



COUR SUPRÊME DU CANADA

RÉFÉRENCE : Frank c. Canada (Procureur général),
2019 CSC 1, [2019] 1 R.C.S. 3

APPEL ENTENDU : 21 mars 2018
JUGEMENT RENDU : 11 janvier 2019
DOSSIER : 36645

ENTRE :

Gillian Frank et Jamie Duong
Appelants

et

Procureur général du Canada
Intimé

- et -

**Procureure générale du Québec, Canadian American Bar
Association, Canadian Expat Association, David Asper Centre for
Constitutional Rights, Association canadienne des libertés civiles,
Chinese and Southeast Asian Legal Clinic et Association des
libertés civiles de la Colombie-Britannique**
Intervenants

TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE

CORAM : Le juge en chef Wagner et les juges Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté,
Brown et Rowe

MOTIFS DE JUGEMENT :
(par. 1 à 83)

Le juge en chef Wagner (avec l'accord des juges
Moldaver, Karakatsanis et Gascon)

MOTIFS CONCORDANTS :
(par. 84 à 110)

Le juge Rowe

MOTIFS CONJOINTS DISSIDENTS : Les juges Côté et Brown
(par. 111 à 173)

Frank c. Canada (Procureur général), 2019 CSC 1, [2019] 1 R.C.S. 3

**Gillian Frank et
Jamie Duong**

Appelants

c.

Procureur général du Canada

Intimé

et

**Procureure générale du Québec,
Canadian American Bar Association,
Canadian Expat Association,
David Asper Centre for Constitutional Rights,
Association canadienne des libertés civiles,
Chinese and Southeast Asian Legal Clinic et
Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique**

Intervenants

Répertorié : Frank c. Canada (Procureur général)

2019 CSC 1

N° du greffe : 36645.

2018 : 21 mars; 2019 : 11 janvier.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté, Brown et Rowe.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit de vote — Résidence — Loi électorale du Canada privant du droit de voter à une élection fédérale les citoyens canadiens résidant à l'étranger depuis cinq années consécutives ou plus — Reconnaissance par le procureur général du Canada de l'atteinte au droit de vote — L'atteinte est-elle justifiée? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 3 — Loi électorale du Canada, L.C. 2000, c. 9, art. 11d), 222.

Par l'effet combiné de l'al. 11d), de l'art. 222 et d'autres dispositions connexes de la *Loi électorale du Canada*, les citoyens canadiens qui ont résidé à l'étranger pendant cinq ans ou plus se voient privés du droit de voter à une élection fédérale tant qu'ils ne rentrent pas au Canada pour y résider. La constitutionnalité de ces dispositions a été contestée par deux citoyens canadiens non résidents, qui ont demandé un jugement déclaratoire portant qu'il y a eu atteinte à leur droit de vote garanti par l'art. 3 de la *Charte* et que les dispositions contestées sont inconstitutionnelles. Le juge de première instance leur a donné raison, a conclu que les dispositions contestées ne peuvent pas être sauvegardées par application de l'article premier de la *Charte* et a prononcé une déclaration immédiate d'invalidité.

Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont accueilli l'appel du procureur général du Canada. Bien que celui-ci reconnaisse que les dispositions contestées constituent une violation de l'art. 3 de la *Charte*, il a été conclu que cette violation est justifiée.

Arrêt (les juges Côté et Brown sont dissidents) : L'appel est accueilli. Les alinéas 222(1)b) et c), 223(1)f) et 226f) de la *Loi électorale du Canada* sont déclarés inopérants; les mots « les électeurs qui sont absents du Canada depuis moins de cinq années consécutives et qui ont l'intention de revenir résider au Canada » sont supprimés de l'al. 11d) de la Loi et sont remplacés par les mots « les électeurs qui résident à l'extérieur du Canada »; et le mot « temporairement » est supprimé de l'art. 220, du par. 222(1) et de l'al. 223(1)e) de la Loi.

Le juge en chef Wagner et les juges Moldaver, Karakatsanis et Gascon : Comme le reconnaît le procureur général du Canada, la restriction des droits de vote des citoyens non résidents à long terme contrevient à l'art. 3 de la *Charte*. Cette limite ne peut se justifier en vertu de l'article premier. En particulier, le procureur général du Canada n'a pas réussi à établir que la limitation des droits de vote de citoyens non résidents constitue une atteinte minimale.

Étant donné que le vote est un droit politique fondamental, et que le droit de voter est un principe de base de la démocratie canadienne, toute restriction du droit de vote doit faire l'objet d'un examen minutieux et ne saurait être tolérée sans justification impérieuse. Les dérogations à ce droit démocratique fondamental doivent être examinées en fonction d'une norme stricte en matière de justification. Les cours

de révision doivent soigneusement et rigoureusement examiner la justification donnée plutôt que d'adopter une attitude empreinte de déférence. Deux critères fondamentaux doivent être respectés pour que la restriction d'un droit garanti par la *Charte* soit justifiée en vertu de l'article premier. En premier lieu, l'objectif de la mesure doit être urgent et réel. En deuxième lieu, le moyen par lequel l'objectif est réalisé doit être proportionné, ce qui exige un lien rationnel avec l'objectif, une atteinte minimale au droit et la proportionnalité entre les effets de la mesure et l'objectif. L'examen de la proportionnalité se veut à la fois normatif et contextuel, et oblige les tribunaux à soupeser les intérêts de la société et ceux de particuliers et de groupes.

L'intégrité de l'analyse de la justification exige que l'objectif législatif soit formulé correctement. L'objectif à considérer est celui de la mesure attentatoire, et non, de façon plus générale, celui de la disposition. En l'espèce, le procureur général du Canada a principalement et constamment fait valoir que les restrictions relatives au droit de vote en question permettent de réaliser l'objectif de maintenir l'équité du système électoral à l'égard des Canadiens résidents. Il s'agit d'un objectif législatif suffisamment important pour justifier l'analyse fondée sur l'article premier, et il peut constituer une préoccupation urgente et réelle même si les mesures prises pour atteindre cet objectif portent atteinte aux droits démocratiques d'autres citoyens. Cet objectif est suffisamment précis pour que se poursuive l'analyse de la justification.

La question à la première étape de l'examen de la proportionnalité est de savoir si la mesure qui a été adoptée a un lien rationnel avec cet objectif. Dans les cas où un tel lien de causalité n'est pas scientifiquement mesurable, son existence peut être établie sur le fondement de la raison ou de la logique. Dans un tel cas, il doit être démontré que l'atteinte aux droits de vote de non-résidents a un lien rationnel avec l'objectif législatif consistant à assurer l'équité électorale à l'égard des électeurs résidents. En l'espèce, il n'y a aucune preuve du préjudice que ces restrictions du vote sont censées redresser. Aucune plainte concernant le vote par des non-résidents n'a été signalée, et aucune preuve n'a été présentée pour démontrer comment le vote de citoyens non résidents est susceptible de compromettre l'équité du régime électoral. De plus, il n'a pas vraiment été démontré que l'imposition d'une limite, quelle qu'en soit la durée, aurait un lien rationnel avec l'objectif d'équité électorale. Dans l'ensemble, toutefois, il n'est pas nécessaire d'arriver à une conclusion ferme sur ce point compte tenu du résultat à l'étape de l'atteinte minimale.

Au regard du deuxième élément du critère de la proportionnalité, il faut établir que la mesure en cause restreint le droit aussi peu que cela est raisonnablement possible. En l'espèce, la restriction du droit de vote des non-résidents n'est pas une atteinte minimale. Peu d'éléments permettent de justifier le choix de la durée de cinq ans en tant que seuil ou d'établir que celui-ci a été conçu pour répondre à un problème précis. De plus, la limite de cinq ans a une portée excessive. Elle s'applique à tort à des personnes auxquelles elle n'est pas censée s'appliquer, et ce, d'une manière qui est beaucoup plus large que nécessaire. Bien qu'elle cherche à empêcher

les personnes qui n'ont pas un rattachement suffisant au Canada de voter, aucune corrélation n'a été établie entre, d'une part, le nombre d'années qu'un citoyen canadien a résidé à l'étranger et, d'autre part, l'ampleur de son engagement subjectif envers le Canada. Bon nombre de citoyens non résidents maintiennent des liens profonds et durables avec le Canada par la famille, les médias en ligne et les séjours au pays, et en payant des impôts et en touchant des prestations sociales. De la même façon, aucune corrélation n'a été démontrée entre la résidence et la mesure dans laquelle les citoyens sont touchés par des lois. Les citoyens non résidents vivent bel et bien avec les conséquences des lois canadiennes : ils sont assujettis aux lois canadiennes lorsqu'ils reviennent au pays; les lois canadiennes touchent les familles résidentes des Canadiens non résidents; certaines lois canadiennes sont d'application extraterritoriale; les politiques du gouvernement peuvent avoir des conséquences à l'échelle mondiale; et le législateur peut changer la mesure dans laquelle les lois électorales canadiennes s'appliquent aux citoyens non résidents, ce qui aurait pour effet de rendre le droit constitutionnel de voter tributaire de choix de politique changeants.

Lors de la dernière étape de l'analyse fondée sur l'article premier, il faut se demander si, dans l'ensemble, il y a proportionnalité entre les effets de la mesure qui porte atteinte à la *Charte* et l'objectif législatif. En l'espèce, les effets préjudiciables découlant du fait de priver du droit de vote les Canadiens non résidents qui se trouvent à l'étranger depuis cinq ans ou plus l'emportent manifestement sur les éventuels effets bénéfiques du maintien de l'équité électorale. Les effets bénéfiques

de la mesure législative contestée sont illusoire et hypothétique. Il est difficile de voir comment l'équité du système électoral est accrue lorsque des citoyens non résidents à long terme se voient privés du droit de vote. En revanche, les effets préjudiciables de l'atteinte sur les citoyens non résidents touchés par la mesure sont graves. La privation du droit de voter entraîne, en soi, un préjudice pour les citoyens touchés; la preuve d'un préjudice additionnel n'est pas nécessaire. Le fait de priver du droit de vote les citoyens non résidents à long terme les prive non seulement d'un droit démocratique fondamental, mais cette privation se fait également aux dépens de leur valeur et de leur dignité intrinsèques.

Le juge Rowe : Il y a accord quant au fait que le pourvoi devrait être accueilli. La limite restreignant le droit de vote aux élections fédérales des citoyens qui n'ont pas résidé au Canada depuis cinq années ou plus constitue une violation injustifiée de l'art. 3 de la *Charte*. Toutefois, toute évaluation de ce type de limites doit tenir compte du caractère important et central de l'obligation de résidence dans le système de démocratie représentative du Canada, et ne doit pas écarter la possibilité que, dans un autre contexte, des exigences en la matière puissent être constitutionnelles.

La notion de résidence revêt de l'importance du point de vue des liens qui rattachent l'électeur à une circonscription électorale donnée et des questions qui sont importantes pour les personnes qui y vivent. Bien que cet aspect de la démocratie représentative du Canada ne soit pas inscrit dans la Constitution, la notion de

résidence a toujours été et demeure aujourd'hui davantage qu'un simple mécanisme d'organisation. Elle fait partie des assises du système électoral canadien. Cependant, l'importance du lieu de résidence n'élève pas celui-ci au rang de limite intrinsèque du droit de vote garanti par l'art. 3.

L'article 3 protège le droit des citoyens canadiens de voter, mais il ne s'ensuit pas, corollairement, que ceux-ci ont le droit de voter dans la circonscription ou la province de leur choix. Chaque province et territoire a établi, en matière de résidence, des exigences reflétant les préoccupations et circonstances qui lui sont propres. La concession du procureur général du Canada selon laquelle les exigences contestées en matière de résidence violent l'art. 3 n'empêche pas les gouvernements des provinces ou des territoires de plaider que leurs lois n'ont pas cet effet. Diverses considérations s'appliqueront lors de l'analyse, au regard de l'article premier, de toute violation établie ou concédée de l'art. 3 à l'échelle provinciale ou territoriale, et il est fort possible que la preuve des circonstances relatives aux diverses exigences en matière de résidence dans chaque province ou territoire influe sur l'analyse.

En l'espèce, la promotion de l'équité électorale pour les Canadiens résidents constitue un objectif urgent et réel, et les mesures contestées ont un lien rationnel avec cet objectif. Si la légitimité d'une loi découle du fait que les personnes qui y sont assujetties sont celles qui l'ont indirectement élaborée, il est donc injuste que des personnes qui ne sont pas assujetties à une telle loi ou touchées par celle-ci puissent se prononcer au même titre que celles qui le seront. Les non-résidents à long

terme sont susceptibles de posséder moins de liens avec toute communauté canadienne. Les personnes qui n'ont pas vécu dans une circonscription depuis plus de cinq ans sont moins susceptibles d'être au fait des enjeux touchant cette circonscription, et les électeurs non résidents à long terme qui n'ont pas l'intention de retourner dans cette circonscription ne ressentiront pas les effets des lois et politiques fédérales de la manière dont elles se manifestent au niveau local. De la même façon, à l'échelle nationale, les personnes qui n'ont pas vécu au pays depuis longtemps sont susceptibles d'avoir des liens moins forts avec le Canada que celles qui y résident et sont touchées par les lois canadiennes à un degré bien moindre que les Canadiens résidents.

En définitive, toutefois, les mesures contestées ne résistent pas à l'examen fondé sur l'article premier, car les effets préjudiciables découlant du fait de priver les Canadiens non résidents à long terme du droit de voter aux élections fédérales l'emportent sur les effets bénéfiques d'une mesure visant à promouvoir l'équité en faveur des Canadiens qui résident au pays. Le principal effet bénéfique des mesures contestées est que les non-résidents à long terme n'exprimeront pas un vote décisif dans une circonscription où elles ne résident pas, et par conséquent, le représentant local ne sera pas choisi (en partie) par des personnes de l'extérieur de la circonscription. Cependant, cet effet bénéfique est sans conséquence : il n'y a presque aucune preuve de l'incidence qu'auraient eue ou qu'auraient pu avoir les résidents à long terme, soit à l'échelle locale soit à l'échelle nationale, s'ils avaient été autorisés à voter, et il ressort de la preuve existante que l'incidence serait vraisemblablement

négligeable, puisqu'un très petit nombre de Canadiens qui vivent à l'étranger et qui ont actuellement le droit de voter choisissent d'exercer ce droit. En revanche, les effets préjudiciables des dispositions sur les non-résidents à long terme sont évidents : ces personnes ne peuvent pas voter. Bien qu'il soit possible qu'elles ne ressentent pas les conséquences à l'échelle locale de politiques fédérales particulières dans les circonscriptions où leurs votes seraient comptés, elles sont néanmoins susceptibles d'être touchées par certaines lois et politiques fédérales. De plus, le droit de voter n'a pas seulement un caractère fonctionnel. Refuser le droit de vote aux non-résidents à long terme revient à nier à ces citoyens la possibilité de participer, par l'exercice de leur droit de vote, à l'élaboration de la politique et au fonctionnement des institutions publiques.

Les juges Côté et Brown (dissidents) : Le pourvoi devrait être rejeté. La restriction au droit de vote des non-résidents représente une limite raisonnable du droit de voter garanti par l'art. 3 de la *Charte*.

Le point fondamental de désaccord avec les juges majoritaires se situe dans la démarche qu'il convient d'adopter relativement à l'analyse des restrictions au regard de l'article premier de la *Charte*. Aucun droit n'est absolu, y compris les droits garantis par la *Charte*, comme le droit de vote prévu à l'art. 3. Cependant, parler d'une « atteinte » uniquement parce qu'une mesure contestée impose une limite à un droit garanti par la *Charte* déforme l'analyse fondée sur l'article premier. La *Charte* ne peut et ne doit jamais être interprétée de manière à permettre des atteintes

justifiées. Il est question dans le texte de l'article premier non pas d'atteintes mais de limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer. Une limite raisonnable est inhérente au droit lui-même puisqu'elle définit les contours du droit. Il y a atteinte à un droit seulement si celui-ci, raisonnablement limité, est violé; de cette façon, une « atteinte » est une limite qui n'est pas justifiée. Une analyse fondée sur l'article premier, logique et fidèle au texte, vise donc principalement à établir si une limite à un droit garanti par la *Charte* est justifiée. La question que soulève le présent pourvoi n'est donc pas de savoir si la limite au droit de vote créée par la restriction à l'égard des non-résidents à long terme justifie une atteinte à l'art. 3, mais plutôt de savoir si cette limite est déraisonnable, si bien qu'il y a atteinte à l'art. 3.

La première étape de l'analyse des limites est de cerner l'objectif qui sous-tend la mesure contestée et de déterminer s'il est suffisamment important pour justifier la limite à un droit garanti par la *Charte*. L'identification de l'objectif d'une mesure, édictée par le législateur, qui limite un droit soulève une difficulté méthodologique, à savoir que l'objectif en question n'est peut-être pas manifeste à première vue. La difficulté s'accroît lorsque la limite contestée découle de l'absence d'une mesure législative. Le contexte — soit l'état actuel et passé du droit — est essentiel pour bien qualifier l'objectif. Toutefois, il faut faire preuve de circonspection lorsque l'on s'appuie sur les débats parlementaires afin d'identifier l'objectif législatif d'une disposition, car l'intention de certains députés n'est pas toujours la même que celle de l'ensemble du Parlement.

En l'espèce, il existe un objectif clair et facile à déceler qui sous-tend l'intention du législateur dans son ensemble : le Parlement a voulu privilégier un certain lien suffisant entre les électeurs et leurs collectivités. Cet objectif est suffisamment urgent et réel pour résister à un examen fondé sur l'article premier. Le Parlement tentait de façon tout à fait appropriée de circonscrire les frontières du droit en édictant une loi régissant les conditions relatives aux élections, en traçant une ligne de démarcation qui s'arrête aux citoyens qui entretiennent un lien suffisant avec la collectivité dans laquelle ils veulent exprimer leur suffrage. Le Parlement peut, à l'intérieur de certaines limites, circonscrire la portée des droits de vote en application de l'article premier. Alors que la plupart des droits garantis par la *Charte* sont négatifs en ce qu'ils empêchent l'État d'agir d'une façon qui y porterait atteinte, le droit de vote est un droit positif. Il doit être précisé par voie législative pour produire des effets. Les limites au droit de vote peuvent être justifiées, parce qu'il est nécessaire de préciser dans une certaine mesure la portée du droit de vote (que ce soit en lien avec l'âge ou avec le caractère suffisant du lien entre les électeurs et les collectivités). De plus, la Loi contient une gamme de restrictions au droit de vote — elle empêche notamment de voter les citoyens canadiens qui n'ont jamais vécu au Canada et les citoyens canadiens âgés de moins de 18 ans — qui ne sont pas moins le fruit d'un raisonnement inévitablement philosophique et fondé sur des principes que la restriction touchant le droit de vote des non-résidents à long terme. L'analyse des limites doit être assez souple pour tenir compte de la faculté qu'a le Parlement de légiférer en fonction de considérations philosophiques, morales ou autrement normatives. En conséquence, dans le cadre de l'analyse des restrictions, la question

qu'il faut se poser n'est pas de savoir si l'objectif législatif du Parlement repose sur de telles considérations, mais plutôt de savoir si l'objectif qu'il vise est urgent et réel.

