 259.1 [aj. 1993, c. 19, art. 112], 259.2 [*idem*].
Loi sur la consultation populaire, L.R.Q., ch. C-64.1, art. 1 «période référendaire» [rempl. 1981, ch. 4, art. 5; mod. 1984, ch. 51, art. 530], 2 à 6, 7 [mod. 1992, ch. 38, art. 79], 13 [*idem*, art. 82], 22 [*idem*, art. 87], 23 al. 1, 2, 3 [*idem*, art. 88], 24 [mod. 1981, ch. 4, art. 16], 25, 36, 37 [mod. 1992, ch. 38, art. 90], 38, 40 [mod. 1982, ch. 62, art. 143], 41 [mod. 1981, ch. 4, art. 11], 42 [*idem*, art. 12; mod. 1984, ch. 51, art. 542; mod. 1989, ch. 1, art. 591], 44 [mod. 1989, ch. 1, art. 593; mod. 1995, ch. 23, art. 55], 45 [mod. 1992, ch. 38, art. 92], app. 2 [*idem*, art. 93] modifiant les art. 91 al. 1, 402, 403, 404, 405, 406 al. 1, 2, 3, 412, 413, 414, 416, 417, 426, 427, 430 de la *Loi électorale*, L.R.Q., ch. E-3.3.

Doctrine citée

Canada. Commission royale sur la réforme électorale et le financement des partis. *Pour une démocratie électorale renouvelée: rapport final*, vol. 1. Ottawa: Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1991.
 Québec. Assemblée nationale. *Journal des débats*, 5 avril 1978, vol. 20, n^o 17, pp. 708, 710.
 Québec. Assemblée nationale. *Journal des débats: Commissions parlementaires*, 2^e sess., 31^e lég. Commission permanente de la présidence du conseil, de la

Étude du livre blanc sur la consultation populaire, novembre et décembre 1977.

Quebec. Assemblée nationale. *Journal des débats: Commissions parlementaires*, 3^e sess., 31^e lég. Commission permanente de la présidence du conseil et de la constitution. Étude du projet de loi n^o 92 — Loi sur la consultation populaire, 7 juin 1978, n^o 114, pp. B-4505 à B-4509; 12 juin 1978, n^o 126, pp. B-4930 à B-4941; 16 juin 1978, n^o 139, pp. B-5506 à B-5520.

Quebec. Gouvernement du Québec. *Consulting the People of Québec*. Québec: Éditeur officiel du Québec, 1977.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1995] R.J.Q. 2015, [1995] Q.J. No. 617 (QL), affirming a judgment of the Superior Court, [1992] R.J.Q. 2141, [1992] Q.J. No. 1206 (QL). Appeal allowed.

Julius H. Grey, Kim Mancini and Simon Ruel, for the appellant.

Benoît Belleau and Jean-Yves Bernard, for the respondent.

English version of the judgment delivered by

THE COURT — This appeal concerns the constitutional validity of certain provisions of Appendix 2 of the *Referendum Act*, R.S.Q., c. C-64.1, in light of ss. 2(b) and 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, which protect freedom of expression and freedom of association. The impugned provisions place limits on the expenses that may be incurred during a referendum campaign, *inter alia* by setting out what types of expenses are permitted and who may incur them.

I — Facts

The appellant, Robert Libman, was president of the Equality Party and a member of the National Assembly when, in 1992, he brought a motion in the Superior Court for a declaratory judgment in anticipation of the referendum on the Charlottetown Accord. The purpose of the motion, which was brought jointly with the Equality Party, was to

constitution et des affaires intergouvernementales. Étude du livre blanc sur la consultation populaire, novembre et décembre 1977.

Québec. Assemblée nationale. *Journal des débats: Commissions parlementaires*, 3^e sess., 31^e lég. Commission permanente de la présidence du conseil et de la constitution. Étude du projet de loi n^o 92 — Loi sur la consultation populaire, 7 juin 1978, n^o 114, pp. B-4505 à B-4509; 12 juin 1978, n^o 126, pp. B-4930 à B-4941; 16 juin 1978, n^o 139, pp. B-5506 à B-5520.

Québec. Gouvernement du Québec. *La consultation populaire au Québec*. Québec: Éditeur officiel du Québec, 1977.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1995] R.J.Q. 2015, [1995] A.Q. n^o 617 (QL), qui a confirmé un jugement de la Cour supérieure, [1992] R.J.Q. 2141, [1992] A.Q. n^o 1206 (QL). Pourvoi accueilli.

Julius H. Grey, Kim Mancini et Simon Ruel, pour l'appellant.

Benoît Belleau et Jean-Yves Bernard, pour l'intimé.

Le jugement suivant a été rendu par

LA COUR — Le présent pourvoi porte sur la validité constitutionnelle de certaines dispositions de l'appendice 2 de la *Loi sur la consultation populaire*, L.R.Q., ch. C-64.1, au regard des al. 2b) et 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui protègent la liberté d'expression et la liberté d'association. Les dispositions contestées imposent des restrictions aux dépenses possibles pendant une campagne référendaire, notamment en prévoyant le type de dépenses permises et quelles personnes peuvent les engager.

I — Les faits

L'appellant, M. Robert Libman, était président du Parti Égalité et membre de l'Assemblée nationale lorsqu'il a présenté, en 1992, une requête en jugement déclaratoire à la Cour supérieure en prévision du référendum sur les accords de Charlottetown. Cette requête, présentée conjointement avec le Parti Égalité, visait à faire déclarer inopérants et

1

2

have ss. 22, 25, 36, 37 and 38 of the *Referendum Act* and ss. 91 para. 1, 402, 403, 404, 405, 406 paras. 1, 2 and 3, 412, 413, 414, 416, 417, 426, 427 and 430 of Appendix 2 of that Act declared invalid and of no force or effect. In their motion, Mr. Libman and the Equality Party maintained that the impugned provisions infringed the freedom of expression, freedom of association, freedom of peaceful assembly and right to equality protected by the Canadian *Charter* and the *Charter of Human Rights and Freedoms*, R.S.Q., c. C-12. Mr. Libman and the Equality Party also asked the trial court to recognize their right to conduct an unrestricted referendum campaign and receive a fair share of the public funds available for such a campaign.

3

The Superior Court dismissed the motion: [1992] R.J.Q. 2141, [1992] Q.J. No. 1206 (QL). It held that while the impugned provisions infringed freedom of expression, the infringement had been shown to meet the test of s. 1 of the Canadian *Charter*. Only Mr. Libman appealed the trial judgment. Furthermore, his challenge was now limited to the constitutional validity of ss. 402, 403, 404, 406 para. 3, 413, 414, 416 and 417 of Appendix 2 of the *Referendum Act*, and to the infringement of freedom of expression and freedom of association. The majority of the Court of Appeal dismissed the appeal, affirming the trial judge's decision that the impugned provisions infringed freedom of expression but that the infringement could be justified under s. 1 of the Canadian *Charter*: [1995] R.J.Q. 2015, [1995] Q.J. No. 617 (QL). Brossard J.A., dissenting in part, would have allowed the appeal and declared certain of the impugned provisions to be of no force or effect. Mr. Libman appealed that judgment to this Court.

II — Impugned Statutory Provisions and Operation of the *Referendum Act*

4

The *Referendum Act* governs referendums in Quebec. It lays down the general framework for the organizational structures necessary for the

invalides les art. 22, 25, 36, 37 et 38 de la *Loi sur la consultation populaire*, et les art. 91 al. 1, 402, 403, 404, 405, 406 al. 1, 2 et 3, 412, 413, 414, 416, 417, 426, 427 et 430 de l'appendice 2 de la même loi. Dans leur requête, M. Libman et le Parti Égalité prétendaient que les dispositions contestées violaient la liberté d'expression, la liberté d'association, la liberté de réunion pacifique et le droit à l'égalité protégés par la *Charte canadienne* et par la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., ch. C-12. Monsieur Libman et le Parti Égalité demandaient également au tribunal de première instance de reconnaître leur droit de faire une campagne référendaire sans restriction et de recevoir une portion équitable des fonds publics disponibles pour la tenue d'une telle campagne.

La Cour supérieure a rejeté cette requête: [1992] R.J.Q. 2141, [1992] A.Q. n° 1206 (QL). Elle a conclu que les dispositions contestées portaient atteinte à la liberté d'expression mais qu'il avait été démontré que cette atteinte respectait le test de l'article premier de la *Charte canadienne*. Seul M. Libman a porté en appel le jugement de première instance. En outre, il n'attaquait plus que la validité constitutionnelle des art. 402, 403, 404, 406 al. 3, 413, 414, 416 et 417 de l'appendice 2 de la *Loi sur la consultation populaire* et il a restreint sa contestation à l'atteinte à la liberté d'expression et à la liberté d'association. La majorité de la Cour d'appel a rejeté l'appel en confirmant la conclusion du juge de première instance selon laquelle les dispositions en litige portaient atteinte à la liberté d'expression mais que l'atteinte était justifiée selon l'article premier de la *Charte canadienne*: [1995] R.J.Q. 2015, [1995] A.Q. n° 617 (QL). Le juge Brossard, dissident en partie, aurait accueilli l'appel et déclaré inopérantes certaines des dispositions contestées. Monsieur Libman se pourvoit devant notre Cour contre ce dernier jugement.

II — Les dispositions législatives contestées et le fonctionnement de la *Loi sur la consultation populaire*

La *Loi sur la consultation populaire* régit la tenue des référendums au Québec. Elle prévoit le cadre général des structures organisationnelles

holding of any referendum. Section 44 reads as follows:

44. Except to the extent that this Act provides otherwise, every referendum shall be governed by the provisions of the Election Act (chapter E-3.3) that are in force at the time and that are enumerated in Appendix 2, with, where necessary, the amendments indicated therein.

The regulations made under the Election Act and writs made under the said Act apply, *mutatis mutandis*, to a referendum.

Appendix 2 of the *Referendum Act* thus incorporates certain provisions of the *Election Act*, R.S.Q., c. E-3.3, amending them to adapt them to referendums. Section 45 of the *Referendum Act* provides that the chief electoral officer must cause a version of the *Election Act*, as amended by Appendix 2 of the *Referendum Act*, to be printed:

45. The chief electoral officer must cause a special version of the Election Act (chapter E-3.3) to be printed, striking out therefrom the sections not appearing in Appendix 2, incorporating therein the sections of the said Act appearing in the said Appendix and making the amendments indicated in the said Appendix.

In preparing the special version, the chief electoral officer may amend the titles and subtitles of the said Act.

The chief electoral officer shall also cause to be printed a special version of the regulations made pursuant to sections 549 and 550 of the Election Act.

The chief electoral officer accordingly published the *Special Version of the Election Act for the holding of a Referendum* (hereinafter “*Special Version*”), which facilitates the use of Appendix 2 of the *Referendum Act*.

All the statutory provisions at issue here are provisions of the *Election Act* as amended by Appendix 2 of the *Referendum Act*, namely ss. 402, 403, 404, 406 para. 3, 413, 414, 416 and 417. For ease of reference, we shall cite the impugned provisions as they appear in the *Special Version*:

nécessaires à la tenue de tout référendum et elle édicte à son art. 44:

44. Sauf dans la mesure où il est prévu autrement par la présente loi, tout référendum est régi par les dispositions de la Loi électorale (chapitre E-3.3) alors en vigueur et qui sont énumérées à l’appendice 2, en y effectuant, le cas échéant, les modifications qui y sont indiquées.

Les règlements adoptés en vertu de la Loi électorale et tout décret adopté en vertu de cette loi s’appliquent compte tenu des changements nécessaires à un référendum.

L’appendice 2 de la *Loi sur la consultation populaire* intègre donc des dispositions de la *Loi électorale*, L.R.Q., ch. E-3.3, tout en les modifiant pour les adapter aux situations référendaires. L’article 45 de la *Loi sur la consultation populaire* prévoit que le directeur général des élections doit faire imprimer une version de la *Loi électorale*, telle que modifiée par l’appendice 2 de la *Loi sur la consultation populaire*:

45. Le directeur général des élections doit faire imprimer une version spéciale de la Loi électorale (chapitre E-3.3) en y retranchant les articles qui n’apparaissent pas à l’appendice 2, en y incorporant les articles de cette loi qui apparaissent à cet appendice et en y effectuant les modifications indiquées à cet appendice.

En préparant cette version, le directeur général des élections peut modifier les titres et sous-titres de cette loi.

Le directeur général des élections fait également imprimer une version spéciale des règlements adoptés en vertu des articles 549 et 550 de la Loi électorale.

Le directeur général des élections a de ce fait publié la *Version spéciale de la Loi électorale pour la tenue d’un référendum* (ci-après nommée «*Version spéciale*») qui facilite la lecture de l’appendice 2 de la *Loi sur la consultation populaire*.

Toutes les dispositions législatives contestées en l’espèce sont des dispositions de la *Loi électorale* modifiées par l’appendice 2 de la *Loi sur la consultation populaire*, soit les art. 402, 403, 404, 406 al. 3, 413, 414, 416 et 417. Toutefois, afin de faciliter la tâche au lecteur, nous renverrons aux dispositions contestées telles qu’elles figurent dans la *Version spéciale*:

5

6

402. The cost of any goods or services used during the referendum period to promote or oppose, directly or indirectly, an option submitted to a referendum is a regulated expense.

403. In the case of goods or services used both during and before a referendum period, the part of the cost thereof which constitutes a regulated expense shall be established according to a method based on the frequency of use during the referendum period compared to the frequency of use before and during the referendum period.

404. The following are not regulated expenses:

(1) the cost of publishing articles, editorials, news, interviews, columns or letters to the editor in a newspaper, periodical or other publication, provided that they are published without payment, reward or promise of payment or reward, that the newspaper, periodical or other publication is not established for the purposes or in view of the referendum and that the circulation and frequency of publication are as what obtains outside the referendum period;

(2) the cost at fair market value of producing, promoting and distributing a book that was planned to be put on sale at the prevailing market price regardless of the issue of the writ;

(3) the cost of broadcasting by a radio or television station of a program of public affairs, news or commentary, provided that the program is broadcast without payment, reward or promise of payment or reward;

(4) the reasonable expenses incurred by a person, out of his own money, for meals and lodging while travelling for referendum purposes, if the expenses are not reimbursed to him;

(5) the transportation costs of a person, paid out of his own money, if the costs are not reimbursed to him;

(6) the reasonable expenses incurred for the publication of explanatory commentaries on this Act and the regulations thereunder, provided the commentaries are strictly objective and contain no publicity of such a nature as to favour or oppose an option submitted to a referendum;

(7) the reasonable ordinary expenses incurred for the day-to-day operations of not more than two permanent offices of an authorized party the addresses of which are entered in the registers of the chief electoral officer;

402. Est une dépense réglementée le coût de tout bien ou service utilisé pendant la période référendaire pour favoriser ou défavoriser, directement ou indirectement, une option soumise à la consultation populaire.

403. Dans le cas d'un bien ou d'un service utilisé à la fois pendant la période référendaire et avant celle-ci, la partie de son coût qui constitue une dépense réglementée est établie selon une formule basée sur la fréquence d'utilisation pendant la période référendaire par rapport à cette fréquence avant et pendant cette période.

404. Ne sont pas considérés comme dépenses réglementées:

1° la publication, dans un journal ou autre périodique, d'articles, d'éditoriaux, de nouvelles, d'entrevues, de chroniques ou de lettres de lecteurs, à la condition que cette publication soit faite sans paiement, récompense ou promesse de paiement ou de récompense, qu'il ne s'agisse pas d'un journal ou autre périodique institué aux fins ou en vue du référendum et que la distribution et la fréquence de publication n'en soient pas établies autrement qu'en dehors de la période référendaire;

2° le coût de production, de promotion et de distribution selon les règles habituelles du marché de tout livre dont la vente, au prix courant du marché, était prévue malgré la prise du décret;

3° la diffusion par un poste de radio ou de télévision d'une émission d'affaires publiques, de nouvelles ou de commentaires, à la condition que l'émission soit faite sans paiement, récompense ou promesse de paiement ou de récompense;

4° les dépenses raisonnables faites par une personne, à même ses propres deniers, pour se loger et se nourrir pendant un voyage à des fins d'une consultation populaire, si ces dépenses ne lui sont pas remboursées;

5° les frais de transport d'une personne, payés à même ses propres deniers, si ces frais ne lui sont pas remboursés;

6° les dépenses raisonnables faites pour la publication de commentaires explicatifs de la présente loi et de ses règlements, pourvu que ces commentaires soient strictement objectifs et ne contiennent aucune publicité de nature à favoriser ou à défavoriser une option soumise à la consultation populaire;

7° les dépenses raisonnables ordinairement faites pour l'administration courante d'au plus deux bureaux permanents d'un parti autorisé dont l'adresse est inscrite aux registres du directeur général des élections;

(8) interest accrued from the beginning of the referendum period to the day occurring 90 days after polling day, on any loan lawfully granted to an official agent for regulated expenses, unless the official agent has declared them as regulated expenses in his return of regulated expenses;

(9) the costs of holding a meeting, which must not exceed \$600, including the cost of renting a hall and of convening the participants, provided the meeting is not directly or indirectly organized on behalf of a national committee.

For the purposes of subparagraph 7 of the first paragraph, the permanent office of an authorized party is the office where the employees of the party or of a body associated with it for the purpose of attaining its objects and recognized by the leader of the party for such a purpose by a letter addressed to the chief electoral officer before the seventh day following the issue of the writ, work on a permanent basis, outside the referendum period, at ensuring the dissemination of the party's political program and coordinating the political action of the party members.

406. . . .

The official agent may authorize them [the deputies or the local agent of each electoral division whom he has appointed with the approval of the chairman of the national committee] to incur or authorize regulated expenses up to the amount he fixes in their deeds of appointment. The amount may be changed at any time, in writing, by the official agent before he files his return of regulated expenses.

413. During a referendum period, only the official agent of a national committee, his deputy or a local agent may incur or authorize regulated expenses.

414. An official agent, his deputy or a local agent shall pay the cost of regulated expenses only out of a referendum fund.

416. No person may accept or execute an order for regulated expenses not given or authorized by the official agent of a national committee, his deputy, a local agent or authorized advertising agency.

417. No person may, for goods or services whose cost is wholly or partly a regulated expense, claim or receive a price different from the regular price for similar goods

8° les intérêts courus entre le début de la période référendaire et le quatre-vingt-dixième jour qui suit le jour du scrutin sur tout prêt légalement consenti à un agent officiel pour des dépenses réglementées à moins qu'il ne les ait déclarées comme telles dans son rapport de dépenses réglementées;

9° les frais, non supérieurs à 600 \$, engagés pour la tenue d'une réunion, y compris la location de la salle et la convocation des participants, pourvu que cette réunion ne soit pas organisée directement ou indirectement pour le compte d'un comité national;

Aux fins du paragraphe 7° du premier alinéa, le bureau permanent d'un parti autorisé est le bureau où, en vue d'assurer la diffusion du programme politique de ce parti et de coordonner l'action politique de ses membres, travaillent en permanence, hors de la période référendaire, des employés du parti ou d'un organisme qui y est associé en vue de la réalisation de ses objets et que le chef du parti a reconnu à cette fin par lettre adressée au directeur général des élections avant le septième jour qui suit la prise du décret.

406. . . .

L'agent officiel peut les mandater [les adjoints ou l'agent local de chaque circonscription qu'il aura nommés avec l'approbation du président du comité national] pour faire ou pour autoriser des dépenses réglementées jusqu'à concurrence du montant qu'il fixe dans leur acte de nomination. Ce montant peut être modifié en tout temps, par écrit, par l'agent officiel, avant la remise de son rapport de dépenses réglementées.

413. Pendant une période référendaire, seul l'agent officiel d'un comité national, son adjoint ou un agent local peuvent faire ou autoriser des dépenses réglementées.

414. Un agent officiel, son adjoint ou un agent local ne peuvent défrayer le coût d'une dépense réglementée qu'à même un fonds du référendum.

416. Il est interdit à qui que ce soit de recevoir ou exécuter une commande de dépenses réglementées qui n'est pas faite ou autorisée par l'agent officiel d'un comité national, son adjoint, un agent local ou une agence de publicité autorisée.

417. Nul ne peut, pour un bien ou des services dont tout ou partie du coût représente une dépense réglementée, réclamer ou recevoir un prix différent du prix courant

or services outside the referendum period nor may he accept a different remuneration or renounce payment.

A person may, however, contribute his personal services and the use of his vehicle without remuneration, provided that he does so freely and not as part of his work in the service of an employer.

⁷ As already mentioned, the *Referendum Act* read together with the *Special Version* sets out a series of measures relating to the organization of a referendum. The Act applies during a “referendum period”, which is defined as “the period beginning on the day of the writ instituting the holding of a referendum and ending on polling day” (s. 1). The government’s writ is issued after the National Assembly has approved the question or adopted the bill that is to be submitted to a referendum (ss. 7 and 13).

⁸ Chapter VIII of the *Referendum Act* concerns the organization of a referendum campaign. Upon the adoption by the National Assembly of a question or bill that is to be submitted to a referendum, the secretary general of the National Assembly must inform the chief electoral officer thereof and send every member of the National Assembly a notice to the effect that they may, within five days after the adoption of the question or bill, register with the chief electoral officer in favour of one of the options submitted to the referendum (s. 22). Members of the National Assembly who register for an option form the provisional committee for that option (s. 23 para. 1). If no members have registered in favour of one of the options within the prescribed time, the chief electoral officer invites electors to form a provisional committee for that option (s. 23 para. 2). The number of provisional committees is thus equal to the number of options submitted to the referendum. After the provisional committees have been formed, the chief electoral officer calls a meeting at which the members of each provisional committee are to establish the national committee in favour of their option, adopt the by-laws that will govern it and appoint its

pour un tel bien ou de tels services fournis en dehors de la période référendaire, ni accepter une autre rémunération, ni y renoncer.