En l'espèce, la restriction en cause est une exigence fondée sur la résidence. La résidence a été qualifiée de condition fondamentale à l'exercice du droit de vote. Bien que la citoyenneté constitue une condition nécessaire à l'exercice du droit de vote, il ne s'agit pas de la seule restriction constitutionnellement acceptable. La citoyenneté est un statut. En soi, elle ne reflète pas l'existence de quelque lien suffisant avec une collectivité canadienne particulière. D'une manière qui n'est pas déraisonnable, le Parlement a estimé que le fait de résider (ou d'avoir résidé récemment) au Canada est indicatif d'un tel lien. Le fait que la Loi comporte certaines exceptions à la règle relative à la résidence appuie la thèse selon laquelle l'existence d'un lien suffisant est essentielle. Le fait de maintenir un lien suffisant entre les électeurs et leurs collectivités au moyen d'une restriction au droit de vote des non-résidents à long terme assure un rapport de mutualité entre l'exercice de ce droit et le fait d'être assujetti aux lois canadiennes. Le principe de la mutualité justifie la limite au droit de vote des non-résidents justement parce que les non-résidents à long terme ne sont généralement pas assujettis aux lois canadiennes. Il est injuste envers les résidents canadiens que leurs législateurs soient élus par des non-résidents à long terme qui n'ont aucun lien suffisant avec leur circonscription. Faire en sorte que les électeurs conservent un lien suffisant avec leurs collectivités au moyen de restrictions au droit de vote des non-résidents à long terme protège aussi l'intégrité du système électoral canadien, qui est fondé sur la représentation géographique. Le droit de vote

garanti par l'art. 3 repose sur le principe voulant que les électeurs votent pour un représentant de leur collectivité. Cette structure régionale doit donc guider tout examen du système électoral et de la participation des Canadiens à celui-ci. La restriction au droit de vote des non-résidents à long terme fait donc en sorte que les électeurs résidant dans une circonscription donnée, qui partagent une communauté d'intérêts découlant généralement du moins en partie de la proximité géographique, conservent le pouvoir de décider pour eux-mêmes qui sera en mesure de mieux faire valoir ces intérêts partagés en leur nom à la Chambre des communes.

La deuxième question qui se pose dans l'analyse des restrictions est celle de savoir si les moyens qu'a choisis le Parlement pour atteindre son objectif sont proportionnés à la restriction des droits — c'est-à-dire si la mesure a un lien rationnel avec l'objectif; si la mesure constitue une atteinte minimale aux droits que garantit la *Charte* à celui qui les revendique; et s'il y a proportionnalité entre les effets de la mesure et l'objectif. L'examen consiste non pas à se demander ce que préféreraient les membres de la Cour, mais à savoir si la limite en est une que le Parlement pouvait raisonnablement imposer. Cela est particulièrement vrai dans le cas d'une contestation relative aux lois électorales du Canada, un ensemble de lois envers lequel, selon la Cour, les tribunaux doivent naturellement faire preuve de déférence. Dans le présent pourvoi, le moyen par lequel le Parlement a choisi d'atteindre son objectif est proportionné. Une période limite de non-résidence de cinq ans est une ligne de démarcation raisonnable et constitutionnelle. La mesure a un lien rationnel avec l'objectif visant à faire en sorte que les électeurs conservent un lien suffisant

avec leurs collectivités parce qu'elle établit une distinction logique entre les non-résidents depuis peu et les non-résidents à long terme. La période de cinq ans correspond à la durée maximale d'une législature; de cette façon, tous les non-résidents peuvent voter à au moins une élection après avoir quitté le Canada, et une telle période est suffisamment longue pour permettre aux étudiants qui vont étudier à l'étranger de terminer leur programme sans perdre la capacité de voter. La limite constitue aussi une atteinte minimale car, tout bien considéré, une période de cinq ans fait partie des options raisonnables qui étaient à la disposition du Parlement et elle se situe dans la gamme des limites adoptées par d'autres démocraties libérales respectées à l'échelle internationale ayant le même cadre parlementaire que le Canada. Permettre à des non-résidents à long terme d'avoir le droit de vote ne serait pas un exemple d'octroi progressif du droit de vote; un tel changement constituerait un recul, et minerait la pratique de longue date et éminemment bénéfique des démocraties parlementaires de type Westminster qui consiste à privilégier les liens locaux lorsqu'il s'agit de décider qui peut élire des représentants locaux.

Dans la mise en balance finale, les effets bénéfiques de la préservation de l'intégrité du système électoral canadien, axé sur la géographie, et du maintien d'une conception démocratiquement édictée de la portée du droit de vote au Canada, sont importants. L'effet préjudiciable du fait de priver certains citoyens du droit de vote n'est pas sans importance, mais il est atténué par le fait que la restriction est réversible plutôt que permanente, puisque tout citoyen canadien adulte peut encore exercer son droit de vote à tout moment, pourvu qu'il ou elle revienne résider au

Canada. En conséquence, la restriction en cause n'est pas une privation permanente du droit de vote. Tout comme l'exigence fondée sur l'âge, elle représente une distinction fondée sur la situation expérientielle dans laquelle se trouvent tous les citoyens dans cette catégorie; il ne s'agit pas d'une distinction fondée sur la valeur morale. Les effets préjudiciables de la restriction sont donc de moindre importance, et les autres effets bénéfiques l'emportent sur ceux-ci.

Jurisprudence

Citée par le juge en chef Wagner

Arrêt appliqué : *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; **distinction d'avec l'arrêt :** *Opitz c. Wrzesnewskyj*, 2012 CSC 55, [2012] 3 R.C.S. 76; **arrêt expliqué :** *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, 2002 CSC 68, [2002] 3 R.C.S. 519; **arrêts mentionnés :** *Toronto Star Newspapers Ltd. c. Canada*, 2010 CSC 21, [2010] 1 R.C.S. 721; *Figuroa c. Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 37, [2003] 1 R.C.S. 912; *Haig c. Canada (Directeur général des élections)*, [1993] 2 R.C.S. 995; *R. c. K.R.J.*, 2016 CSC 31, [2016] 1 R.C.S. 906; *Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 1, [2015] 1 R.C.S. 3; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *Harvey c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 2 R.C.S. 876; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493; *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877; *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, 2001 CSC 94, [2001] 3 R.C.S. 1016; *Greater Vancouver Transportation Authority c. Fédération*

canadienne des étudiantes et étudiants — Section Colombie-Britannique, 2009 CSC 31, [2009] 2 R.C.S. 295; *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101; *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331; *B.C. Freedom of Information and Privacy Association c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2017 CSC 6, [2017] 1 R.C.S. 93; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567; *R. c. Bryan*, 2007 CSC 12, [2007] 1 R.C.S. 527; *Harper c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 33, [2004] 1 R.C.S. 827; *R. c. Moriarity*, 2015 CSC 55, [2015] 3 R.C.S. 485; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452; *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731; *Storey c. Zazelenchuk* (1984), 36 Sask. R. 103; *Reference Re Yukon Election Residency Requirements* (1986), 1 Y.R. 23; *Anawak c. Nunavut (Directeur général des élections)*, 2008 NUCJ 26, 172 A.C.W.S. (3d) 391.

Citée par le juge Rowe

Distinction d’avec l’arrêt : *Harper c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 33, [2004] 1 R.C.S. 827; **arrêt examiné :** *Reference re Yukon Election Residency Requirements* (1986), 1 Y.R. 23; **arrêts mentionnés :** *Haig c. Canada (Directeur général des élections)*, [1993] 2 R.C.S. 995; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l’Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211; *Sauvé c. Canada*

(*Directeur général des élections*), 2002 CSC 68, [2002] 3 R.C.S. 519; *Figueroa c. Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 37, [2003] 1 R.C.S. 912.

Citée par les juges Côté et Brown (dissidents)

Sauvé c. Canada (Directeur général des élections), 2002 CSC 68, [2002] 3 R.C.S. 519; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *R. c. K.R.J.*, 2016 CSC 31, [2016] 1 R.C.S. 906; *Law Society of British Columbia c. Trinity Western University*, 2018 CSC 32, [2018] 2 R.C.S. 453; *Bracken c. Niagara Parks Police*, 2018 ONCA 261, 141 O.R. (3d) 168; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *R. c. Sharpe*, 2001 CSC 2, [2001] 1 R.C.S. 45; *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877; *R. c. Heywood*, [1994] 3 R.C.S. 761; *Ruparel c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 3 C.F. 615; *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486; *Renvoi relatif à la Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Placer Dome Canada Ltd. c. Ontario (Ministre des Finances)*, 2006 CSC 20, [2006] 1 R.C.S. 715; *Compagnie de chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2014 CSC 40, [2014] 2 R.C.S. 135; *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463; *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452; *Harper c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 33, [2004] 1 R.C.S. 827; *Renvoi : Circ. Électorales provinciales (Sask.)*, [1991] 2 R.C.S. 158; *Opitz c. Wrzesnewskyj*, 2012 CSC 55, [2012] 3 R.C.S. 76; *Haig c. Canada (Directeur général des élections)*, [1993] 2 R.C.S. 995; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; *Stoffman c. Vancouver General Hospital*,

[1990] 3 R.C.S. 483; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *R. c. Bryan*, 2007 CSC 12, [2007] 1 R.C.S. 527.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 3, 33.

Loi constitutionnelle de 1867, préambule, art. 21, 22, 37 à 40, 52, 69 à 72.

Loi constitutionnelle de 1982, art. 52.

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

Loi électorale, L.R.O. 1990, c. E.6, art. 15(1.1).

Loi électorale, L.R.Q., c. E-3.3, art. 1.

Loi électorale du Canada, L.R.C. 1985, c. E-2, art. 51e).

Loi électorale du Canada, L.C. 2000, c. 9, art. 3, 6, 8, 11d), 127, 191d), 220, 222, 223(1)e), f), 226f), partie 11.

Loi électorale du Nunavut, L. Nun. 2002, c. 17, art. 4(12), 7(1).

Loi sur la citoyenneté, L.R.C. 1985, c. C-29, art. 3.

Loi sur la révision des limites des circonscriptions électorales, L.R.C. 1985, c. E-3.

Loi sur les brevets, L.R.C. 1985, c. P-4.

Doctrine et autres documents cités

Ajzenstat, Janet. *The Canadian Founding: John Locke and Parliament*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2007.

Atkinson, Neill. « Voting rights », in *Te Ara — The Encyclopedia of New Zealand*, 2015 (en ligne : <https://teara.govt.nz/en/voting-rights/print>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC1_1_eng.pdf).

- Baker, John H. « Case and Comment : Statutory Interpretation and Parliamentary Intention » (1993), 52 *Cambridge L.J.* 353.
- Blais, André, et al. « Deciding Who Has the Right to Vote : A Comparative Analysis of Election Laws » (2001), *Electoral Studies* 20.
- Bogdanor, Vernon. « Introduction », in V. Bogdanor and David Butler, eds., *Democracy and Elections: Electoral Systems and Their Political Consequences*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983.
- Boyer, J. Patrick. *Election Law in Canada: The Law and Procedure of Federal, Provincial and Territorial Elections*, vol. 1. Toronto, Butterworths, 1987.
- Canada. Chambre des communes. Comité spécial sur la réforme électorale. *Troisième rapport à la Chambre des communes*, n° 7, 3^e sess., 34^e lég., 11 décembre 1992.
- Canada. Chambre des communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent des privilèges et élections*, n° 1, 2^e sess., 32^e lég., 27 mars 1984.
- Canada. Chambre des communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité spécial sur la réforme électorale*, n° 3, 3^e sess., 34^e lég., 25 mars 1992.
- Canada. Chambre des communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité spécial sur la réforme électorale*, n° 5, 3^e sess., 34^e lég., 24 novembre 1992.
- Canada. Commission royale sur la réforme électorale et le financement des partis. *Pour une démocratie électorale renouvelée : Rapport final*, vol. 1, Ottawa, La Commission, 1991.
- Canada. Conseil privé. *Livre blanc sur la réforme de la loi électorale*, Ottawa, 1986.
- Canada. Ministère de la Justice. *Principes guidant le procureur général du Canada dans les litiges fondés sur la Charte*, 2017 (en ligne : <https://www.justice.gc.ca/fra/sjc-csj/principes2-fra.pdf>; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC1_2_fra.pdf).
- Dodek, Adam. *The Canadian Constitution*, 2nd ed., Toronto, Dundurn, 2016.
- Ekins, Richard. « Legislation as Reasoned Action », in G. Webber et al., *Legislated Rights: Securing Human Rights through Legislation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2018.
- Ekins, Richard. *The Nature of Legislative Intent*, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- Eskridge, William N., Jr. *Dynamic Statutory Interpretation*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 1994.

- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 2, 5th ed., Scarborough (Ont.), Thomson/Carswell, 2017.
- MacGregor Dawson, Robert. *The Government of Canada*, 4th ed., Toronto, University of Toronto Press, 1963.
- Miller, Bradley W. « Justification and Rights Limitations », in G. Huscroft, ed. *Expounding the Constitution: Essays in Constitutional Theory*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.
- Pound, Roscoe. « Mechanical Jurisprudence » (1908), 8 *Colum. L. Rev.* 605.
- Scalia, Antonin and Bryan A. Garner. *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*, St. Paul (Minn.), Thomson/West, 2012.
- Sikkema, John. « The “Basic Bedford Rule” and Substantive Review of Criminal Law Prohibitions Under Section 7 of the Charter », in D. B. M. Ross, ed., *Assisted Death: Legal, Social and Ethical Issues after Carter*, Toronto, LexisNexis, 2018.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. Markham (Ont.), LexisNexis, 2014.
- Sunstein, Cass R. « Interpreting Statutes in the Regulatory State » (1989), 103 *Harv. L. Rev.* 405.
- Waldron, Jeremy. *Law and Disagreement*, New York, Oxford University Press, 2001.
- Webber, Grégoire C. N. *The Negotiable Constitution: On the Limitation of Rights*, New York, Cambridge University Press, 2009.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario (le juge en chef Strathy et les juges Laskin et Brown), 2015 ONCA 536, 126 O.R. (3d) 321, 338 O.A.C. 218, 388 D.L.R. (4th) 1, 340 C.R.R. (2d) 323, [2015] O.J. No. 3820 (QL), 2015 CarswellOnt 10870 (WL Can.), qui a infirmé une décision du juge Penny, 2014 ONSC 907, 119 O.R. (3d) 662, 372 D.L.R. (4th) 681, 310 C.R.R. (2d) 17, [2014] O.J. No. 2098 (QL), 2014 CarswellOnt 5850 (WL Can.). Pourvoi accueilli, les juges Côté et Brown sont dissidents.

Shaun O'Brien et Amanda Darrach, pour les appelants.

Sean Gaudet et Gail Sinclair, pour l'intimé.

Jean-Vincent Lacroix et Dominique A. Jobin, pour l'intervenante la procureure générale du Québec.

Bradley E. Berg et Max Shapiro, pour l'intervenante Canadian American Bar Association.

Sean Sutherland et Colin Feasby, pour l'intervenante Canadian Expat Association.

Louis Century et Cheryl Milne, pour l'intervenant David Asper Centre for Constitutional Rights.

Mark J. Freiman et Jameel Madhany, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

Avvy Yao-Yao Go, pour l'intervenante Chinese and Southeast Asian Legal Clinic.

Brendan van Niejenhuis, Michael Sobkin et Stephen Aylward, pour l'intervenante l'Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique.

Version française du jugement du juge en chef Wagner et des juges
Moldaver, Karakatsanis et Gascon rendu par

LE JUGE EN CHEF —

I. Aperçu

[1] Le vote est un droit politique fondamental, et le droit de voter est un principe de base de notre démocratie. Sa primauté est enchâssée à l'art. 3 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui dispose : « Tout citoyen canadien a le droit de vote et est éligible aux élections législatives fédérales ou provinciales. » Toute restriction du droit de vote doit faire l'objet d'un examen minutieux et ne saurait être tolérée sans justification impérieuse.

[2] Historiquement, l'accès au droit de vote s'est fait progressivement au Canada. À l'origine, le droit de voter aux élections fédérales était réservé aux propriétaires fonciers de sexe masculin âgés de 21 ans ou plus, mais le droit de vote a graduellement été étendu pour inclure presque tous les citoyens âgés de 18 ans ou plus. Les femmes, les minorités raciales, les personnes décrites autrefois comme étant atteintes de « maladie mentale », les détenus et les résidents canadiens en poste à l'étranger qui sont membres des forces armées ou qui appartiennent à l'administration publique du Canada en ont déjà été privés, mais ont maintenant le droit de voter.

[3] Ce pourvoi met en cause une des dernières restrictions au droit de voter aux élections fédérales : celle liée à la résidence. Les citoyens canadiens qui résident à l'étranger depuis moins de cinq années consécutives et qui ont l'intention de revenir résider au Canada conservent leur droit de voter aux élections fédérales canadiennes. Cependant, dès qu'un citoyen non résident vit à l'étranger plus de cinq ans, il est privé du droit de vote.

[4] Le procureur général du Canada (« PGC »), ayant ici qualité d'intimé, reconnaît que la restriction des droits de vote de non-résidents contrevient à l'art. 3 de la *Charte*. Il s'ensuit que la question centrale que soulève le pourvoi est de savoir si cette restriction constitue une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer au regard de l'article premier. Je conclus qu'elle ne peut l'être. L'objectif vague et non fondé d'équité électorale que viserait le fait de nier les droits de vote de citoyens non résidents simplement parce que ceux-ci ont dépassé un seuil arbitraire de cinq ans ne résiste pas à l'analyse.

[5] En particulier, le PGC n'a pas réussi à établir que la limitation des droits de vote de citoyens non résidents constitue une atteinte minimale. Peu d'éléments permettent de justifier le choix de la durée de cinq ans en tant que seuil ou d'établir que celui-ci a été conçu pour répondre à un problème précis. En outre, il est manifeste que la mesure s'applique à tort à de nombreuses personnes ayant des liens profonds et durables avec le Canada et les lois canadiennes et ce, d'une manière qui est beaucoup plus large que nécessaire pour atteindre l'objectif d'équité électorale que fait valoir le

PGC. Le fait de priver ces citoyens du droit de vote les prive non seulement d'un droit démocratique fondamental, mais cette privation se fait également aux dépens de leur valeur et de leur dignité intrinsèques. Ces effets préjudiciables l'emportent de loin sur tout avantage spéculatif que pourrait apporter la mesure.

[6] En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi. La restriction des droits de vote de non-résidents constitue une violation de l'art. 3 de la *Charte* et n'est pas sauvegardée par l'article premier.

II. Contexte

[7] Le pourvoi a pour origine une contestation par deux citoyens canadiens, MM. Gillian Frank et Jamie Duong, les appelants en l'espèce, du fait qu'ils ont été privés de leur droit de voter à une élection fédérale canadienne au motif qu'ils vivaient à l'étranger depuis plus de cinq ans.

[8] Monsieur Frank réside aux États-Unis. Il a vécu à Toronto jusqu'à l'âge de 21 ans. Après avoir obtenu son diplôme universitaire au Canada, il a été admis à titre de boursier complet aux cycles supérieurs à l'Université Brown, à Providence, au Rhode Island. Il effectue actuellement des études post doctorales et vit à Princeton, au New Jersey. L'épouse de M. Frank est elle aussi citoyenne canadienne, et les membres de la famille immédiate de M. Frank vivent à Toronto. Il voyage muni d'un passeport canadien et il n'a pas le droit de voter aux États-Unis. Monsieur Frank a fait des demandes d'emploi au Canada, sans succès pour le moment. Selon ses dires, il

reviendrait au Canada sans hésitation s'il y trouvait un poste universitaire qui lui convient.

[9] Monsieur Duong est né à Montréal. Il a fréquenté l'Université Cornell à Ithaca, dans l'État de New York, où il a travaillé à temps partiel en tant qu'étudiant, emploi qu'il a ensuite converti en poste permanent. Il vit actuellement à Fairfax, en Virginie. Les membres de sa famille immédiate vivent à Montréal, et il se rend régulièrement au Canada. Il s'attend aussi à ce que la propriété partielle de plusieurs immeubles que possède sa famille au Canada lui soit transférée dans un proche avenir. Monsieur Duong a fait des demandes d'emploi au Canada en vue d'obtenir un poste qui lui convient, mais sans succès. Comme M. Frank, M. Duong a exprimé le désir de revenir au Canada s'il y trouve un emploi approprié.

[10] Messieurs Frank et Duong ont tous les deux essayé de voter à l'élection fédérale canadienne de mai 2011. Tous deux ont été avisés qu'ils n'étaient pas autorisés à recevoir un bulletin de vote, parce qu'ils résidaient à l'extérieur du Canada depuis plus de cinq ans. Ces derniers ont réagi en contestant les dispositions de la *Loi électorale du Canada*, L.C. 2000, c. 9 (« Loi »), qui les privent du droit de vote — c.-à-d. les al. 11d), 222(1)b) et c), 223(1)f), 226f) et le mot « temporairement » à l'art. 220, au par. 222(1) et à l'al. 223(1)e). En particulier, les appelants plaident que les exigences selon lesquelles ils doivent résider à l'extérieur du Canada depuis moins de cinq années consécutives et avoir l'intention de revenir résider au Canada constituent une violation injustifiable des droits que leur garantit l'art. 3 de la *Charte*.

[11] La Loi régleme les élections fédérales au Canada de façon exhaustive. Ses principaux objets sont de permettre à toutes les personnes ayant le droit de voter de participer au scrutin et de préserver l'intégrité du processus démocratique (*Opitz c. Wrzesnewskyj*, 2012 CSC 55, [2012] 3 R.C.S. 76, par. 35 et 38). À la différence de l'art. 3 de la *Charte*, qui enchâsse le droit constitutionnel de voter de tout citoyen canadien, la Loi établit des règles spécifiques relatives à la qualité d'électeur et aux droits de vote, ainsi que des mécanismes de scrutin particuliers, en vue de la réalisation de son objet général qui consiste à permettre à toutes les personnes ayant le droit de voter de participer au scrutin.

[12] En vertu de la Loi, a qualité d'électeur toute personne qui est citoyen canadien et a atteint l'âge de 18 ans (art. 3). Toute personne qui a qualité d'électeur a le droit de voter au bureau de scrutin établi dans la section de vote où elle réside habituellement (art. 6). Autrement dit, la personne ayant qualité d'électeur a le droit de voter à l'endroit au Canada où elle réside habituellement. C'est ce qu'on appelle « la condition de résidence ».

[13] Malgré la condition de résidence, la Loi prévoit une procédure qui permet à certains citoyens non résidents de voter à partir de l'étranger au moyen d'un « bulletin de vote spécial » (art. 127). Il s'agit du seul mécanisme par lequel des citoyens qui ne résident pas au Canada peuvent voter.

[14] L'habilité à voter au moyen de ce bulletin de vote spécial est prévue à l'art. 11 de la Loi, dont voici le libellé :

Peuvent voter dans le cadre de la partie 11:

- a) les électeurs des Forces canadiennes;
- b) les électeurs qui appartiennent à l'administration publique fédérale ou d'une province en poste à l'étranger;
- c) les électeurs qui sont en poste à l'étranger auprès d'organismes internationaux dont le Canada est membre et auxquels il verse une contribution;
- d) les électeurs qui sont absents du Canada depuis moins de cinq années consécutives et qui ont l'intention de revenir résider au Canada;
- e) les électeurs incarcérés au sens de cette partie;
- f) tout autre électeur au Canada qui désire se prévaloir des dispositions de cette partie.

[15] Le pourvoi porte sur la restriction des droits de vote de non-résidents établie à l'al. 11d) de la Loi. Cette restriction est également mentionnée dans les « Règles électorales spéciales » énoncées à la partie 11 de la Loi, qui régissent la procédure du bulletin de vote spécial. La partie 11 exige que le directeur général des élections tienne un registre des électeurs qui résident temporairement à l'étranger et qui ont présenté une demande de bulletin de vote spécial. Pour être inscrits au registre, ces électeurs non résidents doivent avoir résidé au Canada antérieurement, résider à l'étranger depuis moins de cinq années consécutives au moment de la présentation de la demande et avoir l'intention de rentrer au Canada pour y résider (par. 222(1)).

[16] La Loi établit des exceptions à la règle des cinq ans pour les membres des Forces canadiennes, y compris les personnes employées à titre de professeurs ou de

membres du personnel de soutien dans les écoles des Forces canadiennes, en poste à l'étranger; les employés qui appartiennent à l'administration publique fédérale ou d'une province, en poste à l'étranger; les employés qui sont en poste à l'étranger auprès d'organismes internationaux dont le Canada est membre; et les électeurs qui demeurent avec un citoyen canadien qui fait partie de l'un de ces groupes exemptés (art. 11, al. 191d) et par. 222(2)). Tout autre citoyen qui a résidé à l'étranger pendant cinq années consécutives ou plus verra son nom radié du registre (al. 226f)).

[17] Par l'effet combiné de l'al. 11d) et de l'art. 222 de la Loi — sous réserve des exceptions énumérées au par. 222(2) — un citoyen canadien qui a résidé à l'étranger pendant cinq ans ou plus n'a pas le droit de voter à une élection fédérale tant qu'il ne rentre pas au Canada pour y résider.

III. Historique judiciaire

A. *Cour supérieure de justice de l'Ontario, 2014 ONSC 907, 119 O.R. (3d) 662*

[18] Les appelants ont demandé à la Cour supérieure de justice de l'Ontario de déclarer que les dispositions de la Loi qui les privent de leur droit de vote sont inconstitutionnelles, inopérantes et sans effet. Le juge Penny a conclu que les dispositions contestées constituent une violation de l'art. 3 de la *Charte* et qu'elles ne peuvent pas être sauvegardées par application de l'article premier. Le gouvernement avait fait valoir que la restriction visait, de façon générale, à assurer l'équité aux électeurs résidents et à maintenir le bon fonctionnement et l'intégrité du système

électoral canadien. Le juge Penny s'est dit préoccupé par le caractère rhétorique de ces objectifs, qui n'étaient pas fondés sur une preuve concrète. Toutefois, par prudence, il ne les a pas rejetés d'emblée et a procédé à l'analyse de la proportionnalité selon l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. Il a conclu que les objectifs énoncés ne satisfaisaient à aucun critère de l'analyse et a prononcé une déclaration immédiate d'invalidité.

B. *Cour d'appel de l'Ontario (le juge en chef Strathy, avec l'accord du juge Brown; le juge Laskin, dissident)*, 2015 ONCA 536, 126 O.R. (3d) 321

[19] Les juges majoritaires de la Cour d'appel de l'Ontario ont accueilli l'appel. Vu que le PGC reconnaissait alors que la disposition législative contestée constitue une violation de l'art. 3 de la *Charte*, l'appel portait uniquement sur la question de savoir si la violation peut se justifier au regard de l'article premier.

[20] Devant la Cour d'appel, le PGC a considérablement reformulé les objectifs législatifs, plaidant que [TRADUCTION] « la condition de résidence permet de réaliser l'objectif urgent et réel de préservation du contrat social au cœur du système canadien de démocratie constitutionnelle » (par. 51). Le PGC a expliqué que le contrat social fait en sorte que les citoyens sont subjectivement liés au Canada par leurs connaissances et affiliations, et objectivement liés par les responsabilités de la citoyenneté et l'obligation d'observer les lois nationales. Au nom des juges majoritaires, le juge en chef Strathy s'est appuyé en grande partie sur l'arrêt *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, 2002 CSC 68, [2002] 3 R.C.S. 519

(« *Sauvé n° 2* »), pour conclure que l'argument du contrat social avait une assise solide en théorie politique et dans la jurisprudence de notre Cour, et que la préservation du contrat social est un objectif valide aux fins de l'analyse fondée sur l'article premier.

[21] Passant ensuite à l'analyse de la proportionnalité du test de l'arrêt *Oakes*, le juge en chef Strathy a déclaré que les dispositions contestées sont proportionnées à l'objectif. À son avis, l'exclusion de Canadiens non résidents du scrutin renforce le contrat social et accroît la légitimité des lois; en conséquence, il était d'avis que les dispositions contestées ont un lien rationnel avec l'objectif du contrat social. Il a jugé que la limite de cinq ans fait partie des choix de principe raisonnables que pouvait faire le législateur, et qu'elle constitue donc une atteinte minimale. Enfin, selon lui, il y a proportionnalité entre les effets bénéfiques et les effets préjudiciables de la disposition, principalement parce que les citoyens non résidents peuvent revenir s'établir au Canada en tout temps et donc retrouver leur droit de vote. Comme la restriction en question respecte les trois critères de l'analyse de la proportionnalité du test de l'arrêt *Oakes*, les juges majoritaires de la Cour d'appel ont conclu que la violation de l'art. 3 de la *Charte* est justifiée au regard de l'article premier.

[22] Le juge Laskin, dissident, aurait rejeté l'appel. Il a exprimé des réserves à l'égard de l'objectif du « contrat social » énoncé par le PGC, estimant qu'il s'agissait d'un nouvel argument soulevé sans droit en appel. De plus, il était préoccupé par le fait que la préservation du contrat social ne correspondait pas réellement à l'intention

du législateur au moment où la loi a été édictée. Enfin, même en admettant que cet argument concernant l'objectif eût été soulevé valablement, le juge Laskin était d'avis que cet objectif n'aurait pas été urgent et réel et qu'il ne répondrait pas aux exigences de proportionnalité du test de l'arrêt *Oakes*.

IV. Question en litige

[23] Le pourvoi soulève la question de la constitutionnalité des dispositions de la Loi qui limitent le droit de vote de non-résidents. Le PGC a initialement fait valoir que la condition de résidence constitue une limite interne du droit de voter. Sur le fondement de cet argument, il a soutenu qu'il n'y avait pas de violation de l'art. 3 de la *Charte*. Toutefois, le PGC reconnaît maintenant que les dispositions contestées constituent une violation de l'art. 3 de la *Charte*. En conséquence, la question centrale que soulève le pourvoi est de savoir si cette violation peut se justifier au regard de l'article premier.

V. Analyse

A. *Le droit de vote*

[24] Vu que le contexte est déterminant pour comprendre la portée d'une restriction à un droit garanti par la *Charte*, je commencerai par examiner la nature du droit de vote et le rôle de la notion de résidence dans notre système électoral afin

d'établir une assise solide en vue de l'analyse de la justification (*Toronto Star Newspapers Ltd. c. Canada*, 2010 CSC 21, [2010] 1 R.C.S. 721, par. 3).

[25] Le droit de vote de tout citoyen se trouve au cœur de la démocratie canadienne (*Sauvé n° 2*, par. 1; *Opitz*, par. 10). Dans *Sauvé n° 2*, un arrêt de principe sur le droit de vote, notre Cour a examiné longuement la nature et l'objet de l'art. 3 avant d'annuler une disposition législative qui rendait inhabiles à voter à une élection fédérale les détenus purgeant une peine de deux ans ou plus. S'exprimant au nom des juges majoritaires, la juge en chef McLachlin a insisté sur l'importance cruciale d'une interprétation large et fondée sur l'objet dans le cas du droit de vote. Elle a statué que les rédacteurs de la *Charte* ont « souligné l'importance privilégiée que revêt ce droit non seulement en employant des termes généraux et absolus, mais aussi en le soustrayant à l'application de l'art. 33 (clause de dérogation) » (par. 11). En conséquence, toute dérogation à ce droit démocratique fondamental doit être examinée en fonction d'une norme stricte en matière de justification (par. 14).

[26] L'objectif principal de l'art. 3 est d'accorder à tous les citoyens le droit de jouer un rôle significatif dans le processus électoral (*Figueroa c. Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 37, [2003] 1 R.C.S. 912, par. 25-26). La participation citoyenne revêt une importance capitale pour la santé d'une société libre et démocratique. La démocratie exige que tout citoyen ait la possibilité réelle de prendre part au gouvernement du pays au moyen du processus électoral. Si ce droit n'est pas protégé

adéquatement, notre système n'est pas véritablement démocratique (*Figueroa*, par. 30).

[27] En conséquence, une interprétation large de l'art. 3 accroît la qualité de notre démocratie et renforce les valeurs sur lesquelles repose notre État libre et démocratique (*Figueroa*, par. 27). Corollairement, une interprétation trop étroite du droit de vote diminuerait la qualité de la démocratie dans notre système de gouvernement. Comme notre Cour l'a fait observer dans *Sauvé n° 2*, un gouvernement qui n'accorde le droit de vote qu'à un groupe de citoyens choisis se trouve dans les faits à affaiblir la légitimité du système démocratique du pays et à saper le pouvoir dont il se réclame (par. 34).

B. *Le rôle de la résidence dans le système électoral canadien*

[28] Le thème dominant du pourvoi est le rôle de la résidence dans le système électoral canadien. Bien que le PGC ait reconnu que les dispositions contestées contreviennent à l'art. 3 de la *Charte*, la théorie du contrat social qu'il fait valoir soulève néanmoins d'importantes questions relatives à la fonction de la résidence dans le système électoral. À mon avis, la résidence revient essentiellement à un mécanisme d'organisation aux fins de l'exercice du droit de vote. Il s'agit d'un dispositif important qui sous-tend notre système de représentation électorale déterminé par la géographie et les circonscriptions. Toutefois, le fait qu'elle joue un rôle nécessaire n'a pas pour effet de faire de la résidence une exigence essentielle du droit de vote garanti par la *Charte*.

[29] Il ressort clairement de la *Charte* qu'elle rattache les droits de vote à la citoyenneté, et seulement à la citoyenneté. L'article 3 ne compte aucune mention de la résidence. La citoyenneté est l'exigence déterminante du droit de vote, et le choix des rédacteurs de la *Charte* d'omettre la condition de résidence comme élément de ce droit démocratique fondamental est révélateur.

[30] En outre, la Loi prévoit des exceptions à la condition de résidence dans le cas des citoyens qui travaillent à l'étranger pour la fonction publique du Canada ou les Forces canadiennes, ainsi que des citoyens en poste à l'étranger auprès d'organismes internationaux qui ont un lien précis avec le Canada, et des citoyens qui habitent avec les membres d'un de ces groupes. Ces exceptions contredisent l'idée que la résidence est essentielle au droit de voter.

[31] Il s'ensuit que selon une interprétation large et fondée sur l'objet de l'art. 3, la résidence ne saurait servir de limite interne au droit de vote. Comme l'a conclu notre Cour dans *Sauvé n° 2*, la portée du droit de vote garanti par l'art. 3 « ne devrait pas être limitée par des intérêts collectifs opposés [. . .] Il appartient [au gouvernement] de soulever la question de ces intérêts lorsque vient le temps de justifier, dans le cadre de l'article premier, les limites qu'il a imposées au droit » (par. 11). Bien entendu, il est toujours possible qu'une atteinte au droit de vote puisse être justifiée dans le contexte d'une analyse des limites raisonnables ou que les restrictions législatives du droit de vote soient nécessairement inconstitutionnelles. Toutefois, il n'en demeure pas moins que les restrictions du droit de vote doivent, si

elles sont soulevées, être justifiées en application de l'article premier, et non indirectement incorporées à la portée du droit lui-même. En conséquence, la résidence n'est pas une exigence essentielle du droit de vote; il s'agit plutôt d'une considération opposée que doit justifier le PGC en application de l'article premier de la *Charte*.