Une personne peut cependant fournir sans rémunération ses services personnels et l’usage de son véhicule à la condition qu’elle le fasse librement et non comme partie de son travail au service d’un employeur.

Comme nous l’avons mentionné, la *Loi sur la consultation populaire*, lue de pair avec la *Version spéciale*, énonce une série de mesures pour assurer l’organisation d’un référendum. La loi s’applique pendant la «période référendaire» qui est définie comme «la période qui commence le jour du décret ordonnant la tenue d’un référendum et qui se termine le jour du scrutin» (art. 1). Le décret du gouvernement est pris une fois que l’Assemblée nationale a approuvé la question ou adopté le projet de loi à soumettre à la consultation populaire (art. 7 et 13).

Le chapitre VIII de la *Loi sur la consultation populaire* porte sur l’organisation de la campagne référendaire. Dès que l’Assemblée nationale adopte une question ou un projet de loi qui sera soumis à la consultation populaire, le secrétaire général de l’Assemblée nationale doit, d’une part, en informer le directeur général des élections et, d’autre part, envoyer un avis à tous les membres de l’Assemblée nationale leur annonçant qu’ils peuvent, dans les cinq jours de l’adoption de la question ou du projet de loi, s’inscrire auprès du directeur général des élections en faveur d’une des options soumises à la consultation populaire (art. 22). Les membres de l’Assemblée nationale qui s’inscrivent pour une option forment le comité provisoire de cette option (art. 23 al. 1). Si aucun membre ne s’est inscrit en faveur d’une des options dans le délai imparti, le directeur général des élections invite des électeurs à former un comité provisoire pour cette option (art. 23 al. 2). Le nombre de comités provisoires créés est donc égal au nombre d’options soumises à la consultation populaire. Après la formation des comités provisoires, le directeur général des élections convoque une réunion au cours de laquelle les membres de chaque comité provisoire sont appelés à créer le comité national en faveur de leur option,

chairman (s. 23 para. 3). The by-laws are adopted on a majority basis (s. 25).

Section 24 of the *Referendum Act* reads as follows:

24. The by-laws governing a national committee may determine any matter relating to its proper operation, including the name under which it is to be known and the manner in which it is to be established.

Such by-laws may also provide for the setting up of local authorities of this committee in each electoral division, provided that each of these authorities is authorized by the chairman of the national committee.

These by-laws must furthermore provide for the affiliation to the committee of groups which are favourable to the same option and see to the establishment of the norms, conditions and formalities governing the affiliation and financing of these groups.

This section thus provides, *inter alia*, that the by-laws adopted by the provisional committee govern all matters relating to the establishment and operation of the national committee. The third paragraph of s. 24 adds that the by-laws must provide for the affiliation of groups favourable to the same option and ensure the financing of such groups. Groups wishing to participate in a referendum campaign for a given option can therefore either directly join the national committee supporting the same option or affiliate themselves with it. Thus, a group that disagrees with the strategy proposed by the national committee advocating the same option as it does could affiliate itself with the national committee rather than joining it directly.

Division IV of Chapter VIII of the *Referendum Act* provides for the financing of the national committees and imposes limits on the amounts each national committee and its affiliated groups can spend. The national committees and their affiliated groups have a right to incur “regulated expenses” (this term will be defined *infra*), which must in all cases be paid out of a “referendum fund” (s. 36). The only amounts that can be paid into each national committee’s referendum fund are: (a) the government subsidy provided for in s. 40; (b) any

à adopter les règlements qui le régiront et à nommer son président (art. 23 al. 3). Ces règlements sont adoptés à la majorité (art. 25).

L’article 24 de la *Loi sur la consultation populaire* édicte:

24. Les règlements régissant un comité national peuvent déterminer toutes les matières relatives à son bon fonctionnement y compris le nom sous lequel il sera connu et la façon dont il sera constitué.

Ces règlements peuvent également prévoir la mise sur pied d’instances de ce comité au niveau de chaque circonscription électorale, pourvu que chacune de ces instances soit autorisée par le président du comité national.

Ces règlements doivent de plus prévoir l’affiliation au comité de groupes favorables à la même option et voir à l’établissement des normes, conditions et modalités régissant l’affiliation et le financement de ces groupes.

Cet article prévoit donc, entre autres, que les règlements adoptés par le comité provisoire régissent toute matière relative à la constitution et au fonctionnement du comité national. Le troisième alinéa de l’art. 24 énonce aussi que les règlements doivent prévoir l’affiliation de groupes qui sont favorables à la même option et s’assurer de veiller au financement de ces groupes. Les groupes qui souhaitent participer à une campagne référendaire pour une option donnée ont donc la possibilité soit de s’inscrire directement au comité national soutenant la même option, soit de s’y affilier. Ainsi, un groupe qui, par exemple, est en désaccord avec la stratégie proposée par le comité national qui défend la même option que la sienne, pourrait s’y affilier plutôt que de s’y associer directement.

La section IV du chapitre VIII de la *Loi sur la consultation populaire* prévoit le financement des comités nationaux et les limites des montants que chaque comité national ainsi que ses groupes affiliés peuvent dépenser. Les comités nationaux et leurs groupes affiliés ont le droit d’engager des dépenses dites réglementées (expression dont la définition sera donnée ci-après). Ces dépenses réglementées doivent être faites exclusivement à partir d’un «fonds du référendum» (art. 36). Les seules sommes qui peuvent être versées dans le

9

10

amounts transferred or loaned to the fund by the official representative of a political party authorized under Title III of the *Election Act*, provided that the total of these amounts from all parties does not exceed \$0.50 per elector in the aggregate of the electoral divisions; and (c) any contributions directly paid by an elector out of his or her own property (s. 37). In the case of these last contributions, the maximum amount that each elector can contribute to each national committee in the same referendum is \$3000 (s. 91 *Special Version*). Finally, regardless of the size of the referendum fund available to a national committee, the committee and its affiliated groups may not incur regulated expenses greater than the equivalent of \$1 per elector (s. 426 *Special Version*). Thus, if there are 3 million electors in the province, the total of the regulated expenses incurred by each national committee and its affiliated groups may not exceed \$3 million. This is the “ceiling” on spending to which each committee is subject.

fonds du référendum de chaque comité national sont: a) la subvention de l'État prévue à l'art. 40; b) les sommes transférées ou prêtées au fonds par le représentant officiel d'un parti politique autorisé en vertu du titre III de la *Loi électorale* pourvu que la totalité de ces sommes par l'ensemble des partis ne dépasse pas 0,50 \$ par électeur dans l'ensemble des circonscriptions électorales; et c) les contributions versées directement par un électeur provenant de ses propres biens (art. 37). En ce qui a trait à ces dernières contributions, chaque électeur ne peut fournir plus de 3000 \$ à chacun des comités nationaux au cours d'un même référendum (art. 91 *Version spéciale*). Finalement, quel que soit le montant du fonds du référendum mis à la disposition d'un comité national, ce comité et ses groupes affiliés ne peuvent engager des dépenses réglementées qui soient supérieures à l'équivalent de 1 \$ par électeur (art. 426 *Version spéciale*). Ainsi, par exemple, s'il y a 3 millions d'électeurs dans la province, la totalité des dépenses réglementées engagées par chaque comité national et ses groupes affiliés ne peut dépasser la somme de 3 millions de dollars. Il s'agit du «plafond» de dépenses imposé à chaque comité.

¹¹ Regulated expenses are defined as “[t]he cost of any goods or services used during the referendum period to promote or oppose, directly or indirectly, an option submitted to a referendum” (s. 402 *Special Version*). Section 403 *Special Version* complements s. 402; it sets out how to calculate the part of the cost of goods or services used both during and before the referendum period that constitutes a regulated expense. Each national committee has an official agent to incur its regulated expenses (s. 405 *Special Version*) who is appointed by the chairman of the national committee. The official agent may authorize deputies or local agents he or she has appointed to incur or authorize regulated expenses up to the amount the official agent has fixed in their deeds of appointment (s. 406 paras. 2 and 3 *Special Version*). The official agent may change this amount at any time before filing his or her return of regulated expenses (s. 406 para. 3 *Special Version*). During the referendum period, only the official agent of a national committee or his or her deputies or local agents may incur or

Les dépenses réglementées sont définies comme «le coût de tout bien ou service utilisé pendant la période référendaire pour favoriser ou défavoriser, directement ou indirectement, une option soumise à la consultation populaire» (art. 402 *Version spéciale*). L'article 403 *Version spéciale* est un complément de l'art. 402; il énonce comment calculer la partie du coût qui constitue une dépense réglementée d'un bien ou d'un service utilisé à la fois pendant la période référendaire et avant celle-ci. Chaque comité national a un agent officiel pour faire ses dépenses réglementées (art. 405 *Version spéciale*). Cet agent officiel est nommé par le président du comité national. L'agent officiel peut mandater des adjoints ou des agents locaux qu'il a lui-même nommés pour faire ou pour autoriser des dépenses réglementées jusqu'à concurrence du montant qu'il fixe lui-même dans leur acte de nomination (art. 406 al. 2 et 3 *Version spéciale*). L'agent officiel peut modifier le montant fixé en tout temps avant le dépôt de son rapport de dépenses réglementées (art. 406 al. 3 *Version spéciale*).

authorize regulated expenses (s. 413 *Special Version*); furthermore, these regulated expenses must necessarily be paid out of the national committee's referendum fund (s. 414 *Special Version*). No one may accept or execute an order for regulated expenses not given or authorized by a national committee's official agent, his or her deputy, a local agent or an authorized advertising agency (s. 416 *Special Version*). Nor may any one claim or receive a different price for goods or services whose cost is wholly or partly a regulated expense; however, a person may provide personal services and the use of his or her vehicle, provided that this is done without monetary consideration and freely, and not as part of his or her work in the service of an employer (s. 417 *Special Version*).

Section 404 *Special Version* sets out nine exceptions to the definition of regulated expenses. These exceptions constitute expenses that may be incurred without the approval of a national committee's official agent, his or her deputy or a local agent. These unregulated expenses include in particular: (1) the cost of publishing articles, editorials and certain other types of documents, provided that they are published without payment; (2) the cost of producing, promoting and distributing a book that was planned to be put on sale at the prevailing market price before the writ was issued; (3) the cost of broadcasting, by radio or television, of a program of public affairs, news or commentary, provided that the program is broadcast without payment; (4) reasonable expenses incurred by a person out of his or her own money for meals and lodging while travelling for referendum purposes together with his or her transportation costs, provided that these expenses and costs are not reimbursed to the person; and (5) the costs, to a maximum of \$600, of holding a meeting, including the cost of renting a hall and of convening the participants, provided that the meeting is not directly or indirectly organized on behalf of a national committee.

Pendant la période référendaire, seul l'agent officiel d'un comité national, ses adjoints ou ses agents locaux ont le droit de faire ou d'autoriser des dépenses réglementées (art. 413 *Version spéciale*); en outre, ces dépenses réglementées doivent obligatoirement provenir du fonds du référendum du comité national (art. 414 *Version spéciale*). Personne n'a le droit de recevoir ou d'exécuter une commande de dépenses réglementées qui n'est pas faite ou qui n'est pas autorisée par l'agent officiel d'un comité national, son adjoint, un agent local ou une agence de publicité autorisée (art. 416 *Version spéciale*). De plus, personne ne peut réclamer ou recevoir un prix différent pour un bien ou un service dont le coût représente en partie ou totalement une dépense réglementée; toutefois, une personne peut offrir ses services personnels et l'usage de son véhicule, à la condition que ce soit fait sans contrepartie financière et de façon libre et non comme partie de son travail au service d'un employeur (art. 417 *Version spéciale*).

L'article 404 *Version spéciale* prévoit neuf exceptions à la définition de dépenses réglementées. Ces exceptions constituent des dépenses qui ne nécessitent pas l'approbation d'un agent officiel, de son adjoint ou d'un agent local d'un comité national pour être engagées. Ces dépenses non réglementées comprennent principalement: (1) la publication d'articles, d'éditoriaux, et d'autres types d'écrits en autant que la publication soit faite sans paiement; (2) le coût de production, de promotion et de distribution d'un livre dont la vente, au prix courant du marché, était prévue avant la prise du décret; (3) la diffusion à la radio ou à la télévision d'une émission d'affaires publiques, de nouvelles ou de commentaires, pourvu que cette diffusion soit faite sans paiement; (4) les dépenses raisonnables faites par une personne, à même ses propres deniers, pour se loger et se nourrir, pendant un voyage pour les fins d'une consultation populaire, ainsi que ses frais de transport à la condition que ces dépenses et ces frais ne lui soient pas remboursés; (5) les frais, pour un maximum de 600 \$, engagés pour la tenue d'une réunion, y compris la location de la salle et la convocation de participants, à la condition que cette réunion ne soit pas organisée directement ou indirectement pour le compte d'un comité national.

13 Finally, the *Referendum Act* also provides for the establishment of a Conseil du référendum, which has exclusive jurisdiction to hear any judicial proceedings relating to a referendum and to the application of the Act (ss. 2 to 6). The Conseil is composed of three judges of the Court of Québec. Its decisions are final and without appeal, although an appeal lies to the Court of Appeal on a question of law from a decision rendered by the Conseil under s. 41 or 42.

III — Judgments in Appeal

Superior Court, [1992] R.J.Q. 2141

14 In the Superior Court, Mr. Libman and the Equality Party maintained that the impugned provisions infringe freedom of expression and freedom of association in three ways: first, by limiting contributions by individuals and referendum spending, second, by requiring that regulated expenses be incurred through a national committee, and third, by limiting groups or individuals wishing to participate without supporting either option (for example, by advocating abstention) to unregulated expenses.

15 With respect to the first ground, Michaud J. concluded that while the limits placed by the Act on referendum contributions and spending infringe freedom of expression, the infringement can be justified in a free and democratic society. In his view, these limits have a laudable objective, [TRANSLATION] “namely to try to give both options comparable means of expressing themselves and prevent the most powerful from obtaining a favourable outcome through a barrage of publicity” (p. 2147), and the impairment is minimal in relation to the resulting gains for democracy. The appellant subsequently abandoned this ground on appeal.

16 With respect to the second ground, Michaud J. concluded that the requirement that regulated expenses be incurred through the national committees does not infringe the freedoms of expression and association. He based this conclusion on the

Finally, la *Loi sur la consultation populaire* prévoit aussi la création d’un Conseil du référendum qui a compétence exclusive pour entendre toute procédure judiciaire relative à une consultation populaire et à l’application de la loi (art. 2 à 6). Ce Conseil est composé de trois juges de la Cour du Québec. Ses décisions sont finales et sans appel; toutefois, il peut être interjeté appel sur une question de droit devant la Cour d’appel relative à une décision rendue par le Conseil en vertu des art. 41 ou 42.

III — Les jugements dont appel

Cour supérieure, [1992] R.J.Q. 2141

Devant la Cour supérieure, M. Libman et le Parti Égalité plaident que les dispositions contestées portent atteinte à la liberté d’expression et à la liberté d’association de trois façons: premièrement, en limitant les contributions des particuliers et les dépenses référendaires, deuxièmement, en imposant l’obligation de passer par un comité national pour pouvoir faire des dépenses réglementées et, troisièmement, en limitant les groupes ou les individus qui voudraient intervenir sans appuyer l’une ou l’autre option (par exemple, en favorisant l’abstention) aux seules dépenses non réglementées.

En ce qui concerne le premier moyen, le juge Michaud conclut que les limites imposées par la loi aux contributions et aux dépenses référendaires constituent une atteinte à la liberté d’expression, mais que celle-ci est justifiable dans une société libre et démocratique. Selon lui, ces limites visent un objectif louable, «soit celui de tenter de donner aux deux options des moyens comparables de s’exprimer et d’empêcher que les plus puissants, par un barrage publicitaire, s’approprient un résultat favorable» (p. 2147), et l’atteinte est minimale par rapport aux gains qui en découlent pour la démocratie. Ce moyen sera par la suite abandonné par l’appellant devant les instances d’appel.

Quant au deuxième moyen, le juge Michaud conclut que l’obligation de passer par les comités nationaux pour faire des dépenses réglementées ne viole pas les libertés d’expression et d’association. Il fonde cette conclusion sur le fait que la loi

fact that the Act does not require groups wishing to promote one option to join the national committee representing that option, but also provides that such groups may affiliate themselves with the national committee if they disagree with the strategy it proposes. He pointed out that the court must assume that the by-laws on affiliation adopted by the national committees will be consistent with the rights conferred by the charters. He then added the following at p. 2152:

[TRANSLATION] Should the by-laws adopted by the national committee with which the applicants wish to be affiliated prove to be unfair or inequitable for them, they can take the matter to the Conseil du référendum pursuant to ss. 2 and 3 of the Act.

Finally, concerning the third ground, Michaud J. pointed out that a group or individual wishing to campaign without supporting either option nevertheless indirectly promotes one of the two options. That is why the freedom of expression of that group or individual is limited to unregulated expenses. Michaud J. concluded that this infringement can be justified in a free and democratic society both because the Act does not absolutely prohibit all expressive activities but limits them to the exceptions set out in s. 404 *Special Version* and because a [TRANSLATION] “restriction on independent referendum spending seems necessary to maintain the balance between the opposing forces” (p. 2157). In his view, the limits imposed by s. 404 *Special Version* seemed acceptable, so it was not open to the court to substitute its own definition thereof for that of the legislature.

Court of Appeal, [1995] R.J.Q. 2015

In the Court of Appeal, Mr. Libman no longer challenged either the principle of national committees (operation and funding) or the need to limit referendum spending. All he sought was the right for any individual or group to campaign independently of the national committees on the same basis as them, that is, the right to receive funding and to incur regulated expenses within certain limits.

n’oblige pas les groupes voulant promouvoir une option à s’inscrire auprès du comité national représentant cette option, mais prévoit également la possibilité pour ces groupes de s’y affilier s’ils sont en désaccord avec la stratégie proposée par le comité national. Il souligne que le tribunal doit présumer que les règlements qu’adopteront les comités nationaux concernant l’affiliation seront conformes aux droits conférés par les chartes. Puis, il ajoute, à la p. 2152:

Si les règlements adoptés par le comité national auquel les requérants désireront s’affilier se révélaient injustes ou inéquitables pour eux, ils pourront, en vertu des articles 2 et 3 de la loi, en saisir le Conseil du référendum.

Enfin, concernant le troisième moyen, le juge Michaud souligne qu’un groupe ou un individu qui veut faire campagne sans appuyer l’une ou l’autre option favorise tout de même indirectement l’une des deux options. La liberté d’expression de ce groupe ou de cet individu est donc limitée aux dépenses non réglementées. Le juge Michaud conclut que cette atteinte est justifiable dans une société libre et démocratique, d’une part, parce que la loi n’interdit pas totalement toutes les activités expressives mais les limite aux exceptions prévues à l’art. 404 *Version spéciale* et, d’autre part, parce qu’une «limitation des dépenses référendaires des indépendants paraît nécessaire pour maintenir l’équilibre entre les forces qui s’affrontent» (p. 2157). Selon lui, les limites imposées par l’art. 404 *Version spéciale* paraissent acceptables. Il n’appartient donc pas au tribunal de se substituer au législateur pour les redéfinir.

Cour d’appel, [1995] R.J.Q. 2015

Devant la Cour d’appel, M. Libman ne conteste plus le principe des comités nationaux (fonctionnement et financement), ni la nécessité de plafonner les dépenses référendaires. Il réclame uniquement le droit pour tout individu ou groupe de faire campagne indépendamment des comités nationaux, au même titre que ceux-ci, c’est-à-dire le droit d’accéder à du financement et d’effectuer des dépenses réglementées dans le cadre de certaines limites.

Bisson J.A.

19 Bisson J.A. concluded that the impugned provisions infringe the freedom of political expression, which is one of the most basic forms of freedom of expression. He did not see, however, how these provisions could infringe freedom of association, since [TRANSLATION] “the [only] constraints placed on [citizens] relate to the money they can invest and the vehicles they can use” (p. 2021).

20 In Bisson J.A.’s view, this infringement can be justified in a free and democratic society. He began by mentioning the extent of the work that led to the adoption of the *Referendum Act* and the need to give the legislature some leeway. He then acknowledged the importance of the objective of the impugned provisions, namely to ensure a balance in the financial resources available to the proponents of each option submitted for the referendum so as to promote the healthy exercise of democracy. He noted that s. 24 of the *Referendum Act* provides that affiliated groups may be formed that are parallel to the national committees and that s. 404 *Special Version* provides for certain forms of communication that every citizen is free to use. According to Bisson J.A., bearing the objective of the provisions in mind, there is no valid alternative to the present system that would warrant the intervention of the courts. He stated, at p. 2025: [TRANSLATION] “The present system seems to me to be the least disadvantageous for citizens.”

Delisle J.A.

21 Delisle J.A. also concluded that the impugned provisions restrict the freedom of expression of individuals wishing to campaign independently of the national committees, since these provisions allow them to express their political ideas only by means of unregulated expenses (s. 404 *Special Version*). He added that the impugned provisions restrict political expression, which is the most important form of expression in a democracy. He then acknowledged that certain restrictions on this

Le juge Bisson

Le juge Bisson conclut que les dispositions contestées portent atteinte à la liberté d’expression politique, l’une des formes les plus fondamentales de la liberté d’expression. Il ne voit cependant pas comment ces dispositions pourraient contrevenir à la liberté d’association, puisque «c’est [seulement] au niveau des dépenses qu’[un citoyen] peut investir et des véhicules qu’il peut utiliser qu’il est soumis à des contraintes» (p. 2021).