[32] La jurisprudence ne prévoit pas non plus, à mon avis, que la résidence est essentielle au droit de vote garanti par la *Charte*. La Cour n'a jamais statué que la résidence est une condition essentielle et implicite du droit de vote. Au contraire, comme nous l'avons mentionné, il ressort clairement de la jurisprudence qu'une interprétation large et libérale est particulièrement importante dans le cas du droit de vote et que l'art. 3 doit être « interprété littéralement » (*Sauvé n° 2*, par. 11). De plus, bien que la Cour ait qualifié la résidence d'« attribut fondamental » dans l'arrêt *Opitz*, elle l'a fait en lien avec la définition du droit de vote énoncé à l'art. 6 de la Loi, et non en lien avec la portée du droit de vote garanti par l'art. 3 de la *Charte* (par. 32). Qui plus est, la question dans *Opitz* était de savoir si une élection doit être annulée en raison d'erreurs administratives, et ne portait pas sur la portée du droit de vote dans le contexte d'une contestation d'une loi électorale sur le fondement de la *Charte*. En conséquence, je ne conclus pas de l'arrêt *Opitz* que la résidence est une condition essentielle du droit de vote garanti par la *Charte*.

[33] Quoi qu'il en soit, il faut situer le rôle de la résidence au sein de notre système électoral dans son contexte historique. L'exigence a vu le jour à une époque

où les citoyens ne pouvaient pas, en général, voyager aussi facilement et aussi souvent qu'ils le font aujourd'hui, et où ils avaient tendance à passer leur vie dans une seule collectivité. À cette époque, le droit de vote était rattaché à la propriété foncière, et seuls les propriétaires fonciers de sexe masculin pouvaient voter. La condition de résidence visait également, en partie, à empêcher le « vote plural », de sorte qu'une personne possédant des propriétés dans plus d'une circonscription ne puisse pas voter dans chacune d'elles (*Haig c. Canada (Directeur général des élections)*, [1993] 2 R.C.S. 995, p. 1052).

[34] Aujourd'hui, en revanche, nous vivons dans une société mondialisée. La possibilité qu'ont les citoyens de déménager, tout en gardant des liens et en demeurant en contact avec leur collectivité, est sans précédent. De nombreux Canadiens vivent à l'étranger et ils y demeurent souvent pendant cinq ans ou plus. Le juge de première instance a cité un élément de preuve indiquant qu'en 2009, environ 2,8 millions de Canadiens — c'est-à-dire 8 p. 100 de la population canadienne de l'époque — vivaient à l'étranger depuis un an ou plus, et que bien plus d'un million de Canadiens étaient visés par la restriction liée à la non-résidence prévue dans la Loi. Il a aussi souligné que selon les résultats d'un projet de recherche, les citoyens canadiens non résidents gardent des attaches profondes au Canada, tant familiales que professionnelles, ainsi qu'un fort sentiment d'appartenance. Selon le juge Penny, la preuve indiquait qu'en plus des liens socioculturels, de nombreux non-résidents conservent de solides liens économiques avec le Canada en cotisant aux programmes d'assurance sociale, en payant des impôts et en recevant des prestations. De plus, il a

fait remarquer que 60 p. 100 des répondants sondés n'avaient que la citoyenneté canadienne et, s'ils étaient privés du droit de vote au Canada, ils ne pourraient voter dans aucun autre pays (voir les motifs du juge de première instance, par. 19-30).

[35] En somme, le monde a changé. Les Canadiens peuvent vivre à l'étranger et sont encouragés à le faire, mais lorsqu'ils le font, ils conservent des liens étroits avec le Canada. Le droit de vote n'est plus rattaché à la propriété foncière et il n'est plus conféré exclusivement à certains membres choisis de la société. Qui plus est, la citoyenneté, et non la résidence, définit notre collectivité politique et sous-tend le droit de vote.

C. *L'analyse de la justification*

[36] L'article premier de la *Charte* est libellé comme suit :

La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

[37] Les dispositions contestées de la Loi constituent manifestement une restriction apportée par une règle de droit (*Oakes*, p. 135). Il reste à savoir s'il s'agit d'une restriction des droits de vote de non-résidents dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

[38] Deux critères fondamentaux doivent être respectés pour que la restriction d'un droit garanti par la *Charte* soit justifiée en vertu de l'article premier. En premier lieu, l'objectif de la mesure doit être urgent et réel pour justifier l'imposition d'une restriction à un droit garanti par la *Charte*. Il s'agit d'une condition préalable, dont l'analyse s'effectue sans tenir compte de la portée de l'atteinte, du moyen retenu ou des effets de la mesure (*R. c. K.R.J.*, 2016 CSC 31, [2016] 1 R.C.S. 906, par. 61). En deuxième lieu, le moyen par lequel l'objectif est réalisé doit être proportionné. L'analyse de la proportionnalité comporte trois éléments : (i) le lien rationnel avec l'objectif, (ii) l'atteinte minimale au droit, et (iii) la proportionnalité entre les effets de la mesure (y compris une mise en balance de ses effets préjudiciables et de ses effets bénéfiques) et l'objectif législatif énoncé (*Oakes*, p. 138-139; *Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 1, [2015] 1 R.C.S. 3, par. 139; *K.R.J.*, par. 58). L'examen de la proportionnalité se veut à la fois normatif et contextuel, et oblige les tribunaux à soupeser les intérêts de la société et ceux de particuliers et de groupes (*K.R.J.*, par. 58; *Oakes*, p. 139).

[39] Lors de l'examen fondé sur l'article premier, le fardeau incombe à la partie qui demande le maintien de la restriction — en l'espèce, le PGC (*Oakes*, p. 136-137). Pour s'acquitter de ce fardeau, le PGC doit satisfaire à la norme de preuve qui s'applique en matière civile, c'est-à-dire la preuve selon la prépondérance des probabilités (*Oakes*, p. 137; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, par. 137-138).

[40] Je reconnais que mes collègues, dans leur dissidence, voient différemment la façon dont il convient d’aborder l’analyse des limites raisonnables sur le fondement de leur interprétation du texte de l’article premier lui-même. Cette divergence d’opinions est en grande partie d’ordre sémantique, ayant pour origine un désaccord quant à savoir si le mot qui devrait être utilisé est « atteinte » ou « restriction ». Plus particulièrement, mes collègues préféreraient que le terme « atteinte » s’applique à une restriction *seulement* une fois que la restriction a été jugée non justifiée au regard de l’article premier. Cette approche est nouvelle, puisqu’un examen rapide de la jurisprudence révèle que les mots « atteinte » et « restriction » sont souvent utilisés de façon interchangeable. La Cour s’est toujours demandé si des atteintes peuvent être justifiées au regard de l’article premier et le terme « atteinte » ne s’est pas limité uniquement aux restrictions injustifiées d’un droit protégé par la *Charte* (voir, p. ex., *Oakes*, p. 129; *Harvey c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 2 R.C.S. 876, par. 32 et 51; *RJR-MacDonald*, par. 125-126; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493, par. 108; *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877, par. 87; *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, 2001 CSC 94, [2001] 3 R.C.S. 1016, par. 48; *Sauvé n° 2*, par. 7 et 10; *Figueroa*, par. 16; *Greater Vancouver Transportation Authority c. Fédération canadienne des étudiantes et étudiants — Section Colombie-Britannique*, 2009 CSC 31, [2009] 2 R.C.S. 295, par. 37; *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101, par. 126; *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 5, [2015] 1 R.C.S. 331, par. 94; *K.R.J.*, par. 79; *B.C. Freedom of*

Information and Privacy Association c. Colombie-Britannique (Procureur général), 2017 CSC 6, [2017] 1 R.C.S. 93, par. 58-59).

[41] Vu que l'approche de mes collègues marquerait une rupture avec la jurisprudence relative à la *Charte* des dernières décennies, qu'elle n'a été ni soulevée, ni plaidée à quelque stade que ce soit de la présente instance et, surtout, qu'il n'est pas nécessaire de statuer sur cette question pour trancher le présent pourvoi, je n'examinerai pas le bien-fondé de leur opinion sur cette question.

[42] En clair, nous devons donc suivre une approche qui — loin de dénaturer l'analyse, comme l'affirment mes collègues — consiste simplement à appliquer la jurisprudence établie portant sur la façon dont peuvent être justifiées les restrictions de droits garantis par la *Charte*. Comme je l'ai expliqué plus tôt, notre Cour a établi une démarche analytique selon laquelle il faut répondre à deux questions distinctes : la première est de savoir s'il y a eu atteinte à un droit protégé par la *Charte*, alors que la deuxième est de savoir si cette atteinte peut être justifiée suivant le cadre d'analyse établi dans l'arrêt *Oakes* (voir, p. ex., *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, p. 178; *Sauvé n° 2*, par. 10; *Bedford*, par. 125-128). Cette distinction analytique s'impose, en partie, parce que le fardeau de la preuve est attribué différemment : celui qui revendique un droit garanti par la *Charte* a le fardeau d'établir qu'il y a eu atteinte à ce droit, mais il appartient à l'État de justifier l'atteinte (*Andrews*, p. 178; *Harvey*, par. 30). En ce qui concerne le droit de vote garanti par l'art. 3 en particulier, toute pondération des intérêts doit être abordée dans

le contexte du cadre de justification au regard de l'article premier, plutôt que d'agir comme une limite interne du droit (*Harvey*, par. 29-30; *Sauvé n° 2*, par. 11).

[43] La jurisprudence impose en outre l'application d'une norme stricte en matière de justification lorsque le gouvernement cherche à justifier une restriction du droit de vote garanti par l'art. 3 (*Sauvé n° 2*, par. 14; *Figueroa*, par. 60; *Opitz*, par. 35). Cela ne veut pas forcément dire que le gouvernement porte un fardeau plus lourd dans le contexte de ce droit que dans le contexte des autres droits garantis par la *Charte*; comme je l'ai mentionné plus tôt, la norme de preuve est toujours celle de la prépondérance des probabilités. Par contre, cela veut dire que les cours de révision doivent soigneusement et rigoureusement examiner la justification du gouvernement dans ce contexte, plutôt que d'adopter une attitude empreinte de déférence. Bien que la déférence puisse être de mise à l'égard d'une mesure réglementaire complexe ou d'une décision portant sur des principes opposés en matière politique et sociale, cette attitude ne convient pas pour un tribunal qui examine l'interdiction absolue d'exercer un droit démocratique fondamental (*Sauvé n° 2*, par. 13; *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567, par. 37).

[44] Bien que notre Cour ait, par le passé, statué qu'elle doit « naturellement faire preuve de déférence » envers le législateur lorsqu'il est question des lois électorales, cette affirmation se rapportait spécifiquement aux choix nuancés faits par le législateur quant au modèle électoral applicable au Canada et à sa mise en œuvre (*R. c. Bryan*, 2007 CSC 12, [2007] 1 R.C.S. 527, par. 9; *Harper c. Canada*

(*Procureur général*), 2004 CSC 33, [2004] 1 R.C.S. 827, par. 87). Dans le cas qui nous occupe, il ne s'agit pas d'une décision complexe portant sur le choix et la mise en œuvre du modèle électoral canadien — par exemple, des dispositions imposant des plafonds de dépenses relativement à la publicité faite par des tiers lors des campagnes électorales, comme dans *Harper*, ou interdisant la diffusion des résultats le jour des élections, comme dans *Bryan*; les dispositions en cause traduisent, comme le reconnaît le PGC, la décision du législateur de priver les citoyens non résidents à long terme du droit de vote. L'affirmation non équivoque de la juge en chef McLachlin dans l'arrêt *Sauvé n° 2* est donc pertinente : « Le droit de vote est un droit fondamental pour notre démocratie et la primauté du droit, et il ne peut être écarté à la légère. Les restrictions au droit de vote exigent non pas une retenue judiciaire, mais un examen approfondi. Il s'agit ici non pas de substituer la préférence philosophique de la Cour à celle du législateur, mais de s'assurer que la justification de ce dernier est fondée sur la logique et le bon sens » (par. 9). Dans la présente affaire, des citoyens se voient assujettis à une privation absolue de leur droit de vote garanti par la *Charte* s'ils dépassent le seuil de non-résidence de cinq ans. En conséquence, la justification donnée par le PGC doit être examinée suivant une norme stricte.

[45] Comme je l'explique plus loin, la restriction en question, qui limite à cinq ans la période que peut passer à l'étranger un électeur et qui exige qu'il ou elle ait l'intention arrêtée de revenir au Canada, n'est pas justifiée en vertu de l'article premier, principalement parce qu'elle ne constitue pas une atteinte minimale aux droits en jeu.

(1) L'objectif urgent et réel

[46] Une question fort contentieuse dans ce pourvoi a trait à l'objectif législatif que contribue apparemment à réaliser la restriction des droits de vote des citoyens non résidents à long terme. L'intégrité de l'analyse de la justification exige que l'objectif législatif soit formulé correctement. L'objectif à considérer est celui de la mesure attentatoire, et non, de façon plus générale, celui de la disposition (*K.R.J.*, par. 62; *Toronto Star*, par. 20; *RJR-MacDonald*, par. 144). En outre, l'importance cruciale de formuler l'objectif de la mesure selon le niveau approprié de généralité a été affirmée à maintes reprises par notre Cour (voir, p. ex., *R. c. Moriarity*, 2015 CSC 55, [2015] 3 R.C.S. 485, par. 28). Si l'objectif législatif est formulé de façon trop large, on risque d'en exagérer l'importance et d'en compromettre l'analyse (*RJR-MacDonald*, par. 144). À l'inverse, si l'objectif de la mesure est interprété trop étroitement, sa formulation risque de simplement réaffirmer le moyen choisi pour parvenir à ses fins (*K.R.J.*, par. 63).

[47] En l'espèce, cette tâche est difficile parce que le PGC n'a pas formulé l'objectif législatif de façon uniforme aux différentes étapes de la présente instance. Devant le juge de première instance, le PGC a fait valoir deux objectifs urgents et réels : empêcher l'iniquité à l'égard des électeurs résidents du Canada (l'« objectif d'équité ») et maintenir le bon fonctionnement et l'intégrité du système électoral canadien. Toutefois, devant la Cour d'appel, le PGC a reformulé les objectifs, plaidant principalement que le système [TRADUCTION] « promeut l'équité du

processus électoral en protégeant le contrat social au cœur de la démocratie constitutionnelle canadienne » (motifs de la C.A., par. 90).

[48] Le contrat social, popularisé au 18^e siècle par l'œuvre du philosophe Jean-Jacques Rousseau, se manifesterait dans le lien qui existe entre l'électorat et les élus; les citoyens ont le droit d'élire les législateurs et ils ont l'obligation parallèle d'obéir aux lois édictées par leurs représentants élus. Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont reconnu que la préservation du contrat social est un objectif urgent et réel dans le cadre de l'analyse fondée sur l'article premier. De l'avis des juges majoritaires, [TRADUCTION] « [p]ermettre à tous les citoyens non résidents de voter les autoriserait à participer à l'élaboration des lois qui touchent les résidents canadiens quotidiennement, mais qui n'auraient peu ou pas de conséquences pratiques dans leurs propres vies quotidiennes. Cette situation éroderait le contrat social et minerait la légitimité des lois » (par. 6).

[49] Je ne puis admettre que la préservation du contrat social est un objectif urgent et réel pour l'application de l'article premier. À mon avis, cette formulation de l'objectif s'appuie sur une mauvaise interprétation de l'arrêt *Sauvé n^o 2* de notre Cour et évoque de façon superficielle et imprécise une philosophie politique qui est mal adaptée pour résister aux rigueurs de l'analyse justificative faite en vertu de l'article premier.

[50] Les juges majoritaires de la Cour d'appel se sont appuyés, tout comme le PGC, sur le passage isolé suivant tiré de *Sauvé n° 2* au soutien de l'argument selon lequel la préservation du contrat social est un objectif urgent et réel :

Priver les détenus du droit de vote donne une fausse idée de la nature de nos droits et obligations selon la loi et, par conséquent, les met en péril. Dans une démocratie comme la nôtre, le pouvoir des législateurs émane des citoyens votants, et ces législateurs agissent à titre de mandataires des citoyens. Cette délégation de pouvoir des électeurs aux législateurs confère à la loi sa légitimité ou force. En corollaire, l'obligation de respecter la loi découle du fait que celle-ci est élaborée par les citoyens et en leur nom. En somme, la légitimité de la loi et l'obligation de la respecter découlent directement du droit de vote de chaque citoyen. Sur le plan pratique, nous demandons à tous ceux qui se trouvent à l'intérieur des frontières de notre pays de respecter ses lois, qu'ils aient le droit de voter ou non. Mais cela ne rompt pas le lien vital qui existe, d'un point de vue symbolique, théorique et pratique, entre la participation à l'élaboration de la loi et l'obligation de la respecter. Ce lien, issu de la théorie du contrat social et consacré dans la *Charte*, est au cœur de notre système de démocratie constitutionnelle. [Je souligne; par. 31.]

[51] Le recours à ce passage est sélectif et, à mon avis, il interprète mal le message essentiel de l'arrêt *Sauvé n° 2* lu dans son ensemble. La juge en chef McLachlin décrivait le contrat social dans le contexte de l'analyse de la proportionnalité, et non dans le contexte de la formulation d'un objectif urgent et réel. Elle faisait référence à la théorie du contrat social afin d'étayer une perspective fondamentalement *inclusive* des droits de vote au Canada et de rejeter l'existence d'un lien rationnel entre la suppression du droit de vote des détenus et la promotion du respect de la règle de droit. La théorie du contrat social était donc utilisée pour justifier la proposition selon laquelle il est antidémocratique et intrinsèquement

contradictoire de priver des citoyens du droit de vote; le gouvernement tire son pouvoir de ses citoyens, et celui-ci ne saurait exercer ce pouvoir pour priver ces mêmes citoyens du droit de participer au scrutin (*Sauvé n° 2*, par. 32). Comme l'a fait observer le juge Laskin dans sa dissidence dans le cas qui nous occupe, l'arrêt *Sauvé n° 2*, loin d'offrir une justification convaincante de la négation du droit de vote de citoyens canadiens, représente une défense sans compromis du droit de tous les citoyens canadiens de voter.

[52] Qui plus est, les motifs de l'arrêt *Sauvé n° 2* doivent être lus dans leur ensemble. La juge en chef McLachlin fait observer plus loin dans ces motifs que même si le contrat social engage le citoyen à respecter les lois issues du processus démocratique, il ne s'ensuit pas qu'un défaut à cet égard annule l'appartenance du citoyen à l'ensemble canadien : « la question de savoir si la justification de la restriction d'un droit peut se démontrer ne peut être tranchée par la simple constatation qu'un contrevenant a, par ses propres actions, rompu le contrat social » (*Sauvé n° 2*, par. 47). Le droit de vote est un droit démocratique fondamental, et non pas un simple privilège, et il ne peut pas être refusé aux citoyens parce qu'ils auraient choisi de « se retirer » de la communauté en commettant une infraction, ou, ajouterais-je, en résidant à l'extérieur du Canada (*Sauvé n° 2*, par. 42). On pourrait en fait soutenir que le citoyen qui a violé nos lois criminelles en commettant les infractions les plus graves a rompu le contrat social dans une plus grande mesure que, par exemple, le citoyen qui réside à l'extérieur du Canada à long terme. Quoi qu'il en

soit, l'arrêt *Sauvé n° 2* prévoit qu'une « rupture » présumée du contrat social n'est pas une justification légitime pour priver des citoyens du droit de vote.

[53] Fait peut-être encore plus important, la théorie du contrat social n'est, justement, qu'une théorie. La préservation du contrat social n'est pas un objectif. Bien que la philosophie morale ait sans doute un certain rôle à jouer dans la sphère législative, elle ne peut aisément servir de source pour justifier un objectif urgent et réel relativement à une atteinte aux droits garantis par la *Charte* et tout argument en ce sens devra faire l'objet d'un examen attentif. Pour les besoins de l'analyse fondée sur l'article premier, le modèle du « contrat social » qui a été présenté en l'espèce est dénué de contenu et manque de précision. Il présente aussi des lacunes d'ordre analytique : il est à la fois trop général, ne procurant aucune façon véritable d'analyser les moyens employés pour le réaliser, et trop étroit, supprimant de fait toute distinction entre les moyens législatifs et les fins recherchées. Ce dernier point est bien illustré par le David Asper Centre for Constitutional Rights, intervenant au présent pourvoi : [TRADUCTION] « L'objectif (limiter le droit de vote aux citoyens suffisamment assujettis aux lois) et le moyen (la sélection des citoyens qui sont suffisamment assujettis aux lois) se définissent mutuellement » (m. interv., par. 13). Autrement dit, si on accepte que la préservation du contrat social est un objectif urgent et réel, la loi n'aurait aucun objectif réel autre que la mesure elle-même, à savoir restreindre les droits de vote des citoyens canadiens non résidents à long terme.

[54] En conséquence, je rejette l'argument selon lequel la préservation du contrat social constitue un objectif urgent et réel suffisant pour les besoins de l'analyse fondée sur l'article premier. Toutefois, cela ne veut pas dire pour autant que le Parlement a omis de cerner un objectif suffisamment important. Si nous écartons l'utilisation de l'expression « contrat social » qui, selon le PGC, n'est qu'un [TRADUCTION] « terme commode » de toute façon, ce dernier a principalement et constamment fait valoir que les restrictions relatives au droit de vote en question permettent de réaliser l'objectif [TRADUCTION] « connexe » de maintenir l'équité du système électoral à l'égard des Canadiens résidents (m.i., par. 1 et 55; transcription, p. 82 et 84-85).

[55] Je suis disposé à reconnaître que le maintien de l'équité du système électoral à l'égard des Canadiens résidents est un objectif législatif suffisamment important pour justifier l'analyse fondée sur l'article premier. Notre Cour a accepté par le passé que des variantes de la promotion de l'équité électorale et du maintien de l'intégrité du processus électoral sont des objectifs urgents et réels dans le contexte du droit électoral (voir *Bryan*, par. 17-19; *Harper*, par. 91-92; *Harvey*, par. 38). Bien que je sois conscient que l'objet des dispositions attaquées est d'assurer une plus grande équité électorale à l'égard de *certain*s Canadiens seulement — plutôt que de renforcer la santé du système électoral en général — j'admets que le maintien de l'intégrité et de l'équité du système électoral peut constituer une préoccupation urgente et réelle, et ce, même si les mesures prises pour atteindre cet objectif portent atteinte aux droits

démocratiques d'autres citoyens (*Harper*, par. 91; *Harvey*, par. 38; *Bryan*, par. 33-34).

[56] L'objectif consistant à maintenir l'équité du système électoral est fort différent de celui visant à préserver le contrat social. Alors que ce dernier comporte une vague philosophie politique, le premier soulève des préoccupations quant à l'intégrité du système électoral et n'est pas large ou symbolique au point d'être à l'abri de tout contrôle. L'objectif d'équité que soulève le PGC et les mécanismes servant à son interprétation sont suffisamment précis pour que la Cour procède à l'analyse de la justification. Même si l'importance d'assurer l'équité du système électoral et, ainsi, de maintenir la confiance du public à son égard peut être difficile à prouver empiriquement, il peut néanmoins s'agir d'un objectif urgent et réel dans le contexte du droit électoral (*Bryan*, par. 19 et 22).

[57] Le texte des dispositions contestées reflète l'intention du législateur d'établir un lien entre les électeurs non résidents et le Canada, que ce soit par la nature de l'emploi de l'électeur ou en limitant la période acceptée de non-résidence et en exigeant que l'électeur ait l'intention de revenir résider au Canada (art. 11 de la Loi). Je conviens que ces exigences ont pour but de réaliser l'objectif primordial consistant à maintenir l'équité du système électoral à l'égard des électeurs résidents. Le PGC fait valoir que le maintien de l'équité du système électoral à l'égard des électeurs résidents se fait grâce à un lien suffisant entre les électeurs non résidents et le Canada, tant en ce qui concerne la portée de leur engagement subjectif à l'égard du

pays que la mesure dans laquelle ils sont touchés par les lois canadiennes. Ces deux aspects reflètent en grande partie l'objectif d'équité formulé par le PGC dans sa demande initiale, qui soulevait des préoccupations comme le fait que des non-résidents ne sont pas aussi informés des questions locales et que cela pourrait influencer injustement les résultats des élections, et que les non-résidents n'ont plus le même lien avec le Canada sur le plan des obligations que comporte la citoyenneté, alors que les électeurs résidents demeurent assujettis à toutes les lois canadiennes.

[58] Je signale au passage que le fait d'accepter l'objectif d'équité électorale ne viole pas la règle qui fait obstacle au changement d'objectif, un point sur lequel les juges majoritaires et le juge dissident à la Cour d'appel étaient en désaccord. Suivant cette règle, le tribunal doit examiner seulement l'intention du législateur au moment où la loi a été édictée, et ne doit pas tenter de cerner de nouveaux objectifs découlant d'une interprétation moderne de la disposition (voir *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, p. 335; *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452, p. 494; *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731, p. 761). Je suis convaincu que l'objectif d'équité électorale correspond à l'intention du législateur au moment où les dispositions ont été édictées. Bien que la preuve qui ressort des débats parlementaires ne soit pas abondante, elle révèle que lorsque le législateur a adopté la loi en 1993, il a été expressément mentionné que le droit de vote devait être restreint aux non-résidents qui avaient [TRADUCTION] « un certain degré de rattachement au pays » et à leur circonscription électorale (motifs de la C.A., par. 101). La loi était donc conçue pour faire en sorte qu'il y ait un lien suffisant entre les électeurs non résidents et le Canada et, par souci

d'équité électorale, pour empêcher ceux-ci de voter sans restriction. Il ne s'agit pas d'un nouvel objectif qui a été inventé en fonction de la façon dont la loi est appliquée aujourd'hui.

(2) Le lien rationnel

[59] La question à la première étape de l'examen de la proportionnalité est de savoir si la mesure qui a été adoptée a un lien rationnel avec l'objectif qu'elle vise à atteindre. L'étape relative au lien rationnel exige que la mesure ne soit « ni arbitrair[e], ni inéquitable, ni fondé[e] sur des considérations irrationnelles » (*Oakes*, p. 139). Essentiellement, le gouvernement doit établir que la restriction a un lien de causalité avec l'objectif recherché (*RJR-MacDonald*, par. 153). Dans les cas où un tel lien n'est pas scientifiquement mesurable, son existence peut être établie sur le fondement de la raison ou de la logique, plutôt que sur une preuve tangible (*RJR-MacDonald*, par. 154; *Toronto Star*, par. 25).

[60] En l'espèce, le PGC doit démontrer que l'atteinte aux droits de vote de non-résidents a un lien rationnel avec l'objectif législatif consistant à assurer l'équité électorale à l'égard des électeurs résidents. À mon avis, le PGC n'a pas vraiment démontré que l'imposition d'une limite, *quelle qu'en soit* la durée, aurait un lien rationnel avec l'objectif d'équité électorale qu'il fait valoir dans le présent cas. Cependant, il n'est pas nécessaire d'arriver à une conclusion ferme sur ce point, puisque la mesure échoue manifestement à l'étape de l'atteinte minimale (comme je l'explique plus loin).

[61] Quoi qu'il en soit, j'aimerais commenter l'argument du PGC, selon lequel l'existence d'exigences provinciales en matière de résidence appuie son argument voulant qu'il existe un lien rationnel entre le fait d'imposer une limite aux droits de vote de non-résidents aux élections fédérales et l'objectif consistant à assurer l'équité électorale à l'égard des électeurs résidents. De l'avis du PGC, vu que la résidence est une condition pour voter dans toutes les provinces et tous les territoires canadiens et vu que la validité de ces exigences a été confirmée par trois tribunaux provinciaux et territoriaux, le lien entre les conditions de résidence et l'équité électorale a été établi (*Storey c. Zazelenchuk* (1984), 36 Sask. R. 103 (C.A.); *Reference Re Yukon Election Residency Requirements* (1986), 1 Y.R. 17 (C.A.); *Anawak c. Nunavut (Directeur général des élections)*, 2008 NUCJ 26, 172 A.C.W.S. (3d) 391). Cet argument ne me convainc pas. Le présent pourvoi n'a pas pour objet les droits de vote provinciaux (ou territoriaux) et la situation qui nous occupe se distingue nettement de la situation dans les provinces. À titre d'exemple, un électorat provincial peut être considérablement plus petit et plus mobile, les lois provinciales n'ont pas une portée extraterritoriale comparable et l'identité provinciale est distincte de l'identité nationale. Surtout, il n'existe aucun équivalent provincial à la notion de citoyenneté. En conséquence, le fait que les provinces et territoires canadiens imposent la résidence comme condition d'exercice du droit de vote n'a que peu de pertinence en ce qui concerne les droits de vote en droit électoral fédéral. Dans le contexte des élections provinciales et territoriales, la résidence peut servir à établir le lien nécessaire entre l'électeur et la province ou le territoire. Toutefois, dans le contexte des élections fédérales, la *citoyenneté* canadienne fait elle-même preuve du lien requis.

[62] Le fait que la résidence soit une exigence prévue dans les lois électorales d'autres démocraties de Westminster — un point sur lequel se sont appuyés les juges majoritaires de la Cour d'appel — n'aide pas non plus le PGC à établir le lien rationnel requis. Le simple fait qu'une mesure soit en vigueur dans d'autres pays est de peu d'utilité pour établir si, dans le contexte canadien, elle a un lien rationnel avec l'objectif législatif précis que fait valoir le PGC. Plus généralement, l'histoire du système électoral canadien en est une d'octroi progressif du droit de vote. Le Canada fait figure de chef de file mondial à cet égard. À titre d'exemple, il ressort d'un rapport présenté en preuve devant le juge de première instance que le Canada fait partie des quatre seuls pays, parmi les 60 démocraties sondées, qui ne restreignent pas le droit de vote des personnes ayant une déficience mentale (voir les motifs du juge de première instance, par. 140). De la même façon, vu que bon nombre de pays restreignent les droits de vote des citoyens incarcérés, il se peut fort bien que le résultat dans l'arrêt *Sauvé n° 2* eut été différent si les comparaisons avec d'autres démocraties avaient eu plus de poids dans l'analyse. Pourtant, la juge en chef McLachlin a statué dans cette affaire que le fait que d'autres démocraties arrivent à d'autres conclusions en ce qui concerne le droit de vote des détenus « renseigne peu sur ce que permet la vision canadienne de la démocratie consacrée dans la *Charte* » (*Sauvé n° 2*, par. 41). En conséquence, le fait que d'autres démocraties aient adopté par voie législative des restrictions au droit de vote en fonction de la résidence ne nous aide pas beaucoup à déterminer ce qu'exigent les droits démocratiques *canadiens* consacrés par la *Charte* de notre pays. Nous ne devons pas nous en remettre aux normes de systèmes comparables dans d'autres pays pour conclure à

l'existence d'un lien rationnel entre la restriction des droits de vote de non-résidents et l'objectif consistant à assurer l'équité électorale.

[63] Enfin, j'ajouterais que le PGC n'a présenté aucune preuve — que ce soit précisément en lien avec la théorie du contrat social ou relativement à l'équité électorale plus généralement — pour justifier l'objectif des dispositions contestées. En clair, il n'y a aucune preuve du préjudice que ces restrictions du vote sont censées redresser. Il est maintenant possible de voter de l'extérieur du Canada depuis plus de 20 ans, et le PGC a été incapable d'indiquer ne serait-ce qu'une seule plainte formulée concernant le vote par des non-résidents. L'absence de preuve ou de raisonnement logique indiquant un problème précis pour lequel un redressement est nécessaire affaiblit l'argument selon lequel la restriction du droit de vote de non-résidents a un lien rationnel avec le maintien de l'équité électorale.

[64] Je reconnais qu'il n'est pas aisé de prouver certains problèmes avec une précision scientifique, et que la raison et la logique constituent des compléments importants à la preuve matérielle (*K.R.J.*, par. 90). Cette constatation est particulièrement vraie dans le cas des questions qui relèvent des domaines philosophique, politique et social. Dans les affaires portant sur de telles questions, et surtout dans le contexte de l'analyse du lien rationnel, le gouvernement peut s'appuyer sur un raisonnement par déduction fondé sur la logique et le bon sens, et non pas exclusivement sur une preuve tangible, pour s'acquitter du fardeau qui lui incombe en application de l'article premier (*Sauvé n° 2*, par. 18; *Harper*, par. 29;

RJR-MacDonald, par. 154). Dans la présente affaire, toutefois, contrairement aux autres affaires où l'objectif du gouvernement était de maintenir l'intégrité et l'équité du système électoral (voir, p. ex., *Bryan* et *Harper*), le gouvernement n'a présenté essentiellement aucune preuve pour démontrer comment le vote de citoyens non résidents est susceptible de compromettre l'équité ou l'intégrité du système électoral canadien. Au contraire, les auteurs de quatre études parlementaires sur le droit de vote ont recommandé que la restriction du droit de vote de citoyens canadiens fondée sur la résidence soit supprimée (voir m.i., par. 26-32).

[65] Ayant fait ces commentaires sur le lien entre la mesure législative contestée et l'objectif invoqué par le PGC, je passe maintenant à l'étape de l'atteinte minimale de l'analyse fondée sur l'article premier. Pour les motifs qui suivent, je conclus que la mesure législative échoue à cette étape.

(3) L'atteinte minimale

[66] Au regard du deuxième élément du critère de la proportionnalité, le législateur doit établir que la mesure en cause restreint le droit aussi peu que cela est raisonnablement possible aux fins de la réalisation de l'objectif législatif (*RJR-MacDonald*, par. 160; *Oakes*, p. 139). Autrement dit, la mesure doit être « soigneusement adaptée » pour faire en sorte que l'atteinte aux droits ne dépasse pas ce qui est raisonnablement nécessaire (*RJR-MacDonald*, par. 160; *Association de la police montée*, par. 149). Toutefois, les tribunaux doivent faire preuve de déférence à l'égard du législateur en lui accordant une certaine latitude : « 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 » (*RJR-MacDonald*, par. 160).

[67] La restriction du droit de vote de non-résidents qui est en cause en l'espèce n'est pas une atteinte minimale. Il y a peu d'indication concernant les raisons pour lesquelles la durée de cinq ans en particulier a été choisie. Loin d'être une mesure qui a été soigneusement conçue pour restreindre les droits de vote aussi peu que cela est raisonnablement nécessaire, elle semble plutôt être un simple compromis [TRADUCTION] « à mi-chemin », comme l'a fait observer le juge de première instance. Bien que la limite de cinq ans corresponde apparemment au délai maximal pouvant s'écouler entre des élections fédérales, cela n'explique pas pourquoi une telle limite devrait être considérée comme une atteinte minimale pour l'application de l'article premier.

[68] Mais surtout, la restriction du droit de vote de non-résidents ne constitue pas une atteinte minimale car elle a une portée excessive à plusieurs égards. Le fait que la limite temporelle n'est pas adaptée spécifiquement signifie qu'elle s'applique à des personnes auxquelles elle n'est pas censée s'appliquer en vue de la réalisation de l'objectif d'équité électorale. Le Parlement cherche à empêcher les personnes qui n'ont pas un rattachement suffisant au Canada de voter. Toutefois, le PGC n'a pas réussi à démontrer qu'il existe une corrélation entre, d'une part, le nombre d'années

qu'un citoyen canadien a résidé à l'étranger et la date à laquelle il prévoit rentrer au pays et, d'autre part, l'ampleur de son engagement subjectif envers le Canada. Bon nombre de citoyens non résidents qui vivent à l'étranger pendant de nombreuses années maintiennent des liens profonds et durables avec ce pays, comme l'illustrent les appelants en l'espèce. Inversement, il se peut que des citoyens qui n'ont jamais quitté le Canada aient un moins grand attachement subjectif envers le Canada et soient moins au fait de questions locales.

[69] Qui plus est, de nombreux citoyens qui vivent à l'étranger demeurent au courant des actualités canadiennes. En raison des communications modernes, de la presse internationale et de la mondialisation, on peut se demander si le temps passé par une personne à vivre à l'étranger affaiblit son engagement subjectif envers le Canada. De fait, la preuve présentée au juge de première instance montre que les citoyens canadiens vivant à l'étranger peuvent garder des liens avec le Canada de nombreuses façons, notamment par la famille, les médias en ligne et les séjours au pays, et en payant des impôts et en touchant des prestations sociales. En résumé, la mesure ne constitue pas une atteinte minimale car elle s'applique à des citoyens non résidents qui ont des racines politiques, familiales, financières ou culturelles profondes au Canada, en raison de la considération que ces personnes sont insuffisamment engagées envers le Canada.