Selon le juge Bisson, cette atteinte est justifiable dans le cadre d’une société libre et démocratique. Il souligne d’abord l’étendue des travaux qui ont entouré l’adoption de la *Loi sur la consultation populaire* et la nécessité de laisser au législateur une certaine marge de manœuvre. Puis, il reconnaît l’importance de l’objectif visé par les dispositions contestées, soit celui d’assurer un équilibre entre les ressources financières des tenants de chaque option soumise à la consultation de manière à favoriser le sain exercice de la démocratie. Il rappelle, d’une part, que l’art. 24 de la *Loi sur la consultation populaire* prévoit la possibilité que des groupes affiliés puissent se former de manière parallèle aux comités nationaux et, d’autre part, que l’art. 404 *Version spéciale* prévoit certains modes de communication que tout citoyen est libre d’employer. Selon le juge Bisson, si on garde à l’esprit l’objectif visé par les dispositions, il n’existe pas d’alternative valable au système actuel qui justifierait l’intervention des tribunaux. Il affirme, à la p. 2025: «Le système actuel m’apparaît le moins désavantageux pour le citoyen.»

Le juge Delisle

Le juge Delisle arrive lui aussi à la conclusion que les dispositions contestées restreignent la liberté d’expression des individus qui voudraient faire campagne de manière indépendante des comités nationaux, puisque ces dispositions ne leur laissent exprimer leurs idées politiques que par le biais de dépenses non réglementées (art. 404 *Version spéciale*). Il souligne également que les dispositions contestées limitent l’expression politique, soit la forme la plus importante d’expression dans

form of expression may be justified to ensure the proper functioning of democracy.

According to Delisle J.A., this infringement is justified under s. 1 of the Canadian *Charter*. He defined the objective of the Act as follows, at p. 2049:

[TRANSLATION] The purpose of the Act is to promote participation by citizens in the governing of public affairs, in order to resolve certain major questions of political life. The Act also seeks to promote equality between the options submitted by the government.

To ensure this equality, Delisle J.A. considered it reasonable for the legislature to limit spending by third parties, at p. 2051:

[TRANSLATION] If the legislature takes the trouble to regulate the spending and financing of the national committees to ensure that each is on an equal footing, it would be illogical to permit certain groups wishing to act on their own to conduct campaigns as they see fit. They would place one option at an advantage or a disadvantage by allowing more to be spent on its behalf.

There is thus a rational connection between the restrictions imposed and the objective of the Act. He added that it could be seen from the evidence that the legislature had made a genuine effort in good faith to find the measure that would impair freedom of expression as little as possible while respecting the objective of the Act. He noted that the expression of independent individuals and groups is not totally fettered, that the Act provides for a possibility of affiliation, that the court must assume that the rules relating to affiliation will be consistent with the charters and that the Act provides for recourse to the Conseil du référendum should difficulties arise. In his view, it can be concluded on the basis of these factors that there is a balance between the deleterious effects of the restrictions and the objective pursued by the legislature. He concluded by stating that the salutary effects of the restrictions outweigh their deleterious effects, since the provisions guarantee a balance in the information conveyed by the propo-

une démocratie. Puis, il reconnaît qu'il est possible que certaines limitations à cette forme d'expression soient justifiées pour le bon fonctionnement de la démocratie.

Selon le juge Delisle, cette atteinte est justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte* canadienne. Il définit ainsi l'objectif de la loi, à la p. 2049:

Le but de la loi est de favoriser la participation des citoyens dans la gouverne des affaires publiques, pour régler certaines grandes questions de la vie politique. La loi cherche aussi à favoriser l'égalité des options soumises par le gouvernement.

Pour assurer cette égalité, il est logique, selon le juge Delisle, que le législateur limite les dépenses que peuvent faire les tiers, à la p. 2051:

Si le législateur prend la peine de réglementer les comités nationaux dans leurs dépenses et leur financement afin que chacun puisse se retrouver sur un pied d'égalité, il serait illogique que certains groupes, désirant faire bande à part, puissent faire une campagne à leur guise. Ils avantageraient ou désavantageraient une option en permettant de plus importantes dépenses en sa faveur.

Il existe donc un lien rationnel entre les restrictions imposées et l'objectif de la loi. Il ajoute que la preuve démontre que le législateur a fait, de bonne foi, de réels efforts pour trouver le moyen qui porterait le moins possible atteinte à la liberté d'expression tout en respectant l'objectif visé par la loi. Il rappelle que l'expression des indépendants n'est pas entièrement entravée, que la loi prévoit la possibilité de s'affilier, que la cour doit présumer que les règles entourant l'affiliation seront conformes aux chartes et que la loi prévoit un recours au Conseil du référendum en cas de difficulté. Selon lui, ces éléments permettent de conclure qu'il existe un équilibre entre les effets préjudiciables des restrictions et l'objectif poursuivi par le législateur. Il termine en affirmant qu'il est manifeste que les effets bénéfiques des restrictions l'emportent sur leurs effets préjudiciables, puisque les dispositions assurent un équilibre entre les informations véhiculées

nents of the different options, thus promoting an informed vote by the people.

Brossard J.A. (dissenting in part)

23

According to Brossard J.A., the impugned provisions clearly restrict the [TRANSLATION] “freedom of political expression in its noblest aspect, in relation to the exercise of the most fundamental political right that exists in a democracy, namely the expression of a citizen’s political choice when called to vote in a referendum” (p. 2027). He pointed out that the bipolar system established by the Act — two committees representing the two options submitted to the referendum — disregards a broad range of public opinion. He was also of the view that the independent third parties whose freedom of expression is limited to unregulated expenses include not only those wishing to participate, either individually or as a group, without supporting either option, but also, and especially, those who wish to support an option but cannot join the committee because they disagree with its strategy or cannot affiliate themselves with it because they are not members of a “group”.

24

Like his colleagues, Brossard J.A. stressed the importance of the objective of the impugned provisions, namely to ensure that voting is both free and informed. He also recognized that there is a rational connection between the objective of the Act and [TRANSLATION] “the principle of the means chosen to attain it, namely the control and restriction of expenses incurred for advertising or promotional purposes during the ‘referendum period’” (p. 2031). Although he recognized the need to show a certain deference to the legislature’s choice, Brossard J.A. concluded that the impugned provisions do not satisfy the minimal impairment test. He began by noting the importance of the freedom at issue and then added that it had not been shown that restrictions as severe as those imposed in s. 404 *Special Version* are necessary to attain the objective of the Act. He stated the following, at p. 2043:

[TRANSLATION] In my view, the minimum acceptable limit or restriction, and the one most directly connected

par les tenants des différentes options favorisant ainsi un vote éclairé au sein de la population.

Le juge Brossard (dissident en partie)

Selon le juge Brossard, les dispositions contestées restreignent clairement la «liberté d’expression politique dans son aspect le plus noble, dans le cadre de l’exercice du droit politique le plus fondamental qui soit dans une démocratie, c’est-à-dire l’expression du choix politique à l’occasion d’une consultation populaire où les citoyens sont appelés à voter» (p. 2027). Il souligne que le système bipolaire institué par la loi — deux comités représentant les deux options soumises à la consultation — met de côté un large éventail d’opinion publique. En outre, il est d’avis que les tiers indépendants dont la liberté d’expression est restreinte aux dépenses non réglementées comprennent non seulement ceux qui, individuellement ou en groupe, voudraient intervenir sans appuyer l’une ou l’autre option, mais aussi et surtout ceux qui veulent appuyer une option mais ne peuvent pas s’inscrire au comité parce qu’ils sont en désaccord avec sa stratégie ou ne peuvent pas s’affilier parce qu’ils ne font pas partie d’un «groupe».

À l’instar de ses collègues, le juge Brossard souligne l’importance de l’objectif visé par les dispositions contestées, soit celui d’assurer que le vote soit libre et éclairé. Il reconnaît également l’existence d’un lien rationnel entre l’objectif visé par la loi et «le principe du ou des moyens choisis pour l’atteindre, soit le contrôle et la limitation des dépenses engagées, à des fins publicitaires ou promotionnelles, à l’intérieur de la période dite référendaire» (p. 2031). Bien qu’il reconnaisse la nécessité de faire preuve d’une certaine réserve face aux choix du législateur, le juge Brossard conclut que les dispositions contestées ne franchissent pas le critère de l’atteinte minimale. Il rappelle d’abord l’importance de la liberté en cause, puis il ajoute qu’il n’a pas été démontré que des restrictions aussi sévères que celles imposées à l’art. 404 *Version spéciale* sont nécessaires pour atteindre l’objectif visé par la loi. Il affirme, à la p. 2043:

À mon avis, la limite ou la restriction minimale acceptable et la plus directement reliée à l’objectif recherché en

to the objective, would be one that merely imposes a reasonable and justifiable ceiling on regulated expenses incurred by independent third parties, who would then be free to express their opinions and points of view in accordance with rational standards concerning the expenses required to express those points of view and opinions.

Brossard J.A. added that in his view the deleterious effect of the impugned provisions outweighed the salutary effect, since it had not been shown that it would be impossible to monitor compliance with the ceilings imposed without an almost total prohibition on spending by independent third parties. He even questioned the effectiveness of the measures imposed in relation to the objective of the Act.

Brossard J.A. would have declared ss. 413, 414, 416 and 417 and the words “provided that they are published without payment, reward or promise of payment or reward” in s. 404(1), the words “provided that the program is broadcast without payment, reward or promise of payment or reward” in s. 404(3) and the words “submitted to a referendum” in s. 402 to be of no force or effect, and would have left it to the legislature to establish a ceiling it considered reasonable for independent individuals and groups.

IV — Constitutional Questions at Issue

On October 21, 1996, the following two constitutional questions were stated:

- (1) Do ss. 402, 403, 404, 406 para. 3, 413, 414, 416 and 417 of the *Election Act*, R.S.Q., c. E-3.3, as amended by Appendix 2 of the *Referendum Act*, R.S.Q., c. C-64.1, adopted under s. 44 of the *Referendum Act*, violate in whole or in part s. 2(b) and/or s. 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
- (2) If they do, do these sections or any of them constitute a reasonable limit prescribed by law under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

V — Analysis

A. *Constitutional Infringements*

serait une qui imposerait uniquement un plafonnement raisonnable et justifiable aux dépenses réglementées des tiers indépendants, lesquels demeureraient alors libres d’exprimer leurs opinions et leurs points de vue, à l’intérieur des normes rationnelles quant aux dépenses requises pour exprimer ce point de vue et cette opinion.

Le juge Brossard croit également que l’effet préjudiciable des dispositions contestées l’emporte sur l’effet bénéfique, puisqu’il n’a pas été démontré que, sans une interdiction quasi-totale des dépenses des indépendants, il serait impossible de contrôler le respect des plafonds imposés. Il met même en doute l’efficacité des mesures imposées au regard de l’objectif visé par la loi.

Le juge Brossard aurait déclaré inopérants les art. 413, 414, 416, 417, et les art. 404 par. 1^o quant aux mots «à la condition que cette publication soit faite sans paiement, récompense ou promesse de paiement ou de récompense», 404 par. 3^o quant aux mots «à la condition que cette émission soit faite sans paiement, récompense ou promesse de paiement ou de récompense», et 402 quant aux mots «soumise à la consultation populaire», laissant au législateur le soin d’établir le plafond qu’il considère raisonnable pour les indépendants.

IV — Les questions constitutionnelles en litige

Le 21 octobre 1996, les deux questions constitutionnelles suivantes ont été formulées:

- (1) Les articles 402, 403, 404, 406 al. 3, 413, 414, 416 et 417 de la *Loi électorale*, L.R.Q., ch. E-3.3, modifiés par l’appendice 2 de la *Loi sur la consultation populaire*, L.R.Q., ch. C-64.1, établi en vertu de l’art. 44 de la *Loi sur la consultation populaire*, violent-ils, en tout ou en partie, l’al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, l’al. 2d) de cette loi ou ces deux dispositions?
- (2) Si oui, est-ce que ces articles ou l’un d’entre eux constituent, au sens de l’article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*, une limite raisonnable prescrite par une règle de droit?

V — Analyse

A. *Les violations constitutionnelles*

25

26

27 The appellant submits that the impugned legislation infringes the freedom of political expression and the freedom of association guaranteed by the Canadian *Charter*. He argues that if he wishes to conduct a referendum campaign independently of the national committees, his freedom of political expression will be limited to unregulated expenses. Conversely, if he wishes to be able to incur regulated expenses, he will have to join or affiliate himself with one of the national committees.

L'appelant soutient que la législation contestée viole la liberté d'expression politique et la liberté d'association garanties par la *Charte* canadienne. Il soutient que s'il veut mener une campagne référendaire indépendamment des comités nationaux, sa liberté d'expression politique sera limitée aux seules dépenses non réglementées. À l'inverse, s'il souhaite pouvoir faire des dépenses réglementées, il sera obligé de s'associer ou de s'affilier à l'un des comités nationaux.

28 The Court has consistently and frequently held that freedom of expression is of crucial importance in a democratic society (e.g., *Reference re Alberta Statutes*, [1938] S.C.R. 100; *Boucher v. The King*, [1951] S.C.R. 265; *Switzman v. Elbling*, [1957] S.C.R. 285; *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326; *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697; *Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada*, [1991] 1 S.C.R. 139; *R. v. Butler*, [1992] 1 S.C.R. 452; *R. v. Zundel*, [1992] 2 S.C.R. 731). In *Edmonton Journal*, *supra*, at p. 1336, Cory J. wrote eloquently about how fundamental this freedom is in any democracy:

L'importance cruciale de la liberté d'expression dans une société démocratique a souvent été soulignée dans la jurisprudence de la Cour (par exemple: *Reference re Alberta Statutes*, [1938] R.C.S. 100; *Boucher c. The King*, [1951] R.C.S. 265; *Switzman c. Elbling*, [1957] R.C.S. 285; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *Comité pour la République du Canada c. Canada*, [1991] 1 R.C.S. 139; *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452; *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731). Le juge Cory, dans l'arrêt *Edmonton Journal*, précité, à la p. 1336, exprime de façon éloquente l'aspect fondamental de cette liberté dans toute démocratie:

It is difficult to imagine a guaranteed right more important to a democratic society than freedom of expression. Indeed a democracy cannot exist without that freedom to express new ideas and to put forward opinions about the functioning of public institutions. The concept of free and uninhibited speech permeates all truly democratic societies and institutions. The vital importance of the concept cannot be over-emphasized. No doubt that was the reason why the framers of the *Charter* set forth s. 2(b) in absolute terms which distinguishes it, for example, from s. 8 of the *Charter* which guarantees the qualified right to be secure from unreasonable search. It seems that the rights enshrined in s. 2(b) should therefore only be restricted in the clearest of circumstances. [Emphasis added.]

Il est difficile d'imaginer une liberté garantie qui soit plus importante que la liberté d'expression dans une société démocratique. En effet, il ne peut y avoir de démocratie sans la liberté d'exprimer de nouvelles idées et des opinions sur le fonctionnement des institutions publiques. La notion d'expression libre et sans entraves est omniprésente dans les sociétés et les institutions vraiment démocratiques. On ne peut trop insister sur l'importance primordiale de cette notion. C'est sans aucun doute la raison pour laquelle les auteurs de la *Charte* ont rédigé l'al. 2b) en termes absolus, ce qui le distingue, par exemple, de l'art. 8 de la *Charte* qui garantit le droit plus relatif à la protection contre les fouilles et perquisitions abusives. Il semblerait alors que les libertés consacrées par l'al. 2b) de la *Charte* ne devraient être restreintes que dans les cas les plus clairs. [Nous soulignons.]

Freedom of expression was not created by the Canadian *Charter* but rather was entrenched in the Constitution in 1982 as one of the most fundamen-

Cette liberté d'expression n'a pas été créée par la *Charte* canadienne mais plutôt consacrée constitutionnellement en 1982 comme l'une des valeurs les

tal values of our society (see, for example, *Switzman v. Elbling*, *supra*, at pp. 306-7).

In *Keegstra*, *supra*, at pp. 763-64, Dickson C.J. stressed the paramount importance for Canadian democracy of freedom of expression in the political realm:

Moving on to a third strain of thought said to justify the protection of free expression, one's attention is brought specifically to the political realm. The connection between freedom of expression and the political process is perhaps the linchpin of the s. 2(b) guarantee, and the nature of this connection is largely derived from the Canadian commitment to democracy. Freedom of expression is a crucial aspect of the democratic commitment, not merely because it permits the best policies to be chosen from among a wide array of proffered options, but additionally because it helps to ensure that participation in the political process is open to all persons. Such open participation must involve to a substantial degree the notion that all persons are equally deserving of respect and dignity. The state therefore cannot act to hinder or condemn a political view without to some extent harming the openness of Canadian democracy and its associated tenet of equality for all. [Emphasis added.]

Political expression is at the very heart of the values sought to be protected by the freedom of expression guaranteed by s. 2(b) of the Canadian Charter. (See also *Edmonton Journal*, *supra*, at pp. 1355-56; *Zundel*, *supra*, at pp. 752-53.)

Irwin Toy, *supra*, laid down the tests for infringement of freedom of expression. The Court must ask, first, whether the form of expression at issue is protected by s. 2(b) and, second, whether the purpose or effect of the impugned legislation is to restrict that form of expression.

The appellant claims the right to conduct a referendum campaign independently of the national committees and with the same type of regulated expenses. Is this form of expression protected by s. 2(b)? The Court favours a very broad interpretation of freedom of expression in order to extend the guarantee under the Canadian Charter to as

plus fondamentales de notre société (voir par d'exemple l'arrêt *Switzman c. Elbling*, précité, aux pp. 306 et 307).

Dans l'arrêt *Keegstra*, précité, aux pp. 763 et 764, le juge en chef Dickson souligne le caractère primordial dans la démocratie canadienne de la liberté d'expression dans le domaine politique:

Un troisième ordre d'idées avancées pour justifier la protection de la liberté d'expression touche plus particulièrement le domaine politique. Le lien entre la liberté d'expression et le processus politique est peut-être la cheville ouvrière de la garantie énoncée à l'al. 2b), et ce lien tient dans une large mesure à l'engagement du Canada envers la démocratie. La liberté d'expression est un aspect crucial de cet engagement démocratique, non pas simplement parce qu'elle permet de choisir les meilleures politiques parmi la vaste gamme des possibilités offertes, mais en outre parce qu'elle contribue à assurer un processus politique ouvert à la participation de tous. Cette possibilité d'y participer doit reposer dans une mesure importante sur la notion que tous méritent le même respect et la même dignité. L'État ne saurait en conséquence entraver l'expression d'une opinion politique ni la condamner sans nuire jusqu'à un certain point au caractère ouvert de la démocratie canadienne et au principe connexe de l'égalité de tous. [Nous soulignons.]

L'expression politique est au cœur même des valeurs que cherche à protéger la liberté d'expression garantie à l'al. 2b) de la Charte canadienne. (Voir aussi *Edmonton Journal*, précité, à la p. 1355; *Zundel*, précité, aux pp. 752 et 753.)

L'arrêt *Irwin Toy*, précité, énonce les critères de l'atteinte à la liberté d'expression. Premièrement, la Cour doit se demander si le moyen d'expression revendiqué est couvert par la protection de l'al. 2b) et, deuxièmement, elle doit déterminer si la loi contestée a pour objet ou pour effet de limiter ce moyen d'expression.

L'appelant revendique le droit de faire une campagne référendaire indépendamment des comités nationaux avec le même type de dépenses réglementées. Ce moyen d'expression est-il protégé par l'al. 2b)? La Cour favorise une interprétation très large de la liberté d'expression afin d'étendre la garantie de la Charte canadienne au plus grand

29

30

31

many expressive activities as possible. Unless the expression is communicated in a manner that excludes the protection, such as violence, the Court recognizes that any activity or communication that conveys or attempts to convey meaning is covered by the guarantee of s. 2(b) of the Canadian Charter (*Irwin Toy, supra*, at p. 970; *Zundel, supra*, at p. 753).

nombre d'activités expressives possibles. À moins que l'expression ne soit communiquée d'une manière qui exclut la protection, telle la violence, la Cour reconnaît que toute activité ou communication qui transmet ou tente de transmettre un message est comprise dans la garantie de l'al. 2b) de la Charte canadienne (*Irwin Toy*, précité, à la p. 970; *Zundel*, précité, à la p. 753).

32 There is no doubt that the appellant is attempting to convey meaning through the form of communication at issue; he wishes to express his opinions on the referendum question independently of the national committees by means of expenses that are included in the definition of "regulated expenses". This is a form of political expression that is clearly protected by s. 2(b) of the Canadian Charter.

Il ne fait pas de doute que l'appelant cherche à transmettre un message par le moyen de communication revendiqué; il souhaite exprimer ses opinions au sujet de la question référendaire de façon indépendante des comités nationaux par le biais de dépenses qui sont comprises dans la définition de «dépenses réglementées». Il s'agit d'un moyen d'expression politique qui est manifestement protégé par l'al. 2b) de la Charte canadienne.