[70] Le PGC soutient aussi que la mesure législative renforce l'équité électorale en établissant, en tant que condition pour voter, que les électeurs non

résidents soient dûment assujettis aux lois qu'ils ont participé à élaborer. L'argument du PGC sur ce point doit être écarté pour trois motifs.

[71] Premièrement, les lois n'ont pas le même effet sur tous les citoyens *résidents*. La mesure dans laquelle des citoyens seront touchés par des lois variera en fonction de qui ils sont et de comment ils choisissent de mener leur vie, qu'ils vivent au Canada ou à l'étranger. À titre d'exemple, un électeur âgé ne sera vraisemblablement pas touché par la politique gouvernementale à long terme sur le climat dans la même mesure qu'un jeune électeur. Les électeurs ayant des enfants peuvent être fortement touchés par certains programmes gouvernementaux ou crédits d'impôt, alors que ce ne sera pas le cas des électeurs sans enfants, et ainsi de suite. Voici ce qui importe : il est manifestement excessif de tenter de mesurer la portée dans laquelle un citoyen est assujetti aux lois canadiennes dans le contexte de préoccupations d'équité électorale. Bien qu'il puisse être vrai que les citoyens non résidents sont assujettis à moins de lois canadiennes que les citoyens résidents, ou qu'ils leur sont assujettis différemment, il est impossible d'adapter les droits garantis par la *Charte* en fonction de la mesure dans laquelle les citoyens sont assujettis aux lois canadiennes.

[72] Deuxièmement, les citoyens non résidents vivent *bel et bien* avec les conséquences des lois canadiennes. De nombreux Canadiens non résidents reviennent fréquemment au pays et sont assujettis aux lois canadiennes pendant leur séjour. Pour plusieurs d'entre eux, des membres de la famille vivent au Canada; en conséquence,

comme l'a mentionné le juge de première instance, les lois canadiennes touchent les familles résidentes des Canadiens, qu'ils soient non-résidents ou résidents. De plus, certaines lois canadiennes s'appliquent à des citoyens non résidents pendant qu'ils vivent à l'étranger; un grand nombre de lois sont d'application extraterritoriale et confèrent à la fois des avantages et des obligations aux citoyens non résidents, notamment les lois relatives aux impôts, au droit criminel, aux mesures contre la corruption à l'étranger, aux prestations gouvernementales et à la citoyenneté (mémoire de l'intervenante Canadian American Bar Association, par. 17-18). À titre d'exemple, un citoyen canadien vivant à l'étranger grâce à un visa obtenu en application d'un accord commercial pourrait voir sa vie bouleversée si cet accord était renégocié. Les politiques du gouvernement peuvent en outre avoir des conséquences à l'échelle mondiale — par exemple, les politiques militaires, environnementales et commerciales du gouvernement ont des incidences qui vont bien au-delà des frontières du Canada — et il est possible que des citoyens non résidents soient aussi très préoccupés par de telles questions. Enfin, il importe de souligner que le législateur peut modifier les lois de sa propre initiative et donc changer la mesure dans laquelle les lois canadiennes s'appliquent aux citoyens non résidents. La thèse du PGC aurait pour effet de rendre le droit constitutionnel de voter tributaire de choix de politique changeants. Une telle interprétation ne saurait être correcte.

[73] Troisièmement, poussée à son extrême, la préoccupation du PGC à l'égard de l'équité électorale supposerait que chaque citoyen non résident, sans exception, devrait être empêché de voter dès qu'il établit sa résidence à l'extérieur du

Canada. Si la possibilité que les électeurs non résidents ne soient pas touchés par les lois canadiennes dans une mesure suffisante était une véritable menace pour l'équité électorale, une telle menace se manifesterait dès que ces électeurs commencent à résider à l'étranger. Le fait que la loi prévoit une période de temps avant que les citoyens non résidents soient privés du droit de vote montre que cette préoccupation relative à l'équité électorale n'est pas crédible.

[74] En bref, la limite de cinq ans ne saurait être qualifiée d'atteinte minimale car elle restreint les droits de nombreux citoyens non résidents qui maintiennent des liens profonds avec le Canada et de nombreux citoyens sur lesquels les lois canadiennes continuent d'avoir une incidence importante. Considérée sous cet angle, la restriction aura pour effet, dans bien des cas, de miner plutôt que de promouvoir l'objectif sous-jacent de l'équité électorale que fait valoir le PGC. On soutient aussi que la limite de cinq ans constitue une atteinte minimale puisqu'elle se situe à l'intérieur de la gamme des restrictions du droit de vote externes établies dans des pays comme l'Australie et la Nouvelle-Zélande. Pour les motifs qui précèdent, j'accorde peu d'importance aux comparaisons avec d'autres pays en vue d'établir si la mesure législative en cause est constitutionnelle. Je ferais simplement observer que de telles comparaisons sont de peu d'utilité de toute façon. À titre d'exemple, la limite qu'impose le Royaume-Uni sur le droit de vote de ses citoyens non résidents prend effet lorsqu'ils sont absents du pays depuis 15 ans. Qui plus est, les limites au droit de vote des non-résidents en Australie et en Nouvelle-Zélande, qui sont respectivement de six et trois ans, sont de fait beaucoup moins rigoureuses que la limite de cinq ans

en l'espèce : en Australie, la période pendant laquelle l'électeur non résident peut exercer son droit de vote peut être prorogée indéfiniment sur demande, alors que la période de trois ans en Nouvelle-Zélande recommence à courir chaque fois que le non-résident retourne au pays.

[75] Le PGC n'a pas réussi à établir pourquoi le fait de limiter le droit de vote de non-résidents aux citoyens se trouvant à l'étranger depuis cinq ans ou moins et l'exigence selon laquelle ils doivent avoir l'intention arrêtée de revenir au pays constitue une atteinte minimale en vue de la réalisation de l'objectif législatif. Ces exigences vont trop loin, car elles ne reflètent pas fidèlement le lien d'un citoyen avec le Canada, et en conséquence, elles restreignent le droit de vote de citoyens à qui, à la lumière des objectifs énoncés, ne devrait pas s'appliquer la mesure législative. Le citoyen non résident qui se donne la peine de voter par bulletin de vote spécial alors qu'il réside à l'étranger fait preuve d'un profond attachement envers le Canada. Nous ne gagnons rien à priver de tels citoyens du droit de vote. D'ailleurs, notre démocratie est indubitablement renforcée par de telles manifestations d'engagement civique.

(4) La mise en balance des effets bénéfiques et des effets préjudiciables

[76] Lors de la dernière étape du test de l'arrêt *Oakes*, il faut se demander si, dans l'ensemble, il y a proportionnalité entre les effets de la mesure qui porte atteinte à la *Charte* et l'objectif législatif (*Oakes*, p. 139; *Hutterian Brethren*, par. 72-73). Alors que les volets précédents du test établi dans *Oakes* portent sur l'objectif de la mesure, à cette étape, l'évaluation se rattache à un examen de ses effets (*Hutterian*

Brethren, par. 76); le tribunal doit décider, sous l'angle normatif, si l'atteinte au droit en question peut se justifier dans une société libre et démocratique.

[77] À cette étape, je ferais simplement observer que les effets préjudiciables découlant du fait de priver du droit de vote plus d'un million de Canadiens non résidents qui se trouvent à l'étranger depuis cinq ans ou plus l'emportent manifestement sur les éventuels effets bénéfiques du maintien de l'équité électorale que fait valoir le PGC.

[78] Les effets bénéfiques de la mesure législative contestée sont illusoire. Il est difficile de voir comment l'équité du système électoral est accrue lorsque des citoyens non résidents à long terme se voient privés du droit de vote. En dépit de quelques arguments imprécis selon lesquels il *puisse* être injuste de permettre à des citoyens non résidents de voter indéfiniment, peu d'éléments de preuve concrets ou d'arguments logiques démontrent les effets bénéfiques réels découlant de ces restrictions. Les quelques types de préjudices que les restrictions, selon le PGC, sont censées redresser, tels que l'incidence que les non-résidents à long terme peuvent avoir sur une circonscription locale, sont de nature hypothétique.

[79] En revanche, les effets préjudiciables de l'atteinte sur les citoyens non résidents touchés par la mesure sont graves. Comme je l'ai mentionné, certaines décisions du gouvernement auront un effet spécial ou disproportionné sur des citoyens non résidents; relativement à certaines questions, la restriction limiterait la participation des personnes qui ont *le plus* à perdre dans les circonstances.

[80] Bon nombre de citoyens canadiens, parmi les meilleurs et les plus brillants, vivent à l'étranger — et ils sont d'ailleurs encouragés à le faire — pour toutes sortes de motifs, par exemple pour poursuivre des études ou des objectifs professionnels, et ils sont souvent des ambassadeurs des valeurs canadiennes dans ce qu'ils entreprennent. Parfois, la possibilité qu'ont de tels citoyens de rentrer au pays est entravée par des circonstances indépendantes de leur volonté, mais ils conservent néanmoins des liens solides et durables avec le Canada. Les appelants en sont un bon exemple. Monsieur Frank a grandi au Canada et y a fait ses études. Il est parti vivre aux États-Unis pour étudier aux cycles supérieurs à titre de boursier émérite. Il n'a pas demandé le statut d'immigrant dans ce pays, car il n'a pas l'intention de s'y établir en permanence. M. Duong est aussi parti vivre aux États-Unis pour poursuivre des études. Les deux appelants visitent régulièrement le Canada, demeurent activement intéressés aux questions canadiennes et se sont efforcés de démontrer leur engagement civique en votant par le passé. Ils n'ont pas volontairement rompu leurs liens avec le Canada. Pourtant, c'est pour ce seul motif qu'ils se voient privés d'un droit démocratique fondamental.

[81] Il ne sert à rien d'affirmer que les effets préjudiciables sont [TRADUCTION] « mesurés » et que les citoyens non résidents peuvent revenir vivre au pays quand ils veulent, et de cette façon retrouver le droit de vote (motifs de la C.A., par. 157). Cette justification repose sur une interprétation erronée de la nature du choix qui s'offre aux citoyens non résidents; plus fondamentalement, elle déforme l'approche appropriée pour justifier une atteinte à la *Charte*. Prétendre que l'atteinte

prend fin lorsque les citoyens touchés redeviennent résidents du Canada n'efface en rien le préjudice causé par l'interdiction absolue d'exercer un droit démocratique fondamental. En aucune autre circonstance nous ne tolérons l'idée qu'une personne puisse regagner ses droits garantis par la *Charte* au moyen d'une conduite volontaire. Un tel raisonnement doit également échouer en l'espèce. Comme l'a fait observer la Cour en réponse à un argument semblable présenté dans *Sauvé n° 2*, « [l]es messages qui n'ont pas été entendus ne peuvent être récupérés, et la perspective de pouvoir un jour participer au système politique est une bien mince consolation pour ceux qui sont actuellement privés de leurs droits » (par. 60).

[82] Le droit de vote est la pierre angulaire de notre démocratie. Priver certains citoyens du droit de vote frappe non seulement au cœur de leurs droits fondamentaux, mais se fait aussi au détriment de leur dignité et de leur valeur intrinsèques (*Sauvé n° 2*, par. 35). Comme l'a fait observer la juge en chef McLachlin dans *Sauvé n° 2*, « [e]n présence d'une atteinte à des droits politiques fondamentaux, la preuve d'un préjudice additionnel n'est pas nécessaire » (par. 59). Autrement dit, la privation du droit fondamental de voter entraîne, *en soi*, un préjudice pour les citoyens touchés. Cela est particulièrement vrai lorsqu'il n'existe tout simplement aucune raison convaincante qui justifie la privation. En l'absence de preuve indiquant un problème réel, la justification se réduit à un argument fondé sur la valeur : les citoyens non résidents en question sont réputés mériter moins le droit de vote que la majorité résidente au motif qu'ils ont volontairement quitté le Canada et rompu leur lien avec le pays. Cependant, notre Cour a rejeté à bon droit le recours à de telles

justifications fondées sur le mérite à l'appui des restrictions du droit de vote dans des décisions antérieures. Le mérite ne saurait être invoqué pour justifier le fait de priver des citoyens canadiens non résidents du droit de vote dans la présente affaire.

VI. Conclusion

[83] Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, avec dépens devant toutes les cours. Les dispositions contestées de la Loi constituent une violation de l'art. 3 de la *Charte*, et cette violation n'est pas justifiée au regard de l'article premier. Ces dispositions sont donc incompatibles avec la *Charte*. En conséquence, sur le fondement de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, les al. 222(1)b) et c), 223(1)f) et 226f) de la Loi sont déclarés inopérants; les mots « les électeurs qui sont absents du Canada depuis moins de cinq années consécutives et qui ont l'intention de revenir résider au Canada » sont supprimés de l'al. 11d) de la Loi et sont remplacés par les mots « les électeurs qui résident à l'extérieur du Canada »; et le mot « temporairement » est supprimé de l'art. 220, du par. 222(1) et de l'al. 223(1)e) de la Loi.

Version française des motifs rendus par

[84] LE JUGE ROWE — Le présent pourvoi porte sur la constitutionnalité de la limite restreignant le droit de vote aux élections fédérales des citoyens qui n'ont pas résidé au Canada depuis cinq années ou plus. Le gouvernement fédéral concède que cette limite constitue une violation de l'art. 3 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Je reconnais que le gouvernement fédéral n'a pas satisfait aux exigences

applicables pour justifier la limite en question au regard de l'article premier. Selon moi, toutefois, toute évaluation de ce type de limites doit tenir compte du caractère important et central de l'obligation de résidence dans notre système de démocratie représentative, et ne doit pas écarter la possibilité que, dans un autre contexte, des exigences en la matière puissent être constitutionnelles. Bien que je sois d'avis d'accueillir le pourvoi, je le ferais pour des motifs différents de ceux des juges majoritaires.

A. *L'importance de l'obligation de résidence au regard du droit de vote*

[85] Les mesures contestées sont en phase avec l'approche historique du Canada en ce qui concerne le droit de vote des non-résidents. Depuis 1920, des lois fédérales régissent le droit de voter et les procédures de scrutin aux élections fédérales au Canada (*Loi des élections fédérales*, S.C. 1920, c. 46). Avant cette date, les lois électorales fédérales étaient basées sur les exigences relatives au droit de vote édictées par les provinces. Pour l'ensemble des Canadiens, à quelques exceptions près — notamment les militaires —, le fait d'avoir résidé au pays pendant une période donnée est une condition de participation au scrutin depuis cette époque. Bien que le fait de résider au Canada soit demeuré une condition nécessaire à l'exercice du droit de vote pour la plupart des Canadiens, ce droit a lentement été accordé à un plus grand nombre de non-résidents à compter de 1955. Cette année-là, le droit de voter en tant que non-résident qui est reconnu aux membres des Forces armées canadiennes (« FAC ») a été élargi à leurs conjoints, pendant que les membres en question des

FAC résident à l'extérieur du Canada. En 1970, le droit de voter en tant que non-résident a été étendu aux personnes à charge des membres des FAC, ainsi qu'aux personnes travaillant à l'étranger dans les ambassades et les consulats, et aux personnes à leur charge.

[86] Depuis l'édiction de la *Charte*, plusieurs rapports ont recommandé que de profondes réformes soient apportées à la *Loi électorale du Canada*, L.C. 2000, c. 9 (« Loi »). En 1986, le *Livre blanc sur la réforme de la loi électorale* a recommandé que le droit de vote soit élargi, sans restriction, aux électeurs vivant à l'étranger. Un autre rapport sur la question a suivi en 1991 : *Pour une démocratie électorale renouvelée*, vol. 1, publié par la Commission royale sur la réforme électorale et le financement des partis (« Commission Lortie »). Ce rapport faisait état d'une préoccupation qui avait déjà été soulevée, à savoir que certains Canadiens vivant à l'étranger ne possédaient peut-être pas de liens suffisants avec le Canada. Néanmoins, la Commission Lortie a proposé que les citoyens canadiens non résidents disposent du droit de vote, pourvu qu'ils « manifestent leur intérêt envers la vie publique canadienne » (Rapport de la Commission Lortie, p. 48).

[87] En 1992, un comité spécial de la Chambre des communes sur la réforme électorale a examiné le rapport de la Commission Lortie et recommandé des modifications à la Loi. Le Comité spécial n'a pas retenu les recommandations de la Commission Lortie quant à l'octroi du droit de vote aux non-résidents, mais a plutôt proposé des modifications visant à permettre la participation au scrutin des citoyens

qui se trouvent dans l'une ou l'autre des situations suivantes : (i) ils sont à l'extérieur de la circonscription dans laquelle ils résident, mais se trouvent néanmoins au Canada le jour du scrutin; (ii) ils se trouvent temporairement à l'étranger pendant la période électorale, mais résident au Canada; (iii) ils vivent à l'étranger depuis moins de cinq années et ont l'intention de revenir au Canada (Chambre des communes, Comité spécial sur la réforme électorale, *Troisième rapport à la Chambre des communes*, n° 7, 3^e sess., 34^e lég., 11 décembre 1992, p. 7:3-7:5). Bien que les dispositions contestées aient eu pour effet de conférer le droit de voter à des Canadiens qui auraient auparavant été privés de cette possibilité, elles exprimaient le choix du législateur fédéral de continuer à limiter la participation au scrutin des non-résidents à long terme, et confirmaient l'importance de l'obligation de résidence pour ce dernier.

[88] La place prédominante réservée à l'obligation de résidence dans nos lois électorales doit être comprise dans son contexte historique. Comme la citoyenneté canadienne n'a été reconnue juridiquement qu'en 1947, le fait de résider au Canada était jusque-là l'unique moyen par lequel les électeurs démontraient l'existence de liens les rattachant au Canada et, de ce fait, leur habileté à voter. Quoique la qualité de citoyen puisse aujourd'hui être considérée comme un des liens rattachant une personne au Canada, sa présence dans le texte de l'art. 3 de la *Charte* n'atténue pas l'importance de l'obligation de résidence. Au contraire, cette obligation demeure un aspect fondamental du système électoral canadien.