33 It remains to be determined whether the provisions challenged by the appellant restrict freedom of expression. Sections 402 and 403 *Special Version* establish the principle of "regulated expenses" during a referendum period. These expenses include the cost of any goods or services that promote or oppose, directly or indirectly, an option submitted to a referendum. Under s. 406 para. 3 and s. 413 *Special Version*, only an official agent of a national committee or one of his or her representatives may incur or authorize regulated expenses. Section 414 *Special Version* provides that regulated expenses may be paid only out of the referendum fund, which is available only to the national committees. Under s. 416 *Special Version*, no person may accept or execute an order for regulated expenses unless they are incurred or authorized by the official agent of a national committee or by one of his or her representatives. In s. 417 *Special Version*, the legislature has provided that no person may receive a price different from the regular price in payment of a regulated expense. Finally, s. 404 *Special Version* lists exceptions to regulated expenses, which are very restrictive. As has already been mentioned, the unregulated expenses listed in s. 404 comprise primarily forms of expression that do not require the disbursement of money or financial consideration. The only disbursement of money permitted is the maximum

Il reste à déterminer si les dispositions contestées par l'appelant restreignent la liberté d'expression. Les articles 402 et 403 *Version spéciale* établissent le principe des «dépenses réglementées» pendant la période référendaire. Ces dépenses englobent le coût de tout bien ou service qui favorise ou défavorise, directement ou indirectement, une option soumise à la consultation populaire. En vertu de l'art. 406 al. 3 et de l'art. 413 *Version spéciale*, seul un agent officiel d'un comité national, ou l'un de ses représentants, peut effectuer ou autoriser des dépenses réglementées. L'article 414 *Version spéciale* mentionne que les dépenses réglementées ne peuvent être faites qu'à même le fonds du référendum et ce dernier n'est disponible qu'aux comités nationaux. Selon l'art. 416 *Version spéciale*, personne ne peut recevoir ou exécuter une commande de dépenses réglementées à moins que celles-ci ne soient faites ou autorisées par l'agent officiel d'un comité national ou par l'un de ses représentants. Par l'article 417 *Version spéciale*, le législateur prévoit que nul ne peut, en paiement d'une dépense réglementée, recevoir un prix différent du prix courant. Finalement, l'art. 404 *Version spéciale* énumère des exceptions aux dépenses réglementées qui sont très restrictives. Comme nous l'avons déjà mentionné, les dépenses non réglementées énoncées à l'art. 404 comprennent surtout les modes d'expression qui ne

amount of \$600 for organizing and holding a meeting.

Thus, to be able to incur regulated expenses, the Act requires that a person belong either to one of the national committees or to a group affiliated with one of the committees. Since the definition of regulated expenses is very broad, most of the expenses incurred to campaign during a referendum period fall into this category reserved exclusively for the national committees or affiliated groups. Certain categories of persons therefore do not have access to regulated expenses during a referendum campaign, in particular:

(1) persons who, either individually or as a group, would like to support one of the options submitted to the referendum but who do not wish to join or affiliate themselves with the national committee supporting the same option as they do — for a variety of reasons — are limited to the unregulated expenses set out in s. 404 *Special Version*;

(2) individuals who, while supporting one of the options submitted to the referendum, cannot join the national committee campaigning for that option directly — because they do not wish to identify their political ideas with those promoted by that committee or because they disagree with that committee's referendum strategy, for example — cannot even affiliate themselves because the possibility of affiliation provided for in s. 24 of the *Referendum Act* is restricted to "groups". They are thus limited to the unregulated expenses provided for in s. 404 *Special Version*;

(3) persons who, either individually or as a group, wish to participate in the referendum campaign without supporting either of the options — if they advocate abstention or are against the referendum question as worded, for example — cannot directly join or affiliate themselves with one of the national committees. They are thus limited to the forms of

requièrent pas un déboursement d'argent ou une contrepartie financière. Le seul déboursement d'argent permis est le montant maximal de 600 \$ pour l'organisation et la tenue d'une réunion.

Ainsi, afin de pouvoir faire des dépenses réglementées, la loi exige que l'on fasse soit partie d'un des comités nationaux, soit partie d'un groupe affilié à l'un des comités. La définition de dépenses réglementées étant très large, la plupart des dépenses effectuées pour faire campagne pendant la période référendaire tombent dans cette catégorie réservée exclusivement aux comités nationaux ou aux groupes affiliés. Certaines catégories de personnes n'ont donc pas accès aux dépenses réglementées pendant la campagne référendaire, notamment:

(1) les personnes qui, individuellement ou en groupe, souhaitent appuyer l'une ou l'autre option soumise à la consultation populaire mais qui ne veulent pas s'associer directement ni s'affilier au comité national soutenant la même option que la leur — pour des motifs divers — sont restreintes aux dépenses non réglementées énoncées à l'art. 404 *Version spéciale*;

(2) la personne seule qui, tout en soutenant une des options soumises à la consultation populaire, ne peut pas s'associer directement au comité national faisant campagne pour cette option — car elle ne veut pas identifier ses idées politiques avec celles promues par ce comité ou parce qu'elle est en désaccord avec la stratégie référendaire menée par ce comité, par exemple — ne peut même pas s'affilier, car la possibilité d'affiliation prévue à l'art. 24 de la *Loi sur la consultation populaire* n'est réservée qu'aux «groupes». Elle est donc limitée aux seules dépenses non réglementées prévues à l'art. 404 *Version spéciale*;

(3) les personnes qui, individuellement ou en groupe, désirent participer à la campagne référendaire sans appuyer aucune des options soumises — par exemple si elles prônent l'abstention ou sont contre la question référendaire telle que posée — ne peuvent pas s'associer directement ni s'affilier à l'un des comités nationaux. Elles sont donc res-

communication set out in s. 404 *Special Version*, that is, to unregulated expenses.

35 The Act accordingly places restrictions on such persons who, unlike the national committees, cannot incur regulated expenses during the referendum period in order to express their opinions and points of view. This clearly infringes their freedom of political expression. There is no doubt that freedom of expression includes the right to employ any methods, other than violence, necessary for communication.

36 Freedom of association is also infringed for similar reasons. As was pointed out earlier, there are groups that cannot incur expenses independently of the national committees to promote or oppose, directly or indirectly, one of the options submitted to a referendum. The forms of expression available to these groups are restricted. In *Professional Institute of the Public Service of Canada v. Northwest Territories (Commissioner)*, [1990] 2 S.C.R. 367, Sopinka J. stated, *inter alia*, that the protection provided for in s. 2(d) includes the exercise in association of the constitutional rights and freedoms of individuals. He relied on the reasons of Le Dain and McIntyre JJ. in *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313. Le Dain J. made the following connection between freedom of association and freedom of expression, at p. 391:

Freedom of association is particularly important for the exercise of other fundamental freedoms, such as freedom of expression and freedom of conscience and religion.

McIntyre J. stated the following, at p. 407:

It is, I believe, equally clear that . . . freedom of association should guarantee the collective exercise of constitutional rights. Individual rights protected by the Constitution do not lose that protection when exercised in common with others.

37 In the case at bar, there are both individuals and groups whose freedom of expression is restricted

treintes aux seuls moyens de communication prévus à l'art. 404 *Version spéciale*, soit aux dépenses non réglementées.

La loi impose donc des restrictions à ces personnes qui ne peuvent effectuer des dépenses réglementées pendant la période référendaire, au même titre que les comités nationaux, afin d'exprimer leurs opinions et leurs points de vue. Il s'agit là d'une atteinte claire à la liberté d'expression politique de ces personnes. Il ne fait aucun doute que la liberté d'expression inclut le droit de déployer les moyens, autres que la violence, nécessaires à la communication.

La liberté d'association est également violée pour des raisons analogues. Comme nous l'avons souligné précédemment, certains groupes ne peuvent pas engager de façon indépendante des comités nationaux des dépenses qui favorisent ou défavorisent, directement ou indirectement, une des options soumises à la consultation populaire. Ces groupes voient leurs moyens d'expression restreints. Dans l'arrêt *Institut professionnel de la Fonction publique du Canada c. Territoires du Nord-Ouest (Commissaire)*, [1990] 2 R.C.S. 367, le juge Sopinka déclare, entre autres, que la protection prévue à l'al. 2d) inclut celle de l'exercice collectif des droits et libertés individuels garantis par la Constitution. Il s'appuie sur les motifs du juge Le Dain et du juge McIntyre dans l'arrêt *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313. Le juge Le Dain fait le lien suivant entre la liberté d'association et la liberté d'expression, à la p. 391:

La liberté d'association est particulièrement importante pour l'exercice d'autres libertés fondamentales comme la liberté d'expression et la liberté de conscience et de religion.

Le juge McIntyre précise, à la p. 407:

À mon avis, il est également clair que [. . .] la liberté d'association doit garantir l'exercice collectif de droits constitutionnels. Les droits individuels garantis par la Constitution ne sauraient perdre cette protection lorsqu'ils sont exercés collectivement.

En l'espèce, autant certains individus que certains groupes voient leur liberté d'expression res-

by the impugned legislation. These groups therefore cannot freely exercise one of the rights protected by the Canadian *Charter*, namely freedom of expression; their freedom of association is accordingly infringed. The infringement of freedom of association and the infringement of freedom of expression are closely related, and we shall analyse them together.

B. *Justification for the Violation: Section 1 of the Canadian Charter*

The analytical approach developed by the Court in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, serves as a guide for determining whether an infringement can be justified in a free and democratic society. Certain clarifications were made regarding the third step of the proportionality test in *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835. Thus, the Court must first ask whether the objective the statutory restrictions seek to promote responds to pressing and substantial concerns in a democratic society, and then determine whether the means chosen by the government are proportional to that objective. The proportionality test involves three steps: the restrictive measures chosen must be rationally connected to the objective, they must constitute a minimal impairment of the violated right or freedom and there must be proportionality both between the objective and the deleterious effects of the statutory restrictions and between the deleterious and salutary effects of those restrictions.

The Attorney General must show that the statutory restrictions can be justified under s. 1 of the Canadian *Charter*. The standard of proof to be used is the civil standard, namely proof on a balance of probabilities (*Oakes, supra*, at p. 137). Scientific proof is not required to meet this standard: “the balance of probabilities may be established by the application of common sense to what is known, even though what is known may be deficient from a scientific point of view” (*RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, at p. 333). Referendum campaigns fall within the

treinte par la législation contestée. Ces groupes ne peuvent donc pas exercer librement un des droits protégés par la *Charte* canadienne, soit la liberté d’expression; leur liberté d’association est par le fait même atteinte. La violation de la liberté d’association et la violation de la liberté d’expression sont étroitement reliées et nous les analyserons ensemble.

B. *La justification de la violation: l’article premier de la Charte canadienne*

La grille d’analyse formulée par la Cour dans l’arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, sert de guide pour déterminer si une violation peut se justifier dans une société libre et démocratique. Certaines précisions quant à la troisième étape du volet de la proportionnalité ont été apportées dans l’arrêt *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835. Le tribunal doit donc, d’une part, se demander si l’objectif que les restrictions législatives visent à promouvoir répond à des préoccupations urgentes et réelles d’une société démocratique et, d’autre part, déterminer si les moyens choisis par le gouvernement sont proportionnels à l’objectif visé. Ce volet de la proportionnalité comporte trois étapes: les mesures restrictives choisies doivent avoir un lien rationnel avec l’objectif, elles doivent constituer une atteinte minimale au droit ou à la liberté en question et il doit exister une proportionnalité entre l’objectif et les effets préjudiciables des restrictions législatives ainsi qu’entre les effets préjudiciables de ces dernières et leurs effets bénéfiques.

38

Il incombe au procureur général de démontrer que les restrictions législatives peuvent se justifier en vertu de l’article premier de la *Charte* canadienne. La norme de preuve à utiliser est celle applicable en matière civile, soit la preuve selon la prépondérance des probabilités (*Oakes*, précité, à la p. 137). Afin de satisfaire à cette norme, il n’est pas nécessaire de faire une preuve scientifique: «la prépondérance des probabilités s’établit par application du bon sens à ce qui est connu, même si ce qui est connu peut comporter des lacunes du point de vue scientifique» (*RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, à la p. 333). Les campagnes référendaires partici-

39

realm of social science, which does not lend itself to precise proof.

(1) Objective of the Act

40

The basic objective of the Act at issue is to guarantee the democratic nature of referendums by promoting equality between the options submitted by the government and seeking to promote free and informed voting. It provides for control of spending by the national committees during a referendum campaign, as well as control of spending by independent individuals or groups who do not wish to or who cannot join or affiliate themselves with either of the national committees, in order to promote a certain equality of access to media of expression. Professor Peter Aucoin, who was called by the Attorney General of Quebec to testify as an expert on the Canadian electoral and referendum system, explained the objective of the impugned provisions of the *Referendum Act* as follows:

The purpose of spending limits in an election or a referenda [*sic*] campaign is to promote fairness as a primary value or objective of the democratic process.

. . . .

Fairness is promoted in order to ensure that to the greatest extent possible that various sides in an election or a referenda [*sic*] have a reasonable equal opportunity to present their case to voters in the hopes that their case will influence the vote and that voters themselves will have a reasonable opportunity to hear the various views put forward by the participants before they cast their vote. [Case on Appeal, at pp. 28-29.]

41

Thus, the objective of the Act is, first, egalitarian in that it is intended to prevent the most affluent members of society from exerting a disproportionate influence by dominating the referendum debate through access to greater resources. What is sought is in a sense an equality of participation and influence between the proponents of each option. Second, from the voters' point of view, the system is designed to permit an informed choice to be made by ensuring that some positions are not buried by others. Finally, as a related point, the sys-

tem du domaine des sciences sociales et ce domaine ne se prête pas à une preuve exacte.

(1) L'objectif de la loi

La loi en litige a pour objectif fondamental de garantir le caractère démocratique de la consultation populaire en favorisant l'égalité entre les options soumises par le gouvernement et en cherchant à favoriser un vote libre et éclairé. Elle prévoit un contrôle des dépenses des comités nationaux pendant la campagne référendaire ainsi qu'un contrôle des dépenses des indépendants, c'est-à-dire des personnes ou des groupes qui ne veulent ou qui ne peuvent ni s'inscrire ni s'affilier à aucun des comités nationaux et ce, afin de promouvoir une certaine égalité dans l'accès aux moyens d'expression. Le professeur Peter Aucoin, présenté à titre de témoin-expert en système électoral et référendaire canadien par le procureur général du Québec, a expliqué l'objectif des dispositions contestées de la *Loi sur la consultation populaire* comme suit:

[TRADUCTION] Les restrictions de dépenses dans une campagne électorale ou référendaire ont pour objet de favoriser l'équité en tant que valeur ou objectif primordiaux du processus démocratique.

. . . .

L'équité est favorisée pour assurer le plus possible que les différents partis dans une élection ou un référendum aient une possibilité égale raisonnable de soumettre leur option aux électeurs dans l'espoir qu'elle influencera le vote et que les électeurs eux-mêmes auront, avant de voter, une possibilité raisonnable d'entendre les différentes opinions mises de l'avant par les participants. [Dossier, aux pp. 28 et 29.]

Ainsi, l'objectif de la loi est d'abord égalitaire en ce qu'il vise à empêcher les éléments les plus fortunés de la société d'exercer une influence disproportionnée en dominant le débat référendaire par des moyens supérieurs. Il s'agit en quelque sorte d'une égalité de participation et d'influence entre les tenants de chaque option. En second lieu, du point de vue de ceux qui votent, le régime vise à permettre un choix éclairé en s'assurant que certaines positions ne soient pas enterrées par d'autres. Finalement, et de façon connexe, le

tem is designed to preserve the confidence of the electorate in a democratic process that it knows will not be dominated by the power of money.

The appellant himself conceded that the objective of the impugned legislation is of pressing and substantial importance in a democratic society. In our view, the pursuit of an objective intended to ensure the fairness of an eminently democratic process, namely a referendum on a question of public interest, is a highly laudable one.

(2) Proportionality Test

(a) *Rational Connection*

The Court must determine whether there is a rational connection between the restrictions imposed by the legislature and the legislature's objective.

The Quebec legislature has provided for two means to attain its objective: first, limiting referendum spending in order to ensure that each option will be entitled to comparable financial resources and to prevent either option from unduly influencing the outcome because it has access to significantly greater financial resources than its adversaries; second, preventing unlimited spending by third parties in order to avoid an imbalance in the level of spending permitted for each option. It is this second means that the appellant is challenging in the name of the freedoms of expression and association. The appellant submits that independent individuals and groups who do not wish to or cannot join or affiliate themselves with one of the national committees are unjustifiably limited to the unregulated expenses provided for in the Act.

To better understand the rational connection between the objective of the Act and the statutory restrictions, it will be helpful to consider the 1991 report of the Royal Commission on Electoral Reform and Party Financing, which the Attorney General of Quebec adduced in evidence (*Reforming Electoral Democracy: Final Report*

régime vise à préserver la confiance de l'électorat dans un processus démocratique qu'il saura ne pas être dominé par la puissance de l'argent.

L'appelant reconnaît lui-même que l'objectif de la législation contestée revêt une importance urgente et réelle dans une société démocratique. À notre avis, la poursuite d'un objectif visant à assurer le caractère juste et équitable d'un processus éminemment démocratique, soit la consultation populaire sur des questions d'intérêt public, est des plus louables.

(2) Le volet de la proportionnalité

(a) *Le lien rationnel*

La Cour doit déterminer s'il existe un lien rationnel entre les restrictions imposées par le législateur et l'objectif poursuivi par celui-ci.

Le législateur québécois a prévu deux moyens d'atteindre son objectif: premièrement, plafonner le niveau des dépenses référendaires afin d'assurer d'une part que chaque option aura droit à des ressources financières comparables et d'autre part qu'aucune option n'influencera indûment le résultat parce qu'elle dispose de moyens financiers nettement plus élevés que ses adversaires; et, deuxièmement, empêcher les tiers de dépenser de façon illimitée et ce, afin d'éviter un déséquilibre au niveau des dépenses financières permises pour chaque option. C'est ce deuxième moyen qui est contesté par l'appelant au nom des libertés d'expression et d'association. L'appelant soutient que les indépendants qui ne veulent pas ou qui ne peuvent pas s'associer ou s'affilier à l'un des comités nationaux sont limités de façon injustifiée aux seules dépenses non réglementées prévues par la loi.

Afin de mieux saisir le lien rationnel entre l'objectif de la loi et les restrictions législatives, il est utile d'examiner le rapport de 1991 de la Commission royale sur la réforme électorale et le financement des partis présenté en preuve par le procureur général du Québec (*Pour une démocratie électorale renouvelée: rapport final* (1991), vol. 1). Cette

42

43

44

45

(1991), vol. 1). This federal Commission, better known as the Lortie Commission, was established in 1989 to inquire into the Canadian electoral system and customs. Its mandate was to present a series of recommendations aimed at improving and preserving the democratic character of federal elections in Canada.

Commission fédérale, mieux connue sous le nom de Commission Lortie, avait été formée en 1989 pour étudier le système électoral et les mœurs électorales au Canada. Elle avait pour mandat d'énoncer une série de recommandations afin d'améliorer et de préserver le caractère démocratique des élections fédérales au Canada.

46 Although the referendum system is different from the electoral system, in that the popular vote concerns a specific question and is not necessarily binding on the government whereas in an election the people vote to elect their political representatives for a specific mandate, the same principles underlying election legislation should in general be applicable to referendum legislation (see Cory J.'s comments on the subject in *Haig v. Canada*, [1993] 2 S.C.R. 995, at p. 1050). There are enough points of similarity between the two systems to draw such a parallel. Both involve setting up a procedural structure allowing for public discussion of political issues essential to governing the country or province and designed to ensure that the majority principle is adopted. In both elections and referendums, voters can freely express their choice after being informed of the issues during the election or referendum campaign, as the case may be.

Bien que le système de référendum se distingue du système électoral, en ce que le vote populaire porte sur une question particulière et qu'il ne lie pas nécessairement le gouvernement alors que, dans une élection, la population vote pour élire ses représentants politiques pour un mandat déterminé, les mêmes principes qui sous-tendent les lois électorales devraient en général pouvoir s'appliquer aux lois référendaires (voir les commentaires du juge Cory à ce sujet, à la p. 1050 dans *Haig c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 995). En effet, les deux systèmes présentent suffisamment d'affinités pour établir ce rapprochement. Dans les deux cas, il s'agit de mettre en place une structure procédurale permettant la discussion publique de questions politiques essentielles au gouvernement du pays ou de la province et visant à assurer à cet égard la réalisation du principe majoritaire. Comme les électeurs, ceux qui votent à un référendum ont la possibilité d'exprimer librement leur choix après avoir été informés des enjeux à l'occasion d'une campagne électorale ou référendaire, suivant le cas.

47 The Lortie Commission pointed out that expenses incurred in an election campaign — advertising, for example — have a considerable impact on the outcome of the vote (Lortie Commission, *supra*, at pp. 324 and 339; testimony of Professor Peter Aucoin, Case on Appeal, at pp. 36-37, 94 and 131). It recognized that spending limits are essential to ensure the primacy of the principle of fairness in democratic elections. The principle of electoral fairness flows directly from a principle entrenched in the Constitution: that of the political equality of citizens. If the principle of fairness in the political sphere is to be preserved, it cannot be presumed that all persons have the same financial resources to communicate with the electorate (Lortie Commission, *supra*, at p. 324). To ensure a right of equal participation in democratic govern-

La Commission Lortie a souligné que les dépenses faites dans une campagne électorale — par exemple la publicité — ont un impact considérable sur l'issue du vote (Commission Lortie, *op. cit.*, aux pp. 336 et 352; témoignage du professeur Peter Aucoin, dossier, aux pp. 36 et 37, 94 et 131). Elle a reconnu que le plafonnement des dépenses est essentiel pour assurer la primauté du principe d'équité dans les élections démocratiques. Le principe d'équité en matière électorale découle directement d'un principe consacré par la Constitution, soit le principe d'égalité politique des citoyens et citoyennes. À cet égard, si l'on veut préserver le principe d'équité dans le domaine politique, on ne peut présumer que tous et toutes disposent des mêmes moyens financiers pour communiquer avec l'électorat (Commission Lortie, *op. cit.*, à la

ment, laws limiting spending are needed to preserve the equality of democratic rights and ensure that one person's exercise of the freedom to spend does not hinder the communication opportunities of others. Owing to the competitive nature of elections, such spending limits are necessary to prevent the most affluent from monopolizing election discourse and consequently depriving their opponents of a reasonable opportunity to speak and be heard. Spending limits are also necessary to guarantee the right of electors to be adequately informed of all the political positions advanced by the candidates and by the various political parties. Thus, the principle of fairness presupposes that certain rights or freedoms can legitimately be restricted in the name of a healthy electoral democracy (Lortie Commission, *supra*, at p. 323). Elections are fair and equitable only if all citizens are reasonably informed of all the possible choices and if parties and candidates are given a reasonable opportunity to present their positions so that election discourse is not dominated by those with access to greater financial resources (Lortie Commission, *supra*, at p. 324). It should also be noted that 93 percent of the respondents to a national survey conducted by the Lortie Commission supported limits on spending by political parties (Lortie Commission, *supra*, at p. 334). This high percentage shows that the majority of Canadians agree with limiting election spending in order to promote fairness as a fundamental value of democracy.