[89] À l'instar du régime parlementaire britannique, le régime canadien ne comporte pas de postes électifs nationaux. Par exemple, les Canadiennes et les Canadiens n'élisent pas leur premier ministre de la façon dont les citoyens de la République française élisent leur président. Les citoyens canadiens élisent plutôt le représentant de leur circonscription géographique respective. Comme le souligne le procureur général du Canada (« PGC »), [TRADUCTION] « une élection générale fédérale peut, à certains égards importants, être considérée comme un ensemble de 338 élections se déroulant simultanément dans les différentes circonscriptions » (m.i., par. 14). Ce système « fait en sorte que les élections fédérales canadiennes impliquent à la fois des aspects locaux et des aspects nationaux » (m.i., par. 14). Le postulat à la base de cette affirmation est qu'une politique fédérale peut avoir une incidence différente selon les régions. Par exemple, l'influence de la *Loi sur les brevets*, L.R.C. 1985, c. P-4, sur l'industrie pharmaceutique se fait sentir de manière plus importante dans la région de Montréal qu'à Regina. La politique sur les langues officielles a une incidence plus large au Nouveau-Brunswick qu'en Colombie-Britannique. La notion de résidence revêt de l'importance du point de vue des liens qui rattachent l'électeur à une circonscription électorale donnée et des questions qui sont importantes pour les personnes qui vivent dans cette circonscription.

[90] Cet aspect de notre démocratie représentative n'est pas inscrit dans la Constitution; toutefois, la notion de résidence a toujours été — et demeure aujourd'hui — davantage qu'un simple « mécanisme d'organisation ». Elle fait partie des assises de notre système; il en est ainsi depuis que les premiers parlements ont été

réunis en Angleterre au 13^e siècle. L'accroissement des déplacements et l'existence des moyens modernes de communication n'ont pas pour effet de rompre le lien organique qui existe entre le lieu de résidence et l'exercice du droit de vote, ni de faire du lieu de résidence un concept désuet. Je reconnais que l'importance du lieu de résidence n'élève pas celui-ci au rang de limite intrinsèque du droit de vote garanti par l'art. 3. Cependant, cette conclusion ne nous dit pas si une exigence donnée en matière de résidence constitue une limite du droit susmentionné ou si une telle limite est justifiée au regard de l'article premier. Le fait que l'art. 3 ne fasse pas état du lieu de résidence concerne le premier point, sans toutefois permettre de le trancher, mais il ne dit rien au sujet du deuxième.

[91] L'article 3 protège le droit des citoyens canadiens de voter, mais il ne s'ensuit pas, corollairement, que ceux-ci ont le droit de voter dans la circonscription ou la province de leur choix. Chaque province et territoire a établi, en matière de résidence, des exigences reflétant les préoccupations et circonstances qui lui sont propres. Par exemple, au Nunavut, pour qu'une personne ait le droit de voter à une élection territoriale, elle doit avoir résidé dans ce territoire « depuis au moins 12 mois, sans interruption » (*Loi électorale du Nunavut*, L. Nun. 2002, c. 23, par. 7(1)). Cette loi précise également qu'« [u]ne personne n'est pas considérée résider dans une maison ou un logement qu'elle n'occupe que de façon saisonnière, pour une période d'au plus 180 jours au total dans l'année, sauf si, lors d'une élection, elle n'a de résidence dans aucun autre lieu » (*Loi électorale du Nunavut*, par. 4(12)). En Ontario, en règle générale, les personnes qui sont absentes pendant plus de deux ans perdent

leur droit de voter à une élection dans la province (*Loi électorale*, L.R.O. 1990, c. E.6, par. 15(1.1)). Au Québec, une personne doit être « domiciliée » dans la province depuis six mois pour avoir le droit de voter à une élection provinciale (*Loi électorale*, RLRQ, c. E-3.3, art. 1). À mon avis, la concession du PGC selon laquelle les mesures contestées violent l'art. 3 n'empêche pas les gouvernements des provinces et des territoires de plaider que leurs lois n'ont pas cet effet. Elle ne détermine pas non plus la constitutionnalité de toute autre exigence fédérale en matière de résidence. Quoi qu'il en soit, diverses considérations s'appliqueront lors de l'analyse, au regard de l'article premier, de toute violation établie (ou concédée) de l'art. 3 à l'échelle provinciale. Je souligne que, dans l'arrêt *Reference re Yukon Election Residency Requirements* (1986), 1 Y.R. 23 (C.A.), dans son examen de la constitutionnalité des exigences établies par le territoire en matière de résidence, la Cour d'appel du Territoire du Yukon a pris en compte la faible marge par laquelle les candidats l'emportent dans plusieurs circonscriptions de ce territoire lors des élections (par. 15), et l'importante population de passage qui s'y trouve (par. 18), deux facteurs susceptibles d'avoir une incidence appréciable sur les intérêts locaux. Les exigences en matière de résidence fixées par le Yukon ont été déclarées constitutionnelles à la lumière de ces circonstances. Comme l'a affirmé notre Cour dans l'arrêt *Haig*, « [d]es exigences territoriales, comme celles existant dans les territoires du Nord, peuvent justifier une foule de règles propres à une province donnée, et la possibilité de ce genre de divergence fait partie intégrante du fédéralisme canadien lui-même » (*Haig c. Canada (Directeur général des élections)*, [1993] 2 R.C.S. 995, p. 1029). Il est fort possible que la preuve des circonstances relatives aux diverses exigences en matière

de résidence dans chaque province ou territoire influe sur l'analyse de toute allégation de violation de la *Charte*. Il me semble que toutes les exigences susmentionnées en matière de résidence contreviendraient à la *Charte* si nous admettions, ce que je ne fais pas, que le lieu de résidence n'a aucun lien rationnel avec l'équité électorale et ne saurait *jamais* être invoqué comme fondement pour limiter le droit de vote. Lors d'un éventuel contrôle de la constitutionnalité de ces exigences (si elles sont un jour contestées), l'approche adoptée en l'espèce sera certainement pertinente.

B. *L'analyse fondée sur l'article premier*

[92] La promotion de l'équité électorale constitue un objectif urgent et réel. Comme l'a précisé le PGC, les mots [TRADUCTION] « la préservation du contrat social » n'étaient qu'une façon commode et concise d'exprimer cet objectif. À mon avis, il existe également un lien rationnel entre les mesures contestées et cet objectif. En définitive, toutefois, ces mesures ne résistent pas à l'examen fondé sur l'article premier. L'aspect décisif, en ce qui me concerne, est la mise en balance de leurs effets bénéfiques et de leurs effets préjudiciables. En conséquence, je n'examinerai pas la question de savoir si les mesures contestées sont minimalement attentatoires.

[93] Avant d'entreprendre l'analyse en question, il est important d'exposer la manière dont l'équité électorale joue en l'espèce. Contrairement à d'autres types de mesures qui, affirme-t-on, renforcent l'équité électorale, par exemple en prévenant le vote frauduleux, les mesures contestées dans la présente affaire ne favorisent pas l'équité électorale pour tous les électeurs. Elles favorisent plutôt les intérêts d'un

groupe de citoyens (les résidents) au détriment de ceux d'un autre groupe de citoyens (les non-résidents à long terme). Selon les prétentions du PGC, un des objectifs visés par les mesures contestées consiste à [TRADUCTION] « maintenir l'équité du système électoral pour le citoyen Canadien *résident* » (m.i., par. 1 (italiques ajoutés)). Cette situation diffère de celle en cause dans d'autres affaires examinées par notre Cour, où des dispositions législatives visaient à promouvoir l'équité électorale pour tous les électeurs. À titre d'exemple, dans l'arrêt *Harper c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 33, [2004] 1 R.C.S. 827, notre Cour s'est penchée sur la constitutionnalité de dispositions législatives limitant les dépenses électorales en période de campagne électorale. Les dispositions litigieuses, qui visaient à favoriser l'égalité dans le cadre du débat électoral, ont en définitive été jugées constitutionnelles, malgré les limites qu'elles imposaient à la liberté d'expression. Il est important, en l'espèce, de garder à l'esprit l'existence d'intérêts intrinsèquement opposés dans l'évaluation des mesures contestées. De façon plus particulière, est-ce que les avantages (pour les citoyens résidents) des limites restreignant le droit de vote des non-résidents à long terme l'emportent sur les conséquences de ces limites pour ces derniers?

(1) Le lien rationnel

[94] Le gouvernement doit démontrer que les mesures contestées ont un lien rationnel avec l'objectif urgent et réel. Je suis d'avis que ces mesures possèdent un tel lien avec l'objectif qui consiste à maintenir l'équité électorale en faveur des Canadiens résidents.

[95] À cette étape-ci de l'analyse, le gouvernement doit démontrer, en s'appuyant sur la preuve ou le bon sens, que le moyen choisi favorise l'objectif urgent et réel. Il n'est pas tenu de le faire selon les règles de preuve en matière civile. « Il lui suffit plutôt de démontrer qu'il avait des motifs raisonnables de croire à l'existence d'un tel lien » (*RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, par. 82). Il faut que les moyens retenus « favorisent logiquement » la réalisation des objectifs du législateur (*Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211, p. 291). Pour qu'une règle de droit possède un lien rationnel avec l'objectif urgent et réel identifié, il n'est pas nécessaire que les mesures en question soient parfaitement adaptées à cet objectif. Autrement dit, la barre n'est pas élevée.

[96] On a soutenu que, à cette étape-ci, la question à laquelle il convient de s'attacher consiste à se demander si quelque limite *temporelle* que ce soit peut présenter un lien rationnel avec l'objectif d'équité électorale. Selon moi, ce n'est pas le point sur lequel il faut se concentrer. Il convient plutôt de se demander si le *lieu de résidence* possède un lien rationnel avec l'équité électorale. Le PGC prétend que les dispositions contestées contribuent à faire en sorte que les électeurs maintiennent un lien à la fois subjectif et objectif avec le Canada, et que le maintien de ce lien permet de réaliser l'objectif d'équité électorale. Le lien subjectif a trait à l'engagement de quelqu'un à l'égard d'enjeux d'intérêt national et d'intérêt local (à l'échelle de la circonscription). Le principe invoqué au soutien de cet argument est qu'il n'est pas juste que les personnes qui ne sont pas engagées à l'égard de ces enjeux votent. Le

lien objectif a trait à la question de savoir si l'intéressé est assujetti aux lois canadiennes. Le postulat est qu'il n'est pas juste que les personnes qui ne le sont pas (ou qui le sont nettement moins) participent à l'adoption de lois régissant d'autres personnes, qui elles résident au Canada et seront pleinement assujetties aux lois du pays.

[97] Bien que les parties n'aient pas toujours exprimé clairement leur position à cet égard, si je comprends bien les arguments du PGC, la participation des non-résidents à long terme aux scrutins est injuste de deux façons à l'égard des Canadiens résidents. Ces deux formes d'injustice correspondent à deux conceptions différentes des notions de résidence ou de liens. Suivant la première conception, la participation des non-résidents à long terme aux scrutins est injuste parce que ceux-ci ne possèdent pas de liens suffisants avec la circonscription où ils voteraient. Selon la seconde, leur participation est injuste parce que ces personnes ne possèdent pas de liens suffisants avec le Canada.

[98] Pour ce qui est de la première injustice, dans le cadre de notre système électoral, les Canadiens élisent un député chargé de représenter leur circonscription à la Chambre des communes. Ce député connaît et comprend les différentes communautés de sa circonscription ainsi que les divers défis auxquels ses électeurs font face, et il se fait leur porte-parole à leur égard. Toutefois, les non-résidents voteraient pour un candidat qu'ils ne rencontreront presque certainement jamais et qui représenterait une circonscription dans laquelle ces non-résidents n'ont pas vécu

depuis longtemps (à supposer qu'ils y aient même vécu) et où ils n'ont peut-être aucunement l'intention de retourner. L'injustice résulte du fait que des personnes qui n'ont pas à subir, localement, les conséquences de décisions gouvernementales jouent néanmoins un rôle dans le choix du député qui représentera cette collectivité.

[99] En passant, j'aimerais dire un mot sur la question de l'endroit où les non-résidents à long terme exerceraient leur droit de vote. En vertu de la Loi, les non-résidents temporaires qui veulent voter par bulletin de vote spécial doivent soumettre un formulaire de demande pour être inscrits sur un registre d'électeurs non résidents temporaires. Lorsqu'ils présentent leur demande d'inscription, les citoyens doivent fournir notamment les renseignements suivants (al. 223(1)e) :

l'adresse soit du lieu de sa résidence habituelle au Canada avant son départ pour l'étranger, soit du lieu de la résidence habituelle au Canada de son époux, de son conjoint de fait, d'un parent, d'un parent de son époux ou de son conjoint de fait, d'une personne à la charge de qui il est ou de la personne avec laquelle il demeurerait s'il ne résidait pas temporairement à l'étranger.

La circonscription dans laquelle vote un citoyen est déterminée en fonction de ces renseignements. Si les restrictions touchant le vote des non-résidents à long terme sont éliminées, l'endroit où le suffrage est exprimé serait déterminé de la même manière.

[100] La deuxième injustice a trait aux liens qui rattachent l'intéressé à l'échelle de la nation plutôt qu'à l'échelle d'une circonscription. Le PGC fait valoir que les

non-résidents à long terme ne possèdent pas de liens suffisants avec le Canada et qu'ils ne sont pas suffisamment concernés par les lois et les politiques canadiennes par comparaison avec les Canadiens qui résident au pays. Par exemple, il apparaît naturellement injuste qu'un non-résident appuie d'importantes hausses d'impôts qu'il n'aura jamais à supporter (sauf en ce qui concerne l'impôt sur tout revenu gagné au Canada).

[101] En résumé, les arguments du PGC relèvent deux sortes d'injustice : l'injustice découlant du fait que des non-résidents votent dans un *endroit précis* (pour le motif qu'ils n'ont pas de liens suffisants avec une circonscription particulière), et l'injustice découlant du fait que des non-résidents votent, et ce, *peu importe où* (pour le motif qu'ils n'ont pas de liens suffisants avec le Canada).

[102] La logique à la base de ce qui précède ressort des motifs de la juge en chef McLachlin dans l'arrêt *Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, 2002 CSC 68, [2002] 3 R.C.S. 519 (*Sauvé n° 2*). Ces motifs établissent un lien entre le droit de voter et l'obligation de respecter la loi (par. 31) :

Cette délégation de pouvoir des électeurs aux législateurs confère à la loi sa légitimité ou force. En corollaire, l'obligation de respecter la loi découle du fait que celle-ci est élaborée par les citoyens et en leur nom. En somme, la légitimité de la loi et l'obligation de la respecter découlent directement du droit de vote de chaque citoyen. Sur le plan pratique, nous demandons à tous ceux qui se trouvent à l'intérieur des frontières de notre pays de respecter ses lois, qu'ils aient le droit de voter ou non. Mais cela ne rompt pas le lien vital qui existe, d'un point de vue symbolique, théorique et pratique, entre la participation à l'élaboration de la loi et l'obligation de la respecter.

La juge en chef McLachlin s'est concentrée sur le problème découlant du fait qu'une personne serait assujettie à des lois à l'égard desquelles elle ne peut pas voter. Ce raisonnement ne s'applique-t-il pas dans l'autre sens également? Si la légitimité d'une loi découle du fait que les personnes qui y sont assujetties sont celles qui l'ont (indirectement) élaborée, n'est-il pas injuste, à l'inverse, que des personnes qui ne sont pas assujetties à une telle loi ou touchées par celle-ci puissent se prononcer au même titre que celles qui le seront? Il m'est difficile de conclure que ce n'est pas injuste.

[103] Nous devons ensuite nous demander s'il existe un rapport entre la notion de résidence et l'existence de liens rattachant quelqu'un à une circonscription en particulier ou, peut-être, au Canada en général. Formulée autrement, la question consiste à se demander si les non-résidents à long terme sont susceptibles de posséder moins de liens avec une circonscription ou avec le Canada? Particulièrement à l'échelle de la circonscription, il m'apparaît difficile d'éviter de conclure que les non-résidents à long terme sont susceptibles de posséder moins de liens avec leur communauté. À titre de postulat général, je dirais que les personnes qui n'ont pas vécu dans une circonscription depuis plus de cinq ans sont moins susceptibles d'être au fait des enjeux touchant cette circonscription. (Comment pourrait-il en être autrement?) En outre, si un électeur non résident à long terme n'a pas l'intention de retourner dans cette circonscription, il ne ressentira pas les effets des lois et politiques fédérales de la manière dont elles se manifestent au niveau local. Bien qu'à un degré peut-être moindre, le même raisonnement s'applique à l'échelle nationale. Les

personnes qui n'ont pas vécu au pays depuis longtemps sont susceptibles d'avoir des liens moins forts avec le Canada que celles qui y résident. Quoique les citoyens non résidents soient dans une certaine mesure touchés par les lois canadiennes, ils le sont à un degré bien moindre que les Canadiens vivant au pays. Par conséquent, il serait injuste que des personnes qui, dans une large mesure, ne seront pas touchées (les non-résidents) par des décisions participent à ces décisions qui auront des incidences sur d'autres personnes (les résidents).

(2) Proportionnalité des effets

[104] Je dois maintenant décider si les effets préjudiciables découlant du fait de priver les Canadiens non résidents à long terme du droit de voter aux élections fédérales l'emportent sur les effets bénéfiques d'une mesure visant à promouvoir l'équité en faveur des Canadiens qui résident au pays. À mon sens, cette étape de l'analyse de la proportionnalité est décisive en l'espèce.

[105] Les effets bénéfiques d'une mesure contestée sont appréciés en déterminant à quel point cette mesure favorise la réalisation de l'objectif qui a été jugé urgent et réel à la première étape de l'analyse. La conséquence des limites imposées au droit de vote des non-résidents à long terme est que ces personnes n'exprimeront jamais un vote décisif dans une circonscription où elles ne résident pas. Il s'agit d'un effet bénéfique des mesures contestées, car le représentant local ne sera pas choisi par des personnes de l'extérieur de la circonscription. Bien que cette affirmation vaille en tant que postulat général, le PGC n'a présenté presque aucune

preuve de l'incidence qu'auraient eue ou qu'auraient pu avoir les résidents à long terme, soit à l'échelle locale soit à l'échelle nationale, s'ils avaient été autorisés à voter.