For spending limits to be fully effective, they must apply to all possible election expenses, including those of independent individuals and groups. According to the Lortie Commission, the definition of election expenses must be sufficiently broad to include the cost of any goods and services used during an election campaign to promote or oppose, directly or indirectly, a candidate or politi-

p. 336). Afin d'assurer un droit de participation égale dans le gouvernement démocratique, des lois prévoyant des limitations au niveau des dépenses sont nécessaires pour préserver l'égalité des droits démocratiques, et veiller à ce que l'exercice de la liberté de dépenser des uns n'entrave pas les possibilités de communication des autres. En raison de la nature compétitive des élections, cette limitation des dépenses est nécessaire pour empêcher que les plus nantis ne s'approprient le discours électoral et privent ainsi leurs adversaires de la possibilité raisonnable de s'exprimer et d'être entendus. Cette limitation des dépenses est également nécessaire pour garantir le droit des électeurs et des électrices d'être adéquatement informés de toutes les positions politiques proposées par les candidats ou candidates et par les différents partis politiques. Ainsi, le principe d'équité présuppose que certains droits ou libertés peuvent être restreints de façon légitime au nom d'une démocratie électorale saine (Commission Lortie, *op. cit.*, à la p. 335). Les élections n'ont de caractère juste et équitable que si tous les citoyens et citoyennes sont raisonnablement informés de tous les choix possibles et que l'on donne une possibilité raisonnable aux partis, aux candidats et aux candidates d'exposer leur position afin que le débat électoral ne soit pas dominé par ceux qui ont accès à des moyens financiers plus importants (Commission Lortie, *op. cit.*, à la p. 336). Notons par ailleurs qu'une enquête menée au niveau national par la Commission Lortie a démontré que 93 pour 100 des répondants étaient en faveur de la limitation des dépenses des partis politiques (Commission Lortie, *op. cit.*, à la p. 347). Ce pourcentage élevé illustre l'appui majoritaire des Canadiens et des Canadiennes au plafonnement des dépenses électorales afin de promouvoir l'équité comme valeur fondamentale de la démocratie.

Afin que le régime de plafonnement des dépenses soit pleinement efficace, les limitations doivent s'appliquer à toutes les dépenses électorales possibles, y compris les dépenses des indépendants. Selon la Commission Lortie, la définition de dépenses électorales doit être suffisamment large pour comprendre le coût de tous les biens et les services utilisés lors d'une campagne électorale

cal party (Lortie Commission, *supra*, at pp. 339-41). Thus, such expenses should include not only those incurred by political parties and candidates, but also those incurred by independent individuals and groups unrelated to the parties and candidates (Lortie Commission, *supra*, at p. 339).

49

The actions of independent individuals and groups can directly or indirectly support one of the parties or candidates, thereby resulting in an imbalance in the financial resources each candidate or political party is permitted. Such individuals or groups might either conduct a campaign parallel to that of one of the candidates or of a party and in so doing have a direct influence on the campaign of that candidate or party, or take a stand on a given issue and in so doing directly or indirectly promote a candidate or party identified with that issue. As the Lortie Commission pointed out in this regard, it is difficult to distinguish between partisan advocacy and advocacy by third parties in terms of influence on the vote; the objective of an election campaign is to influence the outcome of the vote, that is, the election of a candidate or of a political party. People do not vote for issues; nevertheless, the purpose or effect of the debate on the issues will be to influence the final vote. The Commission stated the following on this subject, at p. 340:

Canadian and comparative experience also demonstrate that any attempt to distinguish between partisan advocacy and issue advocacy — to prohibit spending on the former and to allow unregulated spending on the latter — cannot be sustained. At elections, the advocacy of issue positions inevitably has consequences for election discourse and thus has partisan implications, either direct or indirect: voters cast their ballots for candidates and not for issues.

Independent spending could very well have the effect of directly or indirectly promoting one candidate or political party to the detriment of the others; the purpose of limits on spending by inde-

pendants could be to favor or disfavor, directly or indirectly, a candidate or a political party (Commission Lortie, *op. cit.*, aux pp. 352 à 354). Ainsi, ces dépenses devraient comprendre non seulement les dépenses des partis politiques et des candidats et candidates, mais également les dépenses des individus et les groupes indépendants non liés à ceux-ci (Commission Lortie, *op. cit.*, à la p. 352).

En effet, les actions des individus et des groupes indépendants peuvent soutenir directement ou indirectement un des partis ou un des candidats ou candidates et ainsi entraîner un déséquilibre dans les ressources financières permises à chacun des candidats ou candidates ou partis politiques. Ces individus ou groupes peuvent soit mener une campagne parallèle à celle d'un des candidats ou candidates ou d'un parti et ainsi influencer directement leur campagne, soit prendre position sur des enjeux et ainsi favoriser directement ou indirectement un candidat, une candidate ou un parti qui est identifié à cet enjeu. La Commission Lortie souligne à ce chapitre qu'il est difficile de faire la distinction entre le discours partisan et le discours des tiers quant à l'influence sur le vote; en effet, l'objectif d'une campagne électorale est d'influencer le résultat du scrutin, c'est-à-dire l'élection d'un candidat, d'une candidate ou d'un parti politique. La population ne vote pas pour un enjeu; toutefois, les discours sur les enjeux auront pour but ou pour effet d'influencer le vote final. La Commission s'est exprimée comme suit sur ce sujet, aux pp. 352 et 353:

L'expérience vécue au Canada et à l'étranger démontre également qu'il est impossible, à toutes fins utiles, d'établir une distinction entre le discours partisan et la prise de position sur des enjeux particuliers. Au cours d'une campagne électorale, la mise en valeur d'un point de vue dans un dossier donné se répercute inévitablement sur le discours électoral et présente donc des implications partisans, soit directement soit indirectement; les électeurs votent pour des candidats et candidates, et non pour des enjeux.

Les dépenses indépendantes risquent fort d'avoir pour effet de favoriser directement ou indirectement un candidat, une candidate ou un parti politique au détriment des autres; la limitation des

pendent individuals and groups is to prevent their advertising or other expenditures from having a disproportionate influence on the vote (Lortie Commission, *supra*, at pp. 339-40 and 354).

It is also important to limit independent spending more strictly than spending by candidates or political parties. It cannot be presumed that equal numbers of individuals or groups will have equivalent financial resources to promote each candidate or political party, or to advocate the various stands taken on a single issue that will ultimately be associated with one of the candidates or political parties (Lortie Commission, *supra*, at pp. 337-38 and 351). While we recognize their right to participate in the electoral process, independent individuals and groups cannot be subject to the same financial rules as candidates or political parties and be allowed the same spending limits. Although what they have to say is important, it is the candidates and political parties that are running for election. Limits on independent spending must therefore be lower than those imposed on candidates or political parties. Otherwise, owing to their numbers, the impact of such spending on one of the candidates or political parties to the detriment of the others could be disproportionate.

The 1988 federal election showed clearly how independent spending could influence the outcome of voting. During the 1988 election, there were no controls on independent spending. Elections Canada was not enforcing the provisions of the *Canada Elections Act*, R.S.C. 1970, c. 14 (1st Supp.), on spending limits for individuals and groups as a result of the decision in *National Citizens' Coalition Inc. v. Canada (Attorney General)* (1984), 11 D.L.R. (4th) 481 (Alta. Q.B.). In that case, the National Citizens' Coalition had challenged, *inter alia*, the limits on independent spending provided for in s. 70.1 of the *Canada Elections Act* (now s. 259). That section prohibited all independent spending to directly promote or oppose candidates or political parties during an election. Medhurst J. held that this provision was an unjusti-

dépenses des indépendants a pour but d'empêcher que leurs dépenses publicitaires ou autres n'influencent outre mesure le vote (Commission Lortie, *op. cit.*, aux pp. 352 et 367).

Il est également important de limiter plus strictement les dépenses des indépendants que celles des candidats, candidates ou partis politiques. On ne peut en effet présumer qu'un même nombre d'individus ou de groupes disposera de moyens financiers équivalents pour favoriser chacun des candidats, candidates ou partis politiques, ou pour promouvoir les différentes prises de position sur un même enjeu qui sera, en bout de ligne, associé à l'un de ces candidats, candidates ou partis politiques (Commission Lortie, *op. cit.*, aux pp. 350 et 364). Tout en reconnaissant leur droit de participer au processus électoral, les individus et les groupes indépendants ne peuvent être assujettis aux mêmes règles financières que les candidats, candidates ou partis politiques et se voir allouer le même plafond de dépenses. Bien que leur voix soit importante, ce sont les candidats, candidates ou partis politiques qui se font élire. La limite financière permise aux indépendants doit donc être plus basse que celle imposée aux candidats, candidates ou partis politiques. Autrement, en raison de leur nombre, l'influence de leurs dépenses sur un des candidats, candidates ou partis politiques au détriment des autres pourrait être démesurée.

L'expérience des élections fédérales de 1988 a démontré de façon flagrante l'impact que les dépenses indépendantes pouvaient avoir sur le résultat du scrutin. Lors des élections de 1988, aucun contrôle n'assujettissait les dépenses indépendantes. En effet, les dispositions de la *Loi électorale du Canada*, S.R.C. 1970, ch. 14 (1^{er} supp.), touchant la limitation des dépenses des individus et des groupes n'avaient pas été appliquées par Élections Canada suite à la décision *National Citizens' Coalition Inc. c. Canada (Attorney General)* (1984), 11 D.L.R. (4th) 481 (B.R. Alb.). Dans cette affaire, la Coalition nationale des citoyens avait contesté, entre autres, la limitation des dépenses indépendantes prévue par l'art. 70.1 de la *Loi électorale du Canada* (devenu aujourd'hui l'art. 259). Cet article prévoyait l'interdiction de toute dépense

50

51

fied restriction on the freedom of expression of individuals and groups during an election. The government decided not to appeal the decision (Lortie Commission, *supra*, at p. 328). As a result, this provision was not enforced during the 1984 and 1988 general elections. During the 1988 election, independent spending on advertising exceeded \$4.7 million (Lortie Commission, *supra*, at p. 337). Most of these advertisements were directed at the issue of free trade. The statistics showed that four times as much money was spent to promote free trade as was spent to oppose it. Thus, even if this spending was not necessarily partisan, it clearly favoured the Progressive Conservative Party indirectly. That party was the only one to advocate free trade; it therefore benefited considerably from this “indirect” independent spending. The Lortie Commission drew the following conclusion from that experience, at pp. 337-38:

The 1988 election experience clearly demonstrated that advertisements promoting an issue but not explicitly exhorting voters to vote for a particular candidate or party could themselves be grossly unfair because they can constitute an endorsement of a particular party, if one party can be clearly distinguished from others on the basis of its stand on a central election issue.

indépendante visant à favoriser ou à contrecarrer directement des candidats ou des candidates ou des partis politiques pendant la période électorale. Le juge Medhurst a statué que cette disposition violait de façon injustifiée la liberté d’expression des individus et des groupes en période électorale. Le gouvernement a décidé de ne pas interjeter appel de cette décision (Commission Lortie, *op. cit.*, à la p. 340). Les élections générales de 1984 et de 1988 ont ainsi été tenues sans l’application de cette disposition. Lors des élections de 1988, les dépenses publicitaires des indépendants ont dépassé les 4,7 millions de dollars (Commission Lortie, *op. cit.*, à la p. 350). La plupart de ces annonces portaient sur le thème du libre-échange. Or, les statistiques ont révélé que quatre fois plus d’argent a été dépensé pour promouvoir le libre-échange que pour l’opposer. Ainsi, même si ces dépenses n’étaient pas nécessairement partisans, elles ont nettement favorisé, de façon indirecte, le parti Progressiste-Conservateur. En effet ce parti était le seul à prôner le libre-échange; il a donc largement bénéficié de ces dépenses indépendantes «indirectes». La Commission Lortie a tiré la conclusion suivante de cette expérience, à la p. 350:

L’expérience de 1988 a mis en lumière le fait suivant: des annonces concernant un enjeu donné, même si elles n’exhortent pas explicitement à voter pour un candidat ou un parti, peuvent s’avérer foncièrement injustes dans la mesure où elles servent la cause d’un parti qui se distingue clairement des autres par sa position à l’égard d’un dossier important.

52

Limits on independent spending are essential to maintain an equilibrium in the financial resources available to candidates and political parties and thus ensure the fairness of elections (Lortie Commission, *supra*, at p. 327). Furthermore, according to another survey conducted in 1991, 75 percent of Canadians supported limits on spending by interest groups (Lortie Commission, *supra*, at p. 337). These statistics also show the importance of controlling spending in order to maintain public confidence in the electoral system.

La limitation des dépenses indépendantes est primordiale pour préserver l’équilibre des moyens financiers mis à la disposition des candidats, des candidates et des partis politiques et ainsi assurer le caractère juste et équitable des élections (Commission Lortie, *op. cit.*, à la p. 339). Par ailleurs, selon une autre enquête menée en 1991, 75 pour 100 des Canadiens et Canadiennes se sont déclarés en faveur de la limitation des dépenses des groupes d’intérêt (Commission Lortie, *op. cit.*, à la p. 349). Ces statistiques montrent également l’importance du contrôle des dépenses pour maintenir la confiance des citoyens dans le système électoral.

In our view, the Lortie Commission's comments on the importance of limits on independent spending for preserving the fairness of the Canadian electoral system should apply, *mutatis mutandis*, to the Quebec referendum system. In a referendum, "options" are submitted to voters rather than candidates or political parties. The national committees are the principal structure set up by the Quebec legislature to promote each of these options. Spending by the national committees is subject to limits to ensure that equivalent financial resources are available to the proponents of each option for addressing the public. Referendum period spending limits are essential to guarantee the fairness of the referendum. The appellant does not contest this limit on the national committees.

However, the spending limit system would lose all its effectiveness if independent spending were not also limited. Spending by individuals or groups who do not wish to or cannot join or affiliate themselves with one of the national committees must be limited for the same reasons as underlie the limits on independent spending during an election campaign. Independent spending during a referendum campaign directly or indirectly favours one of the options over the others. Even independent individuals and groups advocating abstention indirectly favour one of the options over the others (testimony of Professor Aucoin, Case on Appeal, at p. 155). Independent spending must therefore be controlled to ensure that the promotion of one of the options does not benefit from far greater financial resources. The limit on independent spending must also be stricter than that granted to the national committees. Since it cannot be assumed that each option will benefit from the same amount of independent spending in its favour, such spending must be restricted to preserve a balance in the promotion of the options and favour an informed and truly free exercise of the right to vote. In this light, the regulation of referendum spending pursues one of the objectives underlying freedom of

À notre avis, les commentaires de la Commission Lortie quant à l'importance des limitations des dépenses indépendantes pour préserver le caractère juste et équitable du système électoral canadien devraient s'appliquer, avec les ajustements nécessaires, au système référendaire québécois. Lors d'un référendum, ce sont des «options» qui sont soumises à la consultation populaire au lieu de candidats, candidates ou partis politiques. Les comités nationaux constituent la structure principale mise en place par le législateur québécois pour promouvoir chacune de ces options. Les dépenses des comités nationaux sont soumises à un plafonnement afin que les tenants de chaque option disposent de moyens financiers équivalents pour s'adresser à la population. La limitation des dépenses en période référendaire est primordiale pour garantir le caractère juste et équitable de la consultation populaire. Ce plafonnement imposé aux comités nationaux n'est pas contesté par l'appellant.

Toutefois, le système de limitation des dépenses perdrait toute son efficacité si les dépenses indépendantes n'étaient pas elles aussi limitées. Les dépenses des personnes ou des groupes qui ne veulent pas ou qui ne peuvent pas s'inscrire ou s'affilier à l'un des comités nationaux doivent être limitées pour les mêmes raisons qui sous-tendent la limitation des dépenses indépendantes pendant une campagne électorale. Les dépenses des indépendants pendant une campagne référendaire favorisent ou défavorisent, directement ou indirectement, une des options au détriment des autres. Même les indépendants qui prônent l'abstention influencent indirectement une des options au détriment des autres (témoignage du professeur Aucoin, dossier, à la p. 155). Les dépenses indépendantes doivent donc être contrôlées pour éviter que la diffusion d'une option bénéficie de moyens financiers beaucoup plus élevés. Par ailleurs, la limitation des dépenses indépendantes doit également être plus stricte que celle accordée aux comités nationaux. Puisqu'on ne peut présumer que chaque option bénéficiera d'autant de dépenses indépendantes en leur faveur, il est important de restreindre ces dépenses pour préserver l'équilibre dans la diffusion des options et favoriser un exercice éclairé et

expression, namely the ability to make informed choices (*Ford v. Quebec (Attorney General)*, *supra*, at p. 767).

véritablement libre du droit de vote. Ainsi envisagée, la réglementation des dépenses référendaires poursuit un des objectifs qui sous-tendent la liberté d'expression, soit la possibilité de faire des choix éclairés (*Ford c. Québec (Procureur général)*, précité, à la p. 767).

55 The appellant relied on *Somerville v. Canada (Attorney General)* (1996), 136 D.L.R. (4th) 205, in support of his submissions concerning the unfairness of the limits on independent spending in the *Referendum Act*. In that case, the Alberta Court of Appeal declared certain provisions of the *Canada Elections Act*, R.S.C., 1985, c. E-2, relating to limits on independent spending similar to the ones at issue here to be unconstitutional. Among other things, these provisions allowed third parties to incur "advertising expenses" provided that they did not exceed \$1000 and were not pooled. These advertising expenses included all expenses incurred "for the production, publication, broadcast and distribution of any advertising for the purpose of [directly] promoting or opposing" a party or candidate during an election (s. 259). In the view of the Alberta Court of Appeal, the impugned legislation violated the freedoms of expression and association guaranteed by the Canadian *Charter*. It stressed that the objective of limiting third party spending was itself inconsistent with the Canadian *Charter* because it gave preferential treatment to the expression of candidates and political parties, to the detriment of third parties.

L'appelant a invoqué l'arrêt *Somerville c. Canada (Attorney General)* (1996), 136 D.L.R. (4th) 205, à l'appui de ses arguments concernant le caractère inéquitable des limitations des dépenses indépendantes de la *Loi sur la consultation populaire*. Dans cet arrêt, la Cour d'appel de l'Alberta avait déclaré inconstitutionnelles certaines dispositions de la *Loi électorale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. E-2, en matière de limitation des dépenses indépendantes de nature semblable à celles en litige. Entre autres, ces dispositions permettaient aux tiers de payer des «frais de publicité» pourvu que ces frais n'excèdent pas 1000 \$ et qu'ils ne soient pas mis en commun. Ces dépenses publicitaires comprenaient toutes les dépenses engagées «en vue de la production, de la publication, de la diffusion et de la distribution de toute publicité faite dans le but de favoriser ou de contrecarrer directement» un parti ou un candidat pendant une élection (art. 259). Selon la Cour d'appel de l'Alberta, la loi en litige violait les libertés d'expression et d'association garanties par la *Charte* canadienne. Elle a souligné que l'objectif de la limitation des dépenses des tiers était lui-même contraire à la *Charte* canadienne car il assurait un traitement préférentiel à l'expression des candidats et des partis politiques et ce, au détriment des tiers.

56 However, it is our view that the objective of Quebec's referendum legislation is highly laudable, as is that of the *Canada Elections Act*. We agree in this respect with the analysis of the Lortie Commission and of the expert witness P. Aucoin regarding the need to limit spending both by the principal parties (the national committees in the case of a referendum) and by independent individuals and groups in order to preserve the fairness of elections and, in the present case, referendums. The system set up by the legislature to ensure a certain equality of resources between the options submitted to a referendum and thereby enhance

À notre avis, cependant, l'objectif de la loi référendaire québécoise est fort louable, au même titre que l'objectif de la *Loi électorale du Canada*. À cet égard, nous approuvons l'analyse de la Commission Lortie et du témoin-expert P. Aucoin quant à la nécessité de limiter les dépenses à la fois des partis principaux (dans le cas d'un référendum, des comités nationaux) et des indépendants afin de préserver le caractère juste et équitable des élections et, dans le cas présent, des référendums. Des dépenses illimitées pour les indépendants ou avec un plafond similaire à celui des comités nationaux rendraient inefficace le système mis en place par le

democratic expression would become ineffective if independent individuals and groups were allowed unlimited spending or spending with a ceiling similar to that of the national committees. As we pointed out earlier, it cannot be presumed that the same financial resources will be available to the different independent individuals or groups or that those resources will be divided equally to support the various options. The legislature's objective can only be achieved through stricter limits on independent spending, which are supported by a large majority of Canadians.

The evidence adduced by the Attorney General of Quebec demonstrates the need to prevent an unequal distribution of financial resources among the options that would undermine the fairness of the referendum process. The evidence also shows that unless independent spending is controlled, any system for limiting the spending of the national committees would become futile. In our view, there is clearly a rational connection between limits on independent spending and the legislature's objective.

(b) *Minimal Impairment*

In *RJR-MacDonald, supra*, McLachlin J. explained the application of the minimal impairment test as follows, at p. 342:

[T]he government must show that the measures at issue impair the right of free expression as little as reasonably possible in order to achieve the legislative objective. The impairment must be "minimal", that is, the law must be carefully tailored so that rights are impaired no more than necessary. The tailoring process seldom admits of perfection and the courts must accord some leeway to the legislator. If the law falls within a range of reasonable alternatives, the courts will not find it overbroad merely because they can conceive of an alternative which might better tailor objective to infringement. . . .

This Court has already pointed out on a number of occasions that in the social, economic and political spheres, where the legislature must reconcile competing interests in choosing one policy among

législateur pour garantir une certaine égalité de moyens entre les options soumises à la consultation populaire et valoriser ainsi l'expression démocratique. Comme nous l'avons mentionné précédemment, on ne peut pas présumer que les divers individus ou groupes indépendants disposeront de moyens financiers identiques, ni qu'ils se répartiront également pour soutenir chacune des options. Un plafonnement plus sévère pour les dépenses des indépendants, auquel d'ailleurs une forte majorité de Canadiens et Canadiennes ont donné leur appui, est nécessaire pour mettre en œuvre l'objectif du législateur.

La preuve présentée par le procureur général du Québec démontre la nécessité d'empêcher une distribution inégale des ressources financières entre les options qui saperait l'équité du processus référendaire. La preuve démontre également que, sans un contrôle des dépenses des tiers, tout régime de limitation des dépenses pour les comités nationaux deviendrait vain. À notre avis, il existe clairement un lien rationnel entre la limitation des dépenses des indépendants et l'objectif poursuivi par le législateur.

(b) *L'atteinte minimale*

Dans l'arrêt *RJR-MacDonald*, précité, le juge McLachlin explique en ces termes l'application du critère de l'atteinte minimale, aux pp. 342 et 343:

[L]e gouvernement doit établir que les mesures en cause restreignent le droit à la liberté d'expression aussi peu que cela est raisonnablement possible aux fins de la réalisation de l'objectif législatif. La restriction doit être «minimale», c'est-à-dire que la loi doit être soigneusement adaptée de façon à ce que l'atteinte aux droits ne dépasse pas ce qui est nécessaire. Le processus d'adaptation est rarement parfait et les tribunaux doivent accorder une certaine latitude au législateur. Si la loi se situe à l'intérieur d'une gamme de mesures raisonnables, les tribunaux ne concluront pas qu'elle a une portée trop générale simplement parce qu'ils peuvent envisager une solution de rechange qui pourrait être mieux adaptée à l'objectif et à la violation . . .

Notre Cour a déjà souligné à plusieurs reprises que, dans les domaines sociaux, économiques ou politiques où le législateur doit concilier des intérêts différents afin de choisir une politique parmi

57

58

59

several that might be acceptable, the courts must accord great deference to the legislature's choice because it is in the best position to make such a choice. On the other hand, the courts will judge the legislature's choices more harshly in areas where the government plays the role of the "singular antagonist of the individual" — primarily in criminal matters — owing to their expertise in these areas (*Irwin Toy, supra*, at pp. 993-94; *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229, at pp. 304-5; *Stoffman v. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 S.C.R. 483, at p. 521; *RJR-MacDonald, supra*, at pp. 279 and 331-32). La Forest J.'s comment on the subject in *RJR-MacDonald, supra*, at p. 277, is perfectly apposite:

Courts are specialists in the protection of liberty and the interpretation of legislation and are, accordingly, well placed to subject criminal justice legislation to careful scrutiny. However, courts are not specialists in the realm of policy-making, nor should they be. This is a role properly assigned to the elected representatives of the people, who have at their disposal the necessary institutional resources to enable them to compile and assess social science evidence, to mediate between competing social interests and to reach out and protect vulnerable groups.

plusieurs qui pourraient être acceptables, les tribunaux doivent faire preuve d'une grande retenue face aux choix du législateur en raison de sa position privilégiée pour faire ces choix. À l'opposé, les tribunaux seront plus sévères face aux choix du législateur dans les domaines où l'État joue le rôle d'«adversaire singulier de l'individu» — principalement en matière criminelle — en raison de leur expertise dans ces domaines (*Irwin Toy, précité*, aux pp. 993 et 994; *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, aux pp. 304 et 305; *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483, à la p. 521; *RJR-MacDonald, précité*, aux pp. 279, 331 et 332). À ce sujet, le commentaire du juge La Forest, dans l'arrêt *RJR-MacDonald, précité*, est tout à fait à propos, à la p. 277:

Les tribunaux sont des spécialistes de la protection de la liberté et de l'interprétation des lois et sont, en conséquence, bien placés pour faire un examen approfondi des lois en matière de justice criminelle. Cependant, ils ne sont pas des spécialistes de l'élaboration des politiques et ils ne devraient pas l'être. Ce rôle est celui des représentants élus de la population, qui disposent des ressources institutionnelles nécessaires pour recueillir et examiner la documentation en matière de sciences humaines, arbitrer entre des intérêts sociaux opposés et assurer la protection des groupes vulnérables.

⁶⁰ The degree of constitutional protection may also vary depending on the nature of the expression at issue (*Edmonton Journal, supra*, at pp. 1355-56; *Rocket v. Royal College of Dental Surgeons of Ontario*, [1990] 2 S.C.R. 232, at pp. 246-47; *Keegstra, supra*, at p. 760; *RJR-MacDonald, supra*, at pp. 279-81 and 330). Since political expression is at the very heart of freedom of expression, it should normally benefit from a high degree of constitutional protection, that is, the courts should generally apply a high standard of justification to legislation that infringes the freedom of political expression.

Le degré de protection constitutionnelle peut également varier selon la nature de l'expression en cause (*Edmonton Journal, précité*, aux pp. 1355 et 1356; *Rocket c. Collège royal des chirurgiens dentistes d'Ontario*, [1990] 2 R.C.S. 232, aux pp. 246 et 247; *Keegstra, précité*, à la p. 760; *RJR-MacDonald, précité*, aux pp. 279 à 281, et 330). L'expression politique étant au cœur même de la liberté d'expression, celle-ci doit normalement bénéficier d'un degré de protection constitutionnelle élevé, c'est-à-dire que les tribunaux doivent généralement appliquer une norme de justification sévère lorsqu'une loi porte atteinte à la liberté d'expression politique.

⁶¹ What is the situation in the case at bar? In answering this question, the legislature's objective, namely to enhance the exercise of the right to vote, must be borne in mind. Thus, while the impugned provisions do in a way restrict one of the most basic forms of expression, namely political expres-

Qu'en est-il en l'espèce? Pour répondre à cette question, il faut tenir compte de l'objectif poursuivi par le législateur, c'est-à-dire la valorisation de l'exercice du droit de vote. Ainsi, bien que les dispositions contestées restreignent d'une certaine façon l'une des formes les plus fondamentales

sion, the legislature must be accorded a certain deference to enable it to arbitrate between the democratic values of freedom of expression and referendum fairness. The latter is related to the very values the Canadian *Charter* seeks to protect, in particular the political equality of citizens that is at the heart of a free and democratic society. The impugned provisions impose a balance between the financial resources available to the proponents of each option in order to ensure that the vote by the people will be free and informed and that the discourse of each option can be heard. To attain this objective, the legislature had to try to strike a balance between absolute freedom of individual expression and equality among the different expressions for the benefit of all. From this point of view, the impugned provisions are therefore not purely restrictive of freedom of expression. Their primary purpose is to promote political expression by ensuring an equal dissemination of points of view and thereby truly respecting democratic traditions.

The role of the Court is to determine whether the means chosen by the legislature to attain this highly laudable objective are reasonable, while according it a considerable degree of deference since the latter is in the best position to make such choices. As Wilson J. stated in *Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*, [1991] 2 S.C.R. 211, at p. 296, a failure to satisfy the minimal impairment test will be found only if there are measures “clearly superior to the measures currently in use”.

It can be seen from the evidence that the legislature went to considerable lengths, in good faith, in order to adopt means that would be as non-intrusive as possible while at the same time respecting the objective it had set. The Quebec government first published a White Paper entitled *Consulting the People of Québec* (August 1977), which set out the objectives the government hoped to attain through referendum legislation and proposed means to attain those objectives. The government

d’expression, soit l’expression politique, une certaine déférence doit être accordée au législateur pour lui permettre d’arbitrer entre les valeurs démocratiques que constituent la liberté d’expression et l’équité référendaire. Cette dernière se rattache en effet aux valeurs mêmes que cherche à protéger la *Charte* canadienne, en particulier l’égalité politique des citoyens qui est au cœur d’une société libre et démocratique. En effet, les dispositions contestées imposent un équilibre entre les ressources financières des tenants de chaque option de façon à assurer que la population votera de manière libre et éclairée et que le discours de chacun pourra être entendu. Pour atteindre cet objectif, le législateur a dû chercher un équilibre entre la liberté d’expression individuelle absolue et l’égalité entre les différentes expressions pour le bienfait collectif. De ce point de vue, les dispositions contestées ne sont donc pas purement restrictives de la liberté d’expression. Elles visent avant tout à favoriser l’expression politique en assurant une diffusion égale des expressions dans le pur respect des traditions démocratiques.

Le rôle de la Cour est de déterminer si le législateur a choisi des moyens raisonnables pour atteindre cet objectif fort louable, tout en lui accordant un degré de déférence appréciable en raison de la position privilégiée de ce dernier pour faire ces choix. Comme l’affirme le juge Wilson dans l’arrêt *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l’Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211, à la p. 296, il devra exister des mesures «nettement supérieur[e]s aux mesures utilisées à l’heure actuelle» pour que le critère de l’atteinte minimale ne soit pas respecté.

La preuve démontre que le législateur a déployé, de bonne foi, des efforts considérables afin de mettre sur pied des moyens qui soient les moins attentatoires possibles tout en respectant l’objectif qu’il s’était fixé. Le gouvernement du Québec a d’abord publié le livre blanc intitulé *La consultation populaire au Québec* (août 1977), qui faisait état des objectifs que cherchait à atteindre le gouvernement dans le cadre d’une loi sur la consultation populaire et qui proposait des moyens d’atteindre ces

62

63

explained the objectives of the regulation of referendum spending as follows, at p. 7:

The Government hopes . . . to attain three objectives. The first is to ensure that the various factions have as close to equal chances as possible. The second is to see that referendum campaigns are based on personal financial contributions from the voters rather than from a handful of wealthy contributors. And the third is to guarantee that all the financial aspects of the campaign are made known to the public.

To do this, the government proposed a system similar to that which exists today: first, the establishment of umbrella committees for each option, which alone would be authorized to incur referendum expenses, second, the control of the spending and revenues of these committees, and, third, financial assistance provided by the government.

64

The proposal made in the White Paper on referendums was debated extensively before the Standing Committee of the President of the Council on the Constitution and Intergovernmental Affairs, when members of the National Assembly and numerous interveners submitted briefs and recommendations (see, *inter alia*: National Assembly, *Journal des débats: Commissions parlementaires*, Commission permanente de la présidence du conseil, de la constitution et des affaires intergouvernementales, Étude du livre blanc sur la consultation populaire (November and December 1977)). Following these debates, Robert Burns, the Minister of State for Electoral and Parliamentary Reform, tabled Bill 92, the *Referendum Act*, which was faithful to the original ideology, although the means to achieve it had been modified somewhat on the basis of certain recommendations. During second reading of Bill 92, Minister Burns made the following comments in the National Assembly, *Journal des débats*, April 5, 1978, vol. 20, No. 17, at pp. 708 and 710:

[TRANSLATION] I would therefore like to mention here that in drafting this bill the government took into account the representations made to it in the fall when

objectifs. Le gouvernement expliquait en ces termes les objectifs visés par la réglementation des dépenses référendaires, à la p. 6:

[L]e gouvernement souhaite atteindre trois objectifs. D'abord, assurer la plus grande égalité des chances possibles entre les positions en présence. Ensuite, voir à ce que la poursuite d'une campagne référendaire repose sur l'implication financière personnelle des électeurs, et non sur l'existence d'une poignée de gros bailleurs de fonds. Enfin, garantir que la population sera entièrement informée de tous les aspects financiers de la campagne référendaire.

Pour ce faire, le gouvernement proposait un système similaire à celui existant aujourd'hui, soit, premièrement, la création de comités parapluies pour chaque option en présence qui seraient les seuls à pouvoir engager des dépenses référendaires, deuxièmement, le contrôle des dépenses et des revenus de ces comités et, troisièmement, une aide financière fournie par l'État.

La proposition faite dans le livre blanc sur la consultation populaire a fait l'objet d'importants débats devant la Commission permanente de la présidence du conseil, de la constitution et des affaires intergouvernementales, alors que des membres de l'Assemblée nationale et de nombreux intervenants ont présenté des mémoires et des recommandations (voir, notamment: Assemblée nationale, *Journal des débats: Commissions parlementaires*, Commission permanente de la présidence du conseil, de la constitution et des affaires intergouvernementales, Étude du livre blanc sur la consultation populaire (novembre et décembre 1977)). Suite à ces débats, le ministre d'État à la Réforme électorale et parlementaire, M. Robert Burns, a présenté le projet de loi n° 92, *Loi sur la consultation populaire*, fidèle à l'idéologie d'origine, bien que les moyens pour l'atteindre aient été quelque peu modifiés selon certaines recommandations. Lors de la deuxième lecture du projet loi n° 92, le ministre Burns faisait les remarques suivantes devant l'Assemblée nationale, *Journal des débats*, 5 avril 1978, vol. 20, n° 17, aux pp. 708 et 710:

Je voudrais donc souligner ici que, dans la rédaction de ce projet de loi, le gouvernement a tenu compte des représentations qui lui ont été soumises à l'automne lors

the White Paper on referendums was being studied by the Standing Committee of the President of the Council. The government took those representations seriously, as it provided, for example, for the creation of a Conseil du référendum at the request of the Union Nationale. At the request of the Official Opposition, it provided for a period of at least twenty days between adoption of the question by the National Assembly and issuance of the referendum writs. There are many other examples that could be given to show how the government, in drafting its bill, endeavoured to comply with the proposals made to it at the parliamentary committee stage by representatives of the different opposition parties and by those of various organizations, both federalist and nationalist.

In my opinion, the system of national committees is only one way to attain the objectives being pursued. If other systems consistent with the principles — I lay great stress on this — of equality of opportunity and respect for freedom of expression were to be proposed to me, I would be happy to submit them to my Cabinet colleagues and, eventually, to the National Assembly.

One of the most important recommendations debated was that of the Commission des droits de la personne concerning affiliation. In its comments on Bill 92 in June 1978 (National Assembly, *Journal des Débats: Commissions parlementaires*, Commission permanente de la présidence du conseil et de la constitution, Étude du projet de loi n° 92 — Loi sur la consultation populaire, June 7, 1978, No. 114, at pp. B-4505 to B-4509), it agreed with the bill's objectives and recognized that certain restrictions had to be imposed to attain them (at p. B-4507):

[TRANSLATION] In the opinion of the Commission des droits de la personne, any infringement of the freedoms of expression and association that might result from [this obligation to belong to one of the national committees] should first be seen in light of the objective being pursued here, with which it is in complete agreement, namely to ensure that each of the options submitted to a referendum has an equal opportunity to explain its benefits. Ensuring equality of opportunity between the vari-

de l'étude du livre blanc sur la consultation populaire par la commission permanente de la présidence du conseil. À titre d'exemple, le gouvernement a pris au sérieux les représentations qui lui ont été faites, puisqu'à la demande de l'Union Nationale il a prévu la création d'un Conseil du référendum. À la demande de l'Opposition officielle, il a prévu un délai d'au moins vingt jours entre l'adoption de la question par l'Assemblée nationale et l'émission des brefs référendaires. On pourrait encore multiplier les exemples pour montrer comment le gouvernement, dans l'élaboration de son projet de loi a tenu à respecter les propositions qui lui ont été faites à l'étape de la commission parlementaire par des représentants des différents partis de l'Opposition (*sic*) que par ceux des divers organismes qu'ils soient fédéralistes ou nationalistes.

La formule des comités nationaux n'est, dans mon esprit qu'un moyen d'atteindre les objectifs recherchés. Si d'autres formules qui respectent les principes — j'insiste beaucoup sur ceci — de l'égalité des chances et du respect des libertés d'expression m'étaient proposées, il me ferait plaisir de les soumettre à mes collègues du Conseil des ministres et, éventuellement, à l'Assemblée nationale.

Parmi les recommandations débattues, l'une des plus importantes fut celle de la Commission des droits de la personne concernant l'affiliation. Au mois de juin 1978, celle-ci, dans ses commentaires concernant le projet de loi n° 92 (Assemblée nationale, *Journal des Débats: Commissions parlementaires*, Commission permanente de la présidence du conseil et de la constitution, Étude du projet de loi n° 92 — Loi sur la consultation populaire, 7 juin 1978, n° 114, aux pp. B-4505 à B-4509), a souscrit aux objectifs du projet de loi et a reconnu que certaines restrictions devaient nécessairement être imposées pour atteindre ces objectifs (à la p. B-4507):

De l'avis de la Commission des droits de la personne, l'atteinte aux libertés d'expression et d'association qui peut se dégager de [cette obligation de faire partie de l'un des comités nationaux] doit d'abord être vue à la lumière de l'objectif qui est poursuivi ici et auquel elle souscrit entièrement, à savoir assurer aux différentes options soumises à la consultation populaire une chance égale de faire valoir leurs avantages. La mise en œuvre de l'égalité des chances entre les diverses options com-

ous options necessarily entails a degree of constraint and, until further notice, the Commission is only too pleased to accept it in principle.

It then pointed out that the bill severely restricted the freedoms of expression and association in requiring that groups wishing to participate in the referendum campaign join the national committees directly. To soften these restrictions, it proposed that the bill be amended to give groups a further possibility of affiliation (at p. B-4508):

[TRANSLATION] So, to avoid boycotts of the national committees and a proliferation of groups working outside the umbrella organization, and to lessen substantially the constraint on the freedoms of association and of expression, the Commission proposes introducing a status of affiliate for individuals and groups not wishing to associate themselves with the overall strategy decided on by the national committee although they agree with its ultimate objective.

In such a case, for such dissent relating not to the objectives but to the strategy to be meaningful, it would of course be necessary to ensure a proportional distribution of revenues between the majority group and the “affiliated” groups in accordance with criteria that might be set out in each national committee’s by-laws.

We would conclude by reminding the government that the by-laws governing the national committees will be subject to the Charter of human rights and freedoms and stressing the numerous pitfalls for human rights and freedoms, which necessarily means that there must be strict equality between the options. [Emphasis added.]

This proposal was adopted by the legislature, which amended its bill to add a third paragraph to s. 23 (now s. 24 of the *Referendum Act*) to the effect that the by-laws of the national committees must “provide for the affiliation to the committee of groups which are favourable to the same option and see to the establishment of the norms, conditions and formalities governing the affiliation and financing of these groups” (National Assembly, *Journal des débats: Commissions parlementaires*, Commission permanente de la présidence du conseil et de la constitution, Étude du projet de loi n° 92 — Loi sur la consultation populaire, June 12,

porte nécessairement une part de contrainte et, jusqu’à nouvel ordre, la Commission ne demande pas mieux que de l’accepter dans son principe.

Elle a ensuite souligné que le projet de loi restreignait fortement les libertés d’expression et d’association, puisqu’il imposait aux groupes voulant participer à la campagne référendaire de s’associer directement aux comités nationaux. Pour assouplir ces restrictions, elle a proposé que le projet de loi soit amendé afin de prévoir également la possibilité pour les groupes de s’affilier (à la p. B-4508):

Alors, dans le but d’éviter le boycottage des comités nationaux et la multiplication des groupes œuvrant hors de l’organisme-parapluie et d’atténuer significativement la contrainte pesant sur les libertés d’association et d’expression, la Commission propose d’introduire la notion de statut d’affilié pour les individus et groupes qui ne voudraient pas s’associer à la stratégie globale décidée par le comité national, tout en étant d’accord avec l’objectif visé en définitive.

En un tel cas, certes, pour que cette dissidence non sur les objectifs mais sur la stratégie ait un sens, il faudra bien sûr assurer une répartition proportionnelle des revenus entre le groupe majoritaire et les groupes «affiliés» selon des critères qui pourront être précisés pour chaque comité national, le cas échéant, dans ses règlements.

Est-il besoin pour terminer de rappeler au gouvernement que les règlements régissant les comités nationaux seront assujettis à la Charte des droits et libertés de la personne, et de lui souligner les nombreux écueils pour les droits et libertés de la personne qui jalonnent nécessairement la recherche de l’égalité stricte entre les options. [Nous soulignons.]

Cette proposition a été retenue par le législateur qui a amendé son projet de loi pour ajouter à l’art. 23 (devenu aujourd’hui l’art. 24 de la *Loi sur la consultation populaire*) un troisième alinéa édictant que les règlements des comités nationaux doivent «prévoir l’affiliation au comité de groupes favorables à la même option et voir à l’établissement des normes, conditions et modalités régissant l’affiliation et le financement de ces groupes» (Assemblée nationale, *Journal des débats: Commissions parlementaires*, Commission permanente de la présidence du conseil et de la constitution, Étude du projet de loi n° 92 — Loi sur la consulta-

1978, No. 126, at pp. B-4930 to B-4941; June 16, 1978, No. 139, at pp. B-5506 to B-5520).

It should be mentioned at the outset that the appellant is not contesting the principle and operation of affiliation in this Court. Affiliation significantly relaxes the restriction imposed by the impugned provisions on the freedoms of expression and association of groups that wish to support one of the options submitted to a referendum but disagree with the strategy of the national committee representing the option they support. Affiliation makes it possible for groups to conduct campaigns parallel to that of the national committee representing the option they wish to support, that is, they can incur regulated expenses by means of an amount granted by the committee in question out of the referendum fund. Individuals may also associate to form an affiliated group in order to conduct a parallel campaign. Like that of the national committees, the spending of an affiliated group must be monitored by the committee's official agent or by one of his or her deputies or local agents. However, the role of these agents and deputies is confined to ensuring that the limit imposed on regulated expenses — in the case of an affiliated group, this limit is in fact the amount granted by the national committee — is complied with; they have no control over the discourse of either the national committees or the affiliated groups (see the testimony of Professor Peter Aucoin, Case on Appeal, at pp. 89-90).

Under s. 24 of the *Referendum Act*, the national committees are required to adopt by-laws providing for the financing of affiliated groups. The *Referendum Act* does not set out a specific framework within which such by-laws must be adopted but gives the national committees complete freedom in respect of “the establishment of the norms, conditions and formalities governing the affiliation and financing of these groups”. However, this discretion must be exercised in accordance with the *Canadian Charter*. Lamer J., as he then was, stated the following on the subject in *Slaight Communi-*

tion populaire, 12 juin 1978, n° 126, aux pp. B-4930 à B-4941; 16 juin 1978, n° 139, aux pp. B-5506 à B-5520).

D'abord, il est important de souligner que l'appelant ne conteste pas devant notre Cour le principe et le fonctionnement de l'affiliation. L'affiliation, en effet, constitue un assouplissement majeur à la restriction imposée par les dispositions contestées aux libertés d'expression et d'association des groupes qui souhaitent appuyer l'une ou l'autre option soumise à la consultation populaire mais qui sont en désaccord avec la stratégie du comité national représentant l'option qu'ils préconisent. Grâce à l'affiliation, des groupes peuvent faire des campagnes parallèles à celle du comité national représentant l'option qu'ils veulent appuyer, c'est-à-dire qu'ils peuvent engager des dépenses réglementées à l'aide d'un montant accordé par ledit comité à même le fonds du référendum. Des individus peuvent également s'associer pour former un groupe affilié et ainsi entreprendre une campagne parallèle. À l'instar des dépenses des comités nationaux, les dépenses des groupes affiliés doivent être faites sous la surveillance de l'agent officiel du comité, d'un de ses adjoints ou d'un de ses agents locaux. Toutefois, le rôle de ces derniers se borne à s'assurer que la limite imposée aux dépenses réglementées — dans le cas de groupes affiliés, cette limite constitue en fait le montant accordé par le comité national — est respectée; ils n'ont aucun contrôle sur le discours aussi bien des comités nationaux que des groupes affiliés (voir le témoignage du professeur Peter Aucoin, dossier, aux pp. 89 et 90).

En vertu de l'art. 24 de la *Loi sur la consultation populaire*, les comités nationaux ont l'obligation d'adopter des règlements prévoyant le financement des groupes affiliés. La *Loi sur la consultation populaire* n'établit pas un cadre précis dans lequel ces règlements doivent être adoptés; elle laisse les comités nationaux entièrement libres quant à «l'établissement des normes, conditions et modalités régissant l'affiliation et le financement de ces groupes». Cette discrétion doit toutefois être exercée de manière conforme à la *Charte canadienne*. Le juge Lamer (maintenant Juge en chef) faisait la

66

67

cations Inc. v. Davidson, [1989] 1 S.C.R. 1038, at p. 1078:

As the Constitution is the supreme law of Canada and any law that is inconsistent with its provisions is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect, it is impossible to interpret legislation conferring discretion as conferring a power to infringe the *Charter*, unless, of course, that power is expressly conferred or necessarily implied.

68 In the case at bar, the national committees do not have an express power to infringe the Canadian *Charter* in drafting the rules of affiliation. In our view, they do not have such a power by necessary implication either. It is the *Referendum Act* that expressly restricts the freedoms of expression and association of individuals. The objective of the by-laws on affiliation is instead to limit this infringement of the freedoms of expression and association as much as possible. The discretion conferred on the national committees in respect of affiliation must therefore not be used to restrict the freedoms of expression and association, but rather to extend those freedoms by promoting the broadest possible political expression.

69 Thus, the principle that must guide the national committees in drafting by-laws on affiliation is the promotion and spreading of the freedom of expression of groups wishing to affiliate. Assuming that requests for affiliation are made in good faith, in other words, that the groups seeking affiliation genuinely wish to promote the option represented by the committee, the committee cannot deny them affiliation on the basis of the content of the message they are seeking to disseminate.

70 As for the amounts to be granted to each of the affiliated groups, the committee must determine them in a fair and reasonable manner. It should be noted that each national committee has a limited amount to distribute. Each national committee and its affiliated groups cannot incur regulated expenses that exceed the limit imposed on them by the Act, namely the equivalent of \$1 per elector (s. 426 *Special Version*). The first criterion that

remarque suivante à ce sujet dans l'arrêt *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, aux pp. 1077 et 1078:

La Constitution étant la loi suprême du pays et rendant inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit, il est impossible d'interpréter une disposition législative attributrice de discrétion comme conférant le pouvoir de violer la *Charte* à moins, bien sûr, que ce pouvoir soit expressément conféré ou encore qu'il soit nécessairement implicite.

En l'espèce, les comités nationaux n'ont pas le pouvoir explicite de contrevenir à la *Charte* canadienne dans l'élaboration des règles entourant l'affiliation. Selon nous, ils n'ont pas non plus ce pouvoir par implication nécessaire. C'est la *Loi sur la consultation populaire* qui édicte explicitement une restriction aux libertés d'expression et d'association des individus. Les règlements concernant l'affiliation ont plutôt comme objectif de circonscrire le plus possible cette atteinte aux libertés d'expression et d'association. La discrétion qui est accordée aux comités nationaux en matière d'affiliation ne doit donc pas être utilisée pour restreindre les libertés d'expression et d'association, mais plutôt pour étendre ces libertés en favorisant l'expression politique la plus large possible.

Ainsi, le principe qui doit guider les comités nationaux dans l'élaboration de règlements concernant l'affiliation est la promotion et la diffusion de la liberté d'expression des groupes voulant s'affilier. En tenant pour acquis que les demandes d'affiliation sont faites de bonne foi, c'est-à-dire que les groupes désireux de s'affilier veulent réellement promouvoir l'option que représente le comité, ce dernier ne saurait refuser l'affiliation à ces groupes en raison du contenu du message qu'ils cherchent à diffuser.

Pour ce qui est des montants à accorder à chacun des groupes affiliés, le comité devra les déterminer de façon juste et raisonnable. Rappelons que chaque comité national a un montant limité à répartir. En effet, chaque comité national et ses groupes affiliés ne peuvent engager des dépenses réglementées qui dépassent le plafond que leur impose la loi, soit la somme que représente l'équivalent de 1 \$ par électeur (art. 426 *Version spé-*

should be applied in determining the amount to be granted is the representativeness of the affiliated group. It is inherent in the democratic system that the representativeness of a point of view should have an effect on its dissemination. Since contributions are limited, a group, party or candidate with little support will receive that much less money to assert its point of view. Of course, the objective of this criterion is not to determine how many people will ultimately vote for the option based on the arguments put forward by the group; it is not a question of trying to conduct a pre-referendum referendum. However, the support each group has at the time of determination of the amount to be granted is quite clearly a criterion to be taken into consideration. Moreover, this is the position taken by Professor Aucoin in his testimony, at p. 87 of the Case on Appeal:

Secondly, it has this provisional committee make the bylaws. In the first instance, the bylaws are made by a majority rule. I think that accords with our understanding of democracy. Secondly, the law itself is very explicit, that is to accommodate those who want to affiliate. I would say it passes that test. Third, there is the assumption in terms of the way in which the law is structured, that the accommodation of the majority and the minority factions in a group will be proportional, will be proportion [*sic*] to who they represent, who they can argue they represent, what share they should get, the various criteria they might want to use to say: We have this fair share.

A second criterion to be taken into consideration is fairness. The committee must grant amounts that are sufficient to enable each group to make itself heard, although to varying degrees. It would be quite unfair for a small group to be granted such a small amount that it is in practice impossible for it to assert its point of view in any way whatsoever. That would go against the objective the national committees must pursue in respect of affiliation, namely the promotion and dissemination of the broadest possible range of views. One last criterion that could be taken into consideration in extreme cases is the need to take tactical considerations into account. This criterion could be used to exclude

ciale). Le premier critère qui devrait être retenu pour la détermination du montant à accorder est la représentativité du groupe affilié. Il est de la nature même du système démocratique que la représentativité d'un point de vue ait un effet sur sa diffusion. En effet, puisque les contributions sont limitées, lorsqu'un groupe, un parti, un candidat ou une candidate n'a que peu d'appui, celui-ci recevra d'autant moins d'argent pour faire valoir son point de vue. Évidemment, ce critère n'a pas pour objectif de déterminer combien de personnes voteraient en définitive pour l'option sur la base des motifs invoqués par le groupe; il ne s'agit pas de tenter de faire un référendum avant le référendum. Toutefois, l'appui que chaque groupe reçoit au moment de déterminer le montant à accorder est très certainement un critère à prendre en considération. Il s'agit d'ailleurs de la position retenue par le professeur Aucoin dans son témoignage, à la p. 87 du dossier:

[TRADUCTION] Deuxièmement, c'est ce comité provisoire qui prend les règlements. En premier lieu, les règlements sont pris à la majorité. Je pense que cela est conforme à notre compréhension de la démocratie. En deuxième lieu, la loi elle-même est très explicite: elle vise à accommoder ceux qui veulent s'affilier. Je dirais que cela respecte cette norme. En troisième lieu, il y a, sur le plan de la structure de la loi, l'hypothèse selon laquelle l'accommodement des factions majoritaires et minoritaires dans un groupe est proportionnel, proportionnel à ceux qu'elles représentent, à ceux qu'elles peuvent prétendre représenter, à la part qu'elles obtiendraient, différents critères qu'elles pourraient vouloir utiliser pour dire: nous avons cette part équitable.

Un deuxième critère à prendre en considération est l'équité. Le comité doit accorder des montants suffisants pour que chaque groupe ait la possibilité de se faire entendre, bien que ce soit à des degrés divers. En effet, il serait tout à fait inéquitable qu'un petit groupe se voit accorder un montant si infime qu'il lui soit pratiquement impossible de faire valoir son point de vue de quelque façon que ce soit. Cela irait à l'encontre de l'objectif que doivent chercher à atteindre les comités nationaux dans le cadre de l'affiliation, soit la promotion et la diffusion du plus large éventail possible d'expressions. Enfin, un dernier critère qui pourrait être pris en considération dans des cas extrêmes est la

extremist groups advocating an approach that would objectively do real damage to the option and to the proper operation of the referendum process. Such cases will undoubtedly be exceptional, and the national committees will have to be careful not to try to use this criterion to make a general value judgment respecting the discourse its affiliated groups are seeking to deliver.

prise en compte de considérations tactiques. Ce critère pourrait être utilisé afin d'écarter des groupes extrémistes préconisant une approche qui serait, de façon tangible, objectivement dommageable pour l'option et pour le bon fonctionnement du processus référendaire. Il ne fait aucun doute que ces cas seront exceptionnels et les comités nationaux devront veiller à ne pas tenter d'utiliser ce critère afin de porter, de manière générale, un jugement de valeur sur le discours que cherchent à diffuser les groupes affiliés.

71 To ensure the proper operation of the Act, and in particular of the system of affiliation and of the fair and reasonable distribution of the available money between the national committee and the various affiliated groups, the Act provides for the establishment of a Conseil du référendum composed of three judges of the Court of Québec (see para. 13). Thus, should any group consider itself wronged by a national committee in the affiliation procedure, it could always take its case to the Conseil du référendum. That body's role is, *inter alia*, to ensure that all the groups are treated fairly, and in accordance with the charters. In his testimony, Professor Aucoin stressed the importance of the Conseil du référendum and its role in the operation of the Act (Case on Appeal, at pp. 61-62). Moreover, as Professor Aucoin mentioned, the potential media impact of a decision by the Conseil du référendum concluding that a committee has treated a group trying to affiliate with it unfairly is clearly a further incentive for the national committees (at p. 96 of the Case on Appeal):

Afin d'assurer le bon fonctionnement de la loi, notamment du système d'affiliation et de la répartition juste et raisonnable de l'argent disponible entre le comité national et les différents groupes affiliés, la loi prévoit la création d'un Conseil du référendum qui est composé de trois juges de la Cour du Québec (voir par. 13). Ainsi, dans l'hypothèse où un groupe se sentirait lésé par un comité national dans le cadre de la procédure d'affiliation, celui-ci aurait toujours la possibilité de porter sa cause devant le Conseil du référendum. Le rôle de ce dernier est, entre autres, de veiller à ce que tous les groupes soient traités avec justice, équité et dans le respect des chartes. Le professeur Aucoin a souligné dans son témoignage l'importance de l'existence et du rôle du Conseil du référendum dans le fonctionnement de la loi (dossier, aux pp. 61 et 62). En outre, comme le soulignait le professeur Aucoin, l'impact que pourrait avoir dans les médias une décision du Conseil du référendum concluant qu'un comité n'a pas traité avec justice un groupe qui tentait de s'affilier constitue certainement un autre incitatif pour les comités nationaux (à la p. 96 du dossier):

In this system, the people on the majority have an obligation to be fair to the people in minority situation. They have a deterrent of the council, which can pass judgement on them and say that: You have not been fair in the fairness of the allocation of money. And, of course, that will not be private, that will go public. And so there's another deterrent.

[TRADUCTION] Dans ce système, les membres de la majorité ont l'obligation d'être justes envers les membres de la minorité. Ils font face à un élément dissuasif, savoir que le conseil peut les juger et dire: vous n'avez pas été équitables dans l'attribution des sommes d'argent. Et, évidemment, cela sera rendu public. Et il y a donc un autre élément dissuasif.

72 The advantage of the affiliation system is that it ensures compliance with the objectives pursued by the legislature in the impugned provisions. Since the affiliated groups receive their money out of the

L'avantage du système d'affiliation est qu'il assure le respect des objectifs que vise le législateur dans les dispositions contestées. En effet, puisque les groupes affiliés reçoivent leurs argent à

maximum amount of expenses granted to the national committee, the equality of financial resources available to promote the options submitted to the referendum is not infringed by the presence of affiliated groups; each option retains the same spending limit. This system removes the temptation for the proponents of the various options to divide into small groups in order to increase the total amount spent to promote their option in order to circumvent the limit imposed on the national committees and thus improve their option's visibility within the community. Another significant advantage of this system is that it allows the affiliated groups to receive their share of the subsidy paid by the government into the referendum fund pursuant to s. 40 of the *Referendum Act*. Thus, while their affiliation imposes some restrictions, it also entails the advantage of government financial support for groups that might otherwise lack resources. From this point of view, it is not obvious that the affiliation system should be regarded as restricting political expression. (On the advantages of the affiliation system, see also: Professor Aucoin's report, *Case on Appeal*, at pp. 269-72, and his testimony, *Case on Appeal*, at pp. 61-63 and 87-91.)

Thus, for groups that wish to support one of the options submitted to a referendum but do not wish to join the national committee because they disagree with its strategy, the affiliation system — which, it should be noted, the appellant is not contesting — relaxes the restriction imposed on these groups by the impugned provisions sufficiently for us to conclude that the impairment is minimal. The structure set up by the legislature enables the vast majority of the people or groups favouring one of the options to participate actively in the referendum campaign by joining or affiliating themselves with the national committee overseeing the option. Furthermore, individuals who disagree with the committee's strategy could join an affiliated group that agrees with their position. They could thus participate actively in the referendum campaign through this affiliated group.

même le montant maximal de dépenses accordé au comité national, l'égalité des moyens financiers pour promouvoir les options soumises à la consultation populaire n'est nullement enfreinte par la présence de groupes affiliés; chaque option conserve le même plafond de dépenses. Ce système élimine la tentation pour les tenants des différentes options de se diviser en groupuscules afin d'augmenter le montant global dépensé pour promouvoir leur option de manière à dépasser le plafond imposé aux comités nationaux et ainsi bonifier la visibilité de leur option au sein de la communauté. Un autre avantage significatif de ce système est qu'il permet aux groupes affiliés de recevoir leur part de la subvention que verse l'État au fonds du référendum en vertu de l'art. 40 de la *Loi sur la consultation populaire*. Ainsi leur affiliation, si elle impose quelques restrictions, comporte aussi le bénéfice du soutien financier de l'État à des groupes qui pourraient autrement se trouver sans moyens. De ce point de vue, il n'est pas évident que l'on doive considérer le régime d'affiliation comme une entrave à l'expression politique. (Au sujet des avantages qu'offre le système d'affiliation, voir également: le rapport du professeur Aucoin, dossier, aux pp. 269 à 272, et son témoignage, dossier, aux pp. 61 à 63 et 87 à 91.)

Ainsi, pour les groupes qui souhaitent appuyer l'une ou l'autre option soumise à la consultation populaire mais qui ne veulent pas s'associer parce qu'ils sont en désaccord avec la stratégie du comité national, le système d'affiliation — qui, par ailleurs, n'a pas été contesté par l'appelant — constitue un assouplissement suffisant pour conclure que l'atteinte qu'imposent les dispositions contestées à ces groupes est minimale. La structure mise en place par le législateur permet à la très grande majorité des personnes ou des groupes qui favorisent une option ou une autre de participer activement à la campagne référendaire en s'associant ou en s'affiliant au comité national qui chapeaute l'option. En outre, les individus isolés qui sont en désaccord avec la stratégie du comité pourraient s'associer à un groupe affilié en accord avec leur position. Ainsi, à travers ce groupe affilié, ils pourraient participer activement à la campagne référendaire.

74

Nonetheless, there are still a certain number of individuals and groups who cannot join or affiliate themselves with the committee and who accordingly can express their views only by means of unregulated expenses: on the one hand, individuals who support one of the options but cannot join the national committee or one of its affiliated groups because they disagree with their respective strategies and for whom affiliation is not possible because it is reserved for groups, and on the other hand, individuals or groups wishing to participate in the referendum campaign without directly supporting one of the options (in particular, abstentionists).

75

While it is true that the impugned provisions do not totally prohibit the freedom of expression of these individuals and groups, which should normally make the infringement easier to justify (see: *Ramsden v. Peterborough (City)*, [1993] 2 S.C.R. 1084, at pp. 1105-6; *RJR-MacDonald*, at pp. 343-44 and 353), the forms of expression provided for in s. 404 *Special Version* are so restrictive that they come close to being a total ban. While ss. 404(1) and (3) authorize expression by means of the print, radio or television media, they require that the opinion be circulated or broadcast “without payment, reward or promise of payment or reward”. The ability to express a point of view through these media thus depends on a third party, which limits the effectiveness of this exception to regulated expenses considerably. Since not the slightest amount may be spent, it will ultimately be the radio or television broadcaster or the print publisher who will decide whether the opinion will be disseminated. Section 404(2) provides for the possibility of publishing a book during the referendum campaign provided that the publication was planned before the campaign began. This exception is also very limited, since in most cases it will be much more appropriate to write a book during the referendum campaign, and after having read the referendum question, than before. Furthermore, writing a book requires substantial resources that are not available to all those who would like to present their points of view in the referendum debate. Sections 404(4) and (5) provide that a person may pay, out of his or her own money, any

Il reste, néanmoins, un certain nombre d’individus et de groupes qui ne peuvent pas s’associer, ni s’affilier et qui, par le fait même, ne peuvent s’exprimer qu’au moyen de dépenses non réglementées: d’une part, les individus isolés qui appuient une des options mais qui ne peuvent s’associer avec le comité national ou l’un de ses groupes affiliés parce qu’ils sont en désaccord avec leurs stratégies respectives et qui ne peuvent s’affilier puisque l’affiliation est réservée aux groupes et, d’autre part, les individus ou les groupes qui veulent participer à la campagne référendaire sans appuyer directement l’une des options (notamment, les abstentionnistes).

Il est vrai que les dispositions contestées ne privent pas totalement ces individus et ces groupes de la liberté d’expression, ce qui devrait normalement en faire une atteinte plus facilement justifiable (voir: *Ramsden c. Peterborough (Ville)*, [1993] 2 R.C.S. 1084, aux pp. 1105 et 1106; *RJR-MacDonald*, aux pp. 343, 344 et 353). Toutefois, les moyens d’expression prévus à l’art. 404 *Version spéciale* sont à ce point restrictifs qu’ils se rapprochent d’une prohibition totale. Les paragraphes 1^o et 3^o de l’art. 404 permettent l’expression au moyen des médias écrits, radiophoniques ou télévisuels, mais ils imposent que la diffusion de l’opinion soit «faite sans paiement, récompense ou promesse de paiement ou de récompense». La capacité d’exprimer son point de vue à l’aide de ces moyens dépend donc d’une tierce partie, ce qui limite considérablement l’efficacité de cette exception aux dépenses réglementées. En effet, puisqu’il est interdit de déboursier le moindre montant, ce sera ultimement le diffuseur de l’émission de radio ou de télévision ou l’éditeur de la presse écrite qui décidera si l’opinion sera diffusée. Le paragraphe 2^o de l’art. 404 prévoit la possibilité de publier un livre pendant la campagne référendaire si cette publication a été prévue avant le début de la campagne. Il s’agit également d’une exception d’application très limitée puisque, dans la majorité des cas, il sera beaucoup plus pertinent d’écrire un livre dans le cadre de la campagne référendaire et après avoir pris connaissance de la question qui fera l’objet d’un référendum, que de l’écrire avant. En outre, la rédaction d’un livre requiert des res-

expenses he or she incurs for transportation, meals and lodging while travelling “for referendum purposes”, if these expenses are not reimbursed. However, it is not sufficient to permit people to pay their travelling expenses, as they still have to be able to pay to have their point of view heard once they reach their destination. The final relevant exception is found in s. 404(9), which authorizes incurring up to \$600 in costs to hold a meeting, including the cost of renting a hall and convening the participants. Without ruling on the reasonableness of the amount in question, it must be recognized that this exception, like the others, is very restrictive, as it is limited to the organization of a meeting.

Thus, as regards the exceptions set out in s. 404 *Special Version*, groups and individuals who cannot join or affiliate themselves directly with the national committees are allotted no money whatsoever to spend as they see fit in order to make their positions known. It is therefore impossible, for example, for them to pay to have flyers, pamphlets or posters printed that present their points of view. This Court has already pointed out the importance of these forms of communication, which are generally used by the least affluent members of our society (*Ramsden v. Peterborough (City)*, *supra*; *Committee for the Commonwealth of Canada v. Canada*, *supra*). In our view, this example suffices to illustrate the seriousness of the restriction imposed in s. 404 *Special Version* on individuals and groups who can neither join nor affiliate themselves with the national committees.

As we mentioned in the rational connection analysis, limits on spending by third parties in addition to the limits imposed on the national committees are necessary and must be far stricter than those on spending by the national committees in order to ensure that the system of limits and a balance in resources is effective (para. 54). Nonethe-

sources considérables qui ne sont pas à la portée de toute personne qui veut faire valoir son point de vue dans le débat référendaire. Les paragraphes 4^o et 5^o de l’art. 404 prévoient qu’une personne peut payer, à même ses propres deniers, les dépenses faites pour se déplacer, se nourrir et se loger pendant un voyage «à des fins d’une consultation populaire», si ces dépenses ne lui sont pas remboursées. Cependant, il ne suffit pas de permettre à une personne d’assumer ses frais de voyage, encore faut-il qu’elle puisse engager des dépenses pour faire entendre son point de vue une fois rendue à destination. La dernière exception pertinente est prévue au par. 9^o de l’art. 404 qui permet d’engager jusqu’à 600 \$ de frais pour la tenue d’une réunion, y compris les frais pour louer la salle et convoquer les participants. Sans se prononcer sur le caractère raisonnable du montant prévu, on doit reconnaître que cette dernière exception est, à l’instar des autres, très restrictive puisqu’elle se limite à l’organisation d’une réunion.

Ainsi, au regard des exceptions prévues à l’art. 404 *Version spéciale*, les groupes et les individus qui ne peuvent s’associer ou s’affilier directement ne se voient même pas allouer d’argent à dépenser de manière discrétionnaire pour faire connaître leur position. Il leur est impossible, par exemple, de payer pour faire imprimer des dépliants, des brochures ou des affiches exposant leur point de vue. Notre Cour a déjà souligné l’importance de ces moyens de communication qui servent généralement aux gens les moins bien nantis de notre société (*Ramsden c. Peterborough (Ville)*, précité; *Comité pour la République du Canada c. Canada*, précité). À notre avis, cet exemple suffit pour illustrer la gravité de la restriction imposée à l’art. 404 *Version spéciale* aux individus et aux groupes qui ne peuvent ni s’associer, ni s’affilier aux comités nationaux.

Comme nous l’avons souligné dans l’analyse du lien rationnel, la limitation des dépenses que peuvent engager les tiers à l’extérieur des plafonds imposés aux comités nationaux est nécessaire et doit être beaucoup plus stricte que les dépenses des comités nationaux afin d’assurer l’efficacité du système de plafonnement et l’équilibre des res-

76

77

less, we are of the view that the limits imposed under s. 404 cannot meet the minimal impairment test in the case of individuals and groups who can neither join the national committees nor participate in the affiliation system. In our view, there are alternative solutions far better than the limits imposed under s. 404 *Special Version* that are consistent with the legislature's highly laudable objective. The Lortie Commission's recommendation on third party expenses is one possible solution.

sources (par. 54). Néanmoins, dans le cas d'individus et de groupes qui ne peuvent ni s'associer aux comités nationaux, ni recourir au système d'affiliation, nous croyons que les limites imposées à l'art. 404 ne peuvent satisfaire au critère de l'atteinte minimale. Selon nous, il existe des solutions de rechange nettement supérieures aux limites imposées à l'art. 404 *Version spéciale* qui respectent l'objectif extrêmement louable que s'est fixé le législateur. La recommandation de la Commission Lortie concernant les dépenses des tiers est l'une de ces solutions possibles.

78

To guarantee the operation of the system of election spending limits, the Lortie Commission recommended, *inter alia*, that groups and individuals not connected with a political party or candidate (independents) be prohibited from incurring election expenses exceeding \$1000 and from pooling these amounts (Lortie Commission, *supra*, at pp. 350-56). This recommendation made it possible for all practical purposes to ensure that the balance in the financial resources of the parties and candidates was respected without radically restricting the freedom of expression of independents. By allowing a certain amount without limits on how it was to be used, the Commission ensured that independents would be able to assert their points of view and that they would have some leeway in choosing forms of expression. Furthermore, by allowing a relatively low amount and prohibiting pooling, the Commission removed the temptation for parties or organizations of candidates to split into small groups in order to multiply and thus increase the limits imposed on their campaigns by the *Canada Elections Act*. In this way, the Commission ensured that the impact of its infringement of the principle of limiting election spending by parties and candidates would be minimal enough for the system to remain effective. It wrote the following in this regard at p. 355 of its report:

Pour garantir le bon fonctionnement du système de plafonnement des dépenses électorales, la Commission Lortie avait recommandé, entre autres, que les groupes et les individus non liés à un parti politique ou à un candidat ou une candidate (les indépendants) ne puissent engager des dépenses électorales excédant 1000 \$, et que la mise en commun de ce montant soit interdite (Commission Lortie, *op. cit.*, aux pp. 363 à 369). Cette recommandation permettait de ne pas restreindre radicalement la liberté d'expression des indépendants, tout en garantissant que l'équilibre entre les ressources financières des partis et des candidats et candidates soit, à toutes fins pratiques, respecté. En effet, en accordant un certain montant sans limiter l'utilisation pouvant en être faite, la Commission s'assurait que les indépendants auraient la possibilité de faire valoir leur point de vue et qu'ils auraient une certaine marge de manœuvre dans le choix des véhicules d'expression. En outre, en accordant un montant relativement bas et en interdisant la mise en commun, la Commission éliminait la tentation pour les partis ou les organisations des candidats ou candidates de se scinder en groupuscules dans le but de se multiplier et d'augmenter ainsi les plafonds que la loi électorale leur impose pour faire campagne. La Commission s'assurait ainsi que l'impact de l'entorse qu'elle faisait au principe du plafonnement des dépenses électorales des partis, candidats et candidates serait suffisamment limité pour que le système demeure efficace. Dans son rapport, elle écrit à cet égard, à la p. 368:

While it is possible that, in certain circumstances, a \$1000 spending limit might jeopardize the effectiveness of candidate and party spending limits, the risk that fair-

Il n'est pas impossible que, dans certains cas, un plafond de 1 000 \$ nuise à l'efficacité des limites des dépenses des candidats et candidates et des partis. Le

ness would be compromised by spending at this level would not be so significant as to justify a lower limit, provided that individuals or groups not be permitted to combine resources to augment the spending limit. The regulation of independent expenditure thus must include an explicit restriction against individuals or groups pooling their financial resources to overcome the spending limit. Without such a restriction, the effectiveness of spending limits on individuals and groups could easily be destroyed.

Parliament adopted this recommendation and enacted the following in ss. 259.1 and 259.2 of the *Canada Elections Act*, R.S.C., 1985, c. E-2:

259.1 (1) Every person who incurs advertising expenses in excess of one thousand dollars between the date of the issue of the writ and the day immediately following polling day is guilty of an offence.

(2) Subsection (1) does not apply to

(a) a candidate, official agent or any other person acting on behalf of a candidate with the candidate's actual knowledge and consent; or

(b) a registered agent of a registered party acting within the scope of the registered agent's authority or other person acting on behalf of a registered party with the actual knowledge and consent of an officer of the registered party.

259.2 (1) Every person who sponsors or conducts advertising without identifying the name of the sponsor and indicating that it was authorized by that sponsor is guilty of an offence.

(2) For the purposes of section 259.1, no person shall incur an advertising expense in combination with one or more other persons if the aggregate amount of the advertising expenses incurred exceeds one thousand dollars.

In *Somerville v. Canada (Attorney General)*, *supra*, the Alberta Court of Appeal declared these provisions to be unconstitutional. With respect, we have already mentioned that we cannot accept the Alberta Court of Appeal's point of view because we disagree with its conclusion regarding the legitimacy of the objective of the provisions (para. 55).

In our view, an exception to regulated expenses similar to that recommended by the Lortie Com-

risque n'est toutefois pas suffisant pour justifier une limite inférieure, à condition que les groupes et les individus ne soient pas autorisés à combiner leur ressources dans le but d'augmenter leur limite individuelle. La réglementation des dépenses indépendantes doit donc interdire explicitement aux individus et aux groupes de mettre en commun leurs ressources financières dans le but de contourner les limites, sans quoi ces dernières risquent de perdre toute efficacité.

Le législateur a retenu cette recommandation et édicté ce qui suit aux art. 259.1 et 259.2 de la *Loi électorale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. E-2:

259.1 (1) Est coupable d'une infraction quiconque engage des frais de publicité supérieurs à mille dollars entre la date de délivrance du bref et le lendemain du jour du scrutin.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas aux personnes suivantes:

a) un candidat, agent officiel ou toute autre personne agissant au nom d'un candidat à la connaissance et avec le consentement de celui-ci;

b) un agent enregistré d'un parti enregistré agissant dans le cadre des pouvoirs qui lui sont conférés à ce titre ou une autre personne agissant au nom d'un parti enregistré à la connaissance et avec le consentement d'un dirigeant de celui-ci.

259.2 (1) Est coupable d'une infraction quiconque fait de la publicité ou en commandite sans qu'elle mentionne le nom du commanditaire et précise que celui-ci l'a autorisée.

(2) Pour l'application de l'article 259.1, il est interdit à plusieurs personnes de se regrouper pour engager des frais de publicité dont la valeur totale est supérieure à mille dollars.

Dans la décision *Somerville c. Canada (Attorney General)*, précitée, la Cour d'appel d'Alberta a déclaré inconstitutionnelles ces dispositions. Avec égards, nous avons déjà souligné que nous ne pouvions retenir le point de vue de la Cour d'appel de l'Alberta en raison de notre désaccord avec sa conclusion quant à la légitimité de l'objectif de ces dispositions (par. 55).

Selon nous, une exception aux dépenses réglementées similaire à la recommandation de la Com-

mission would be far less intrusive than those currently applicable under s. 404 *Special Version*. The Act could permit citizens, either individually or in groups, to spend a certain amount on an entirely discretionary basis while prohibiting the pooling of such amounts. To limit the scope of this exception and prevent abuse, the legislature could also be at liberty to exclude from its application certain individuals or groups who already have platforms from which to express their views, such as the national committees, affiliated groups and individuals or groups belonging to the national committees or affiliated groups.

81 By virtue of this exception, individuals and groups who can neither join nor affiliate themselves with the national committees would be entitled to a minimum amount that they would be able to spend as they saw fit in order to communicate their positions. In our view, this alternative would result in a more acceptable balance between absolute individual freedom of expression and equality of expression between proponents of the various options. It is not up to this Court to decide what amount should be allowed. Should the legislature adopt this alternative, it will have to set the amount. Nevertheless, it might be thought that the amount of \$1000 proposed by the Lortie Commission in the Canadian election context is not necessarily appropriate in the context of a Quebec referendum. The appropriate amount will have to be fair while being small enough to be consistent with the objective of the Act.

82 Although s. 404 *Special Version* is the only provision that is really problematic, it is difficult to sever it from the rest of the impugned provisions. Section 404 *Special Version* provides for exceptions to “regulated expenses”, which are defined, and the persons entitled to incur them are described, in ss. 402, 403, 406 para. 3, 413, 414, 416 and 417 of the *Special Version*. Without further exceptions to the regulated expenses, the effect of severance would be a total ban on referendum spending by third parties except through the national committees. The Act would itself be unconstitutional were s. 404 alone to be severed.

mission Lortie serait nettement moins attentatoire que celles présentement applicables en vertu de l’art. 404 *Version spéciale*. En effet, la loi pourrait permettre aux citoyens de dépenser, individuellement ou en groupe, un certain montant de manière entièrement discrétionnaire, tout en interdisant la mise en commun de ce montant. Afin de limiter la portée de cette exception et éviter les abus, il pourrait également être loisible au législateur d’exclure de son application certains individus ou groupes jouissant déjà de tribunes pour s’exprimer, comme par exemple les comités nationaux, les groupes affiliés et les individus ou les groupes faisant partie des comités nationaux ou des groupes affiliés.

Grâce à cette exception, les individus et les groupes qui ne peuvent ni s’associer ni s’affilier auraient droit à un montant minimal dont ils pourraient disposer à leur gré afin de communiquer leur position. Selon nous, cette solution permettrait un équilibre plus acceptable entre la liberté d’expression individuelle absolue et l’égalité des moyens d’expression des tenants des différentes options en présence. Il ne revient pas à notre Cour de déterminer quel montant devrait être accordé. Si le législateur retient cette solution, il lui appartiendra de le faire. Néanmoins, on peut penser que le montant de 1000 \$ proposé par la Commission Lortie dans le contexte électoral canadien n’est pas nécessairement le montant approprié dans le cadre d’une consultation populaire québécoise. Le montant approprié devra être équitable, tout en étant suffisamment limité pour ne pas être incompatible avec l’objectif de la loi.

Bien que l’art. 404 *Version spéciale* soit le seul qui fasse véritablement problème, il est difficile de le dissocier du reste des dispositions contestées. En effet, l’art. 404 *Version spéciale* prévoit les exceptions aux «dépenses réglementées» alors que les art. 402, 403, 406 al. 3, 413, 414, 416 et 417 de la *Version spéciale* prévoient la définition et la description des personnes pouvant les engager. S’il n’existait plus d’exceptions aux dépenses réglementées, ceci aurait pour effet d’interdire totalement aux tiers la possibilité de faire quelque dépense référendaire que ce soit sans passer par les comités nationaux. La loi ainsi amputée du seul

Since all the impugned provisions form a closely interrelated whole and s. 404 *Special Version* does not meet the minimal impairment test, all the impugned provisions fall with it, like a house of cards.

(c) *Deleterious and salutary effects*

Having concluded that the system set up by the *Referendum Act* does not meet the requirements of the minimal impairment test, it is in principle unnecessary to consider the final test, namely proportionality between the deleterious and salutary effects of the system.

A decision cannot be made in the abstract, and until the legislature has altered its system, it will clearly be impossible to determine whether the system's benefits outweigh its deleterious effects on the freedoms of expression and association. However, it is clear from our analysis that protecting the fairness of referendum campaigns is a laudable objective that will necessarily involve certain restrictions on freedom of expression. Freedom of political expression, so dear to our democratic tradition, would lose much value if it could only be exercised in a context in which the economic power of the most affluent members of society constituted the ultimate guidepost of our political choices. Nor would it be much better served by a system that undermined the confidence of citizens in the referendum process.

VI — Disposition and Remedy

For the reasons given, the constitutional questions must be answered as follows:

Question: Do ss. 402, 403, 404, 406 para. 3, 413, 414, 416 and 417 of the *Election Act*, R.S.Q., c. E-3.3, as amended by Appendix 2 of the *Referendum Act*, R.S.Q., c. C-64.1, adopted under s. 44 of the *Referendum Act*, violate in

art. 404 serait en elle-même inconstitutionnelle. Puisque les dispositions contestées forment un tout étroitement relié et que l'art. 404 *Version spéciale* ne satisfait pas au critère de l'atteinte minimale, l'ensemble des dispositions contestées, tout comme un château de cartes, le suivent dans sa chute.

(c) *Les effets préjudiciables et les effets bénéfiques*

Ayant conclu que le régime mis en place par la *Loi sur la consultation populaire* ne répond pas aux exigences du critère de l'atteinte minimale, il n'est pas, en principe, nécessaire de s'attarder sur le dernier critère, soit la proportionnalité entre les effets préjudiciables et les effets bénéfiques du régime.

On ne saurait se prononcer dans l'abstrait et tant que la législature n'aura pas modifié son régime, il ne sera manifestement pas possible de déterminer si les avantages du régime l'emportent sur ses effets préjudiciables quant aux libertés d'expression et d'association. Toutefois, il ressort clairement de notre analyse que la protection du caractère juste et équitable des campagnes référendaires est un objectif louable qui impliquera nécessairement certaines restrictions à la liberté d'expression. La liberté d'expression politique si chère à notre tradition démocratique perdrait beaucoup de valeur si elle ne pouvait s'exercer que dans un contexte où le pouvoir économique des éléments les mieux nantis de la société constituerait l'ultime jalon de nos choix politiques. Elle ne serait guère mieux servie par un régime qui minerait la confiance des citoyens dans le processus référendaire.

VI — Dispositif et redressement

Pour les motifs énoncés, les questions constitutionnelles doivent recevoir les réponses suivantes:

Question: Les articles 402, 403, 404, 406 al. 3, 413, 414, 416 et 417 de la *Loi électorale*, L.R.Q., ch. E-3.3, modifiés par l'appendice 2 de la *Loi sur la consultation populaire*, L.R.Q., ch. C-64.1, établi en vertu de l'art. 44 de la *Loi sur la consultation populaire*, violent-ils, en tout ou en partie, l'al. 2b) de la

83

84

85

whole or in part s. 2(b) and/or s. 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: Yes.

Question: If they do, do these sections or any of them constitute a reasonable limit prescribed by law under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: These sections do not constitute a reasonable limit within the meaning of s. 1.

Charte canadienne des droits et libertés, l'al. 2d) de cette loi ou ces deux dispositions?

Réponse: Oui.

Question: Si oui, est-ce que ces articles ou l'un d'entre eux constituent, au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*, une limite raisonnable prescrite par une règle de droit?

Réponse: Ces articles ne constituent pas une limite raisonnable au sens de l'article premier.

⁸⁶ The appropriate remedy remains to be determined. The appellant is asking the Court to declare all the impugned provisions unconstitutional and of no force or effect. It is impossible in the case at bar to resort to the techniques of reading in and severance, since they would require us to make choices within the domain of the legislature (*Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679; *Rocket v. Royal College of Dental Surgeons of Ontario*, *supra*, at p. 252). Consequently, having concluded that the provisions as a whole constitute an unjustified infringement of freedom of expression and freedom of association, we declare ss. 402, 403, 404, 406 para. 3, 413, 414, 416 and 417 of the *Special Version* to be of no force or effect under s. 52 of the *Constitution Act, 1982*. We are aware of the major impact of this conclusion on the provisions of the *Referendum Act* and of the *Special Version* relating to control of referendum spending. Since practically all the provisions concerning referendum spending are based on the concept of "regulated expenses", they become pointless owing to the declaration that the impugned provisions are of no force or effect. It will be up to the legislature to make the appropriate amendments. We would have arrived at the same result had the case been resolved on the basis of the *Quebec Charter of Human Rights and Freedoms*.

Il reste à déterminer le redressement convenable. L'appelant demande à la Cour de déclarer inconstitutionnelles et inopérantes toutes les dispositions contestées. Il nous est impossible, en l'espèce, d'avoir recours aux techniques d'interprétation large et de dissociation puisqu'elles nécessiteraient que nous fassions des choix relevant du législateur (*Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679; *Rocket c. Collège royal des chirurgiens dentistes d'Ontario*, précité, à la p. 252). Par conséquent, ayant conclu que l'ensemble des dispositions constituaient une atteinte injustifiée à la liberté d'expression et à la liberté d'association, nous déclarons inopérants les art. 402, 403, 404, 406 al. 3, 413, 414, 416 et 417 de la *Version spéciale* en vertu de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Nous sommes conscients que cette conclusion a des impacts majeurs sur les dispositions de la *Loi sur la consultation populaire* et de la *Version spéciale* portant sur le contrôle des dépenses référendaires. En effet, pratiquement toutes les dispositions concernant les dépenses référendaires étant fondées sur la notion de «dépenses réglementées», elles deviennent sans objet du fait que les dispositions contestées sont déclarées inopérantes. Il reviendra au législateur de faire les modifications appropriées. Nous serions arrivés au même résultat si le litige avait été résolu en vertu de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec.

⁸⁷ We would allow the appeal with costs to the appellant.

Nous sommes d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens en faveur de l'appelant.

Appeal allowed with costs.

Pourvoi accueilli avec dépens.

*Solicitors for the appellant: Grey Casgrain,
Montréal.*

*Procureurs de l'appelant: Grey Casgrain,
Montréal.*

*Solicitors for the respondent: Bernard, Roy &
Associés, Montréal.*

*Procureurs de l'intimé: Bernard, Roy & Asso-
ciés, Montréal.*