[106] Il ressort de la preuve dont nous disposons que l'incidence serait vraisemblablement négligeable. Un très petit nombre de Canadiens qui vivent à l'étranger et qui ont actuellement le droit de voter choisissent d'exercer ce droit par bulletin de vote spécial. À l'élection qui a suivi la mise en œuvre des Règles électorales spéciales prévues à la partie 11 de la Loi, lesquelles établissent les procédures relatives aux bulletins de vote spéciaux, y compris les votes exprimés par les non-résidents, un peu plus seulement de 15 000 bulletins de vote spéciaux ont été demandés et délivrés. À l'élection de 2011, dans les dix circonscriptions canadiennes comptant le nombre le plus élevé de bulletins de vote spéciaux, le vote des non-résidents — exprimé en pourcentage du nombre total d'électeurs inscrits dans ces diverses circonscriptions — a varié d'un minimum de 0,05 p. 100 à un maximum de 0,2 p. 100. Élections Canada a signalé qu'à peine 6 000 votes avaient été recensés dans le bassin des électeurs internationaux. Quoique ces chiffres concernent les non-résidents qui avaient droit de vote en vertu du régime législatif actuel — c'est-à-dire des citoyens non résidents depuis moins de cinq ans — ils sont néanmoins révélateurs. Comme l'a expliqué le juge Penny dans sa décision sur la demande de jugement déclaratoire, [TRADUCTION] « il est difficile de voir quelle iniquité cause à la majorité l'exercice par les [autres] citoyens non résidents de leur droit de vote » (par. 113). Dans de telles circonstances, les effets bénéfiques sont sans

conséquence. Il en serait autrement si un grand nombre d'électeurs non résidents votaient, surtout s'ils le faisaient de façon concertée pour maximiser l'effet de leur geste sur les résultats de l'élection. En effet, un million d'électeurs de plus participant au scrutin pourraient bien changer le cours d'une élection.

[107] En revanche, les effets préjudiciables des dispositions sur les non-résidents à long terme sont évidents : ces personnes ne peuvent pas voter. Bien qu'il soit possible qu'elles ne ressentent pas les conséquences à l'échelle locale de politiques fédérales particulières dans les circonscriptions où leurs votes seraient comptés, elles sont néanmoins susceptibles d'être touchées par certaines lois et politiques fédérales, peut-être de façons déterminantes pour leur avenir. Suivant le raisonnement des juges majoritaires dans *Sauvé n° 2*, nous devons être sensibles à la réalité des personnes qui n'ont pas la possibilité de s'exprimer sur des questions susceptibles d'influer profondément sur elles. Je souligne que le même raisonnement pourrait ne pas s'appliquer à l'échelle provinciale ou territoriale; il est peu probable que des non-résidents à long terme soient touchés de façon importante par les lois provinciales et territoriales, puisque les pouvoirs des provinces et des territoires ne s'étendent généralement pas à des sujets ayant des incidences internationales.

[108] J'ajouterais que la valeur du droit garanti à l'art. 3 va au-delà du fait qu'il permet aux citoyens de jouer un « rôle important dans l'élection de députés » (*Figueroa c. Canada (Procureur général)*, 2003 CSC 37, [2003] 1 R.C.S. 912, par. 25). Ce droit n'a pas seulement un caractère fonctionnel; il ne protège pas

uniquement la possibilité pour l'électeur d'être représenté par le candidat qu'il préfère. Comme l'a reconnu le juge Iacobucci dans *Figueroa*, le droit de vote « possède une valeur intrinsèque indépendamment de son effet sur le résultat concret des élections » (par. 29). L'exercice du droit de vote constitue le « principal moyen permettant au citoyen ordinaire de participer au débat public qui précède l'établissement de la politique sociale » (par. 29). Chaque vote a un contenu expressif, en ce qu'il communique non seulement l'identité du candidat que préfère un électeur, mais également les valeurs et les choix en matière de politiques générales que représente ce candidat. Refuser le droit de vote aux non-résidents à long terme revient à nier à ces citoyens la « possibilité d'exprimer une opinion sur l'élaboration de la politique sociale et le fonctionnement des institutions publiques en participant au processus électoral » (par. 29).

[109] Par conséquent, bien que, au regard de la preuve dont nous disposons, les effets bénéfiques soient sans conséquence, les effets préjudiciables sont évidents et l'emportent sur les effets bénéfiques.

C. *Conclusion*

[110] Je ne veux pas fermer la porte à toute possible limite du droit de voter aux élections fédérales sur la base de la notion de résidence. Je ne veux pas non plus préjuger, par implication, de la constitutionnalité de limites fixées par les provinces ou territoires sur la base de ce même fondement. Toutefois, à la lumière de ce qui

précède, je conclurais que la limite qui, comme l'a concédé le PGC, a été apportée à l'art. 3 n'a pas été justifiée au regard de l'article premier.

Version française des motifs rendus par

LES JUGES CÔTÉ ET BROWN (dissidents) —

I. Aperçu

[111] En 1993, le législateur a accordé le droit de vote à un grand nombre de Canadiens vivant à l'étranger, y compris tous les citoyens ayant été absents du Canada depuis moins de cinq années consécutives. Toutefois, il a laissé en place des restrictions légales de longue date, qui empêchaient de voter la plupart des citoyens vivant à l'extérieur du Canada depuis cinq années consécutives ou plus et n'ayant pas autrement le droit de voter en application d'exemptions particulières, comme les fonctionnaires et leurs familles. Dans le présent pourvoi, nous sommes appelés à examiner la constitutionnalité de ces restrictions — plus particulièrement, la question de savoir si l'interdiction de voter imposée aux non-résidents à long terme constitue une limite raisonnable au droit démocratique de voter garanti par l'art. 3 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, ou si l'art. 3 prescrit que *tous* les citoyens, indépendamment du nombre d'années où ils ont vécu à l'étranger, ou même s'ils n'ont jamais mis les pieds au Canada, sont autorisés à participer au scrutin aux élections fédérales (voire provinciales).

[112] Le procureur général du Canada reconnaît que la restriction au droit de vote des non-résidents à long terme constitue une limite au droit garanti par l'art. 3, mais affirme que cette limite est constitutionnelle. Sous réserve de ce que nous affirmons au par. 123, nous sommes d'accord. Les modifications de 1993 avaient pour objectif d'accorder le droit de vote aux citoyens non résidents qui vivaient temporairement à l'extérieur du Canada, tout en faisant en sorte que les électeurs conservent un lien actuel avec leurs collectivités *au Canada*. Cet objectif est urgent et réel, et le moyen que le Parlement a choisi pour l'atteindre — un système électoral qui s'apparente à ceux en place dans des démocraties semblables de type Westminster, dont les parlements, comme celui du Canada, sont constitués de représentants élus de la collectivité — peut se justifier dans une société libre et démocratique.

[113] Bien que nous arrivions à un résultat différent de celui auquel arrive le juge en chef, nous estimons que le point fondamental de notre désaccord se situe dans la démarche qu'il convient d'adopter relativement à l'analyse des restrictions. Nous partons du principe que l'art. 3 représente un droit *positif* qui, contrairement à la plupart des droits garantis par la *Charte*, doit être précisé par voie législative pour produire des effets. Il s'ensuit que le législateur a pris des mesures pour circonscrire un droit positif qui, en tant que tel, doit nécessairement être précisé par voie législative.

[114] Qui plus est, et contrairement à l'aspect apparemment absolu de l'interprétation que donnent les juges majoritaires à la garantie prévue à l'art. 3, cette précision législative, en plus d'être nécessaire, est incontestable. Personne ne prétend que l'art. 3 confère aux citoyens canadiens âgés de trois ans le droit de voter. De même, la *Loi électorale du Canada*, L.C. 2000, c. 9, ne permet pas aux citoyens canadiens qui n'ont jamais vécu au Canada de voter. Pourtant, comme le reconnaissent les appelants, leur logique — et, ajouterions-nous, la logique des motifs des juges majoritaires dans le présent pourvoi — aurait nécessairement pour effet d'invalider cette restriction également, ce qui permettrait à des personnes n'ayant jamais mis les pieds au Canada d'avoir le droit de vote. Loin d'être un exemple de l'« octroi progressif du droit de vote » (motifs des juges majoritaires, par. 2 et 62), nous estimons qu'un tel changement constitue un recul, et qu'il mine la pratique de longue date et éminemment bénéfique des démocraties parlementaires de type Westminster, laquelle consiste à privilégier les liens locaux lorsqu'il s'agit de décider qui peut élire des représentants locaux. De toute façon, qu'elle soit « progressive » ou non, la restriction contestée au droit de vote est raisonnable. Nous sommes donc d'avis de rejeter le pourvoi.

II. Contexte

[115] La Loi régit l'admissibilité au droit de vote et les modes de scrutin aux élections fédérales au Canada. Elle permet aux citoyens de voter de trois façons : (1) en personne à un bureau de scrutin le jour de l'élection; (2) en personne à un

bureau de vote par anticipation avant le jour de l'élection; (3) au moyen d'un bulletin de vote spécial (al. 127a) à c)). Le présent pourvoi porte sur la troisième modalité — plus particulièrement, les situations où un bulletin de vote spécial peut être remis à des citoyens vivant à l'étranger.

[116] Avant 1993, les Canadiens non résidents n'étaient pas autorisés à voter par bulletin de vote spécial — de fait, ils n'étaient pas autorisés à voter du tout — à moins d'être au service du Canada (c.-à-d. les diplomates, les militaires ou les autres fonctionnaires) ou d'être membre de la famille d'un électeur admissible en poste à l'étranger. Cette restriction au droit de vote s'appliquait indépendamment du nombre d'années où le citoyen avait vécu à l'étranger.

[117] À compter du début des années 1980, une série de rapports et de commissions royales ainsi qu'un comité spécial de la Chambre des communes ont analysé la question du vote des absents. L'aboutissement de ces efforts est la décision du législateur, en 1993, d'accorder le droit de vote à un plus grand nombre de Canadiens vivant à l'étranger en modifiant la Loi pour permettre aux citoyens qui étaient absents du Canada depuis moins de cinq années consécutives de voter, pour la première fois, par bulletin de vote spécial et ce, sans égard à leur emploi ou à la raison pour laquelle ils ont quitté le Canada.

[118] Aujourd'hui, le processus de vote par bulletin de vote spécial — les dispositions au cœur du présent pourvoi — est énoncé à l'art. 11 et à la partie 11 de la Loi. L'effet de l'art. 11 est que les non-résidents à long terme — c'est-à-dire les

citoyens qui vivent à l'extérieur du Canada depuis cinq années consécutives ou plus, ou ceux qui n'ont pas l'intention de revenir — ne peuvent voter par bulletin de vote spécial, à moins d'être visés par une des exceptions. En réalité, cette restriction existait avant les modifications de 1993. Les non-résidents à long terme n'avaient *jamais* été autorisés à voter de l'étranger par bulletin de vote spécial. Toutefois, les modifications de 1993 ont accordé aux citoyens qui étaient absents depuis moins de cinq ans la possibilité de voter par bulletin de vote spécial, pourvu qu'ils aient l'intention de revenir résider au Canada. Par conséquent, loin de « priver [. . .] du droit de vote » certains Canadiens (motifs des juges majoritaires, par. 75), la disposition législative en cause dans le présent pourvoi a eu exactement l'effet inverse. Elle *a conféré le droit de vote* à un ensemble de citoyens canadiens qui n'avaient jamais pu voter auparavant. Comme nous l'exposons plus loin (par. 126, 132 et 137), c'est précisément de cette façon que le législateur voyait les choses. Et bien que ce point ne soit évidemment pas déterminant, nous faisons remarquer en outre que, contrairement à ce qu'affirment les juges majoritaires, l'État n'a pas reconnu (et il ne peut être considéré à juste titre comme l'ayant fait) que les dispositions contestées traduisent « la décision du législateur de priver [. . .] du droit de vote » des Canadiens (motifs des juges majoritaires, par. 44).

[119] Une question distincte, mais qui n'est pas directement en cause en l'espèce, est de déterminer si la Loi permet à des non-résidents à long terme de voter *en personne*. En pratique, une politique administrative d'Élections Canada permet à tout non-résident de voter en se présentant en personne à un bureau de scrutin, soit le

jour de l'élection, soit durant la période de vote par anticipation. Le procureur général soutient que cette politique repose sur une interprétation erronée de la Loi, et fait valoir que les non-résidents à long terme (sauf ceux qui sont autorisés à voter en application d'autres dispositions) ne peuvent voter d'aucune façon (transcription, p. 76-77). Puisqu'il n'est pas strictement nécessaire de trancher cette question, nous nous limiterons à examiner la constitutionnalité de la restriction relative au bulletin de vote spécial. Les appelants eux-mêmes reconnaissent que le vote en personne est, en grande partie, une [TRADUCTION] « possibilité illusoire » pour les non-résidents à long terme (transcription, p. 13). La restriction touchant le dépôt d'un bulletin de vote spécial équivaut donc à une restriction de fait au droit de vote dans son ensemble, et elle devrait être traitée ainsi pour les fins de l'analyse des restrictions.

III. Analyse

[120] Nous commençons par noter, avec égards, que les juges majoritaires déforment l'analyse des restrictions en parlant de « violation » ou d'« atteinte » uniquement parce qu'une mesure contestée impose une limite à un droit garanti par la *Charte* (voir, p. ex., motifs des juges majoritaires, par. 24, 31, 38, 42, 53, 60, 76, 79, 81 et 83). Il importe de préciser que l'article premier « autorise et prévoit la *restriction* d'un droit ou d'une liberté garanti par la *Charte* » à condition que la « *restriction*[...] soi[t] rationnelle[...] et raisonnable[...] » (*Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)*, 2002 CSC 68, [2002] 3 R.C.S. 519 (« *Sauvé n° 2* »), par. 84 et 89 (italiques ajoutés); voir aussi *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103,

p. 136), sans qu'il soit question d'« *atteintes* rationnelles et raisonnables ». Nous constatons que le texte de l'article premier lui-même étaye ce constat; il y est question non pas d'*atteintes* mais de *limites* qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer. Il s'agit simplement d'un exemple (bien qu'il soit consacré dans la Constitution) du principe voulant qu'aucun droit n'est absolu, y compris les droits garantis par la *Charte*, comme le droit de vote prévu à l'art. 3. En clair, donc, une limite raisonnable ne justifie pas une *atteinte*, mais est inhérente au droit lui-même puisqu'elle définit les contours du droit (B. W. Miller, « Justification and Rights Limitations », dans G. Huscroft, dir., *Expounding the Constitution: Essays in Constitutional Theory* (2008), 93, p. 96). La jurisprudence récente de la Cour confirme ce traitement des « limites raisonnables » dont il est question à l'article premier (voir, p. ex., *R. c. K.R.J.*, 2016 CSC 31, [2016] 1 R.C.S. 906). En bref, il y a atteinte à un droit seulement si celui-ci, *raisonnablement limité*, est violé. La question que soulève le présent pourvoi n'est donc *pas* de savoir si la limite au droit de vote créée par la restriction à l'égard des non-résidents à long terme justifie une atteinte à l'art. 3, mais plutôt de savoir si cette limite est déraisonnable, si bien qu'il y a atteinte à l'art. 3.

[121] Contrairement à ce que semblent suggérer les juges majoritaires (par. 42), nous ne contestons pas le fait qu'une séparation analytique est nécessaire pour faire la distinction entre le fardeau qui incombe à la partie revendiquant un droit d'établir qu'il y a eu restriction à ses droits, et le fardeau qui incombe au gouvernement de justifier la restriction au regard de l'article premier. Nos motifs ne soulèvent pas une

question de fardeau; nous convenons que le fardeau de justifier les restrictions aux droits repose toujours sur l'État (*Law Society of British Columbia c. Trinity Western University*, 2018 CSC 32, [2018] 2 R.C.S. 453, par. 314). Le point de divergence entre nous et les juges majoritaires est beaucoup plus circonscrit que ces derniers l'entendent, et se réduit à la question suivante : qu'est-ce qui doit être justifié — une atteinte ou une limite? Nous croyons que la *Charte* ne pourrait (ou ne devrait) jamais être interprétée de manière à permettre des « atteintes » justifiées. Cependant, elle permet des « limites » justifiées. Une « atteinte » est une limite qui n'est pas justifiée (*K.R.J.*, par. 91, 115 et 116; *Bracken c. Niagara Parks Police*, 2018 ONCA 261, 141 O.R. (3d) 168, par. 33). Nous notons avec égards que les motifs des juges majoritaires confondent ces notions et font abstraction du texte de l'article premier. Une analyse fondée sur l'article premier, logique et fidèle au texte, vise principalement à établir si une *limite* à un droit garanti par la *Charte* est justifiée.

[122] À notre avis, avec égards, la réponse que donnent les juges majoritaires à ce raisonnement est intrinsèquement contradictoire. D'une part, la question a suffisamment d'importance selon eux pour justifier une déviation du texte de l'article premier. Cependant, ils qualifient aussi la question de « sémantique », soulignant que la Cour a, au fil des ans, utilisé les termes « atteinte » et « restriction » de façon interchangeable. Nous reconnaissons que la Cour a, à l'occasion, parlé de justification des « atteintes ». Nous ne prétendons pas qu'elle ne l'a jamais fait; nous soutenons cependant qu'elle devrait cesser de le faire. S'il s'agit, comme l'affirment les juges majoritaires, d'une question de « sémantique », il n'y a aucune raison valable de

continuer à faire fi du texte constitutionnel. Quoi qu'il en soit, nous considérons que la question dépasse la simple sémantique. Affirmer que des personnes ont des droits qui peuvent être violés de façon justifiable par l'État déforme notre débat constitutionnel, ainsi que notre compréhension des droits et des frontières légitimes des actions de l'État. De fait, les juges majoritaires nous en fournissent un exemple dans leurs motifs, en laissant entendre que l'art. 3 accorde un droit absolu, violé par les restrictions au droit de vote des non-résidents à long terme. Les limites raisonnables sont [TRADUCTION] « inhérentes aux droits eux-mêmes » et ce sont ces limites qui doivent être justifiées (Miller, p. 96).

[123] Nous notons que devant nous, l'avocat du procureur général a perpétué lui aussi cette erreur d'analyse en reconnaissant qu'il y a eu « atteinte ». Si le procureur général reconnaissait effectivement qu'il y a eu atteinte, il serait inutile de trancher le présent pourvoi : il se trouverait à concéder la cause. Toutefois, comme nous l'avons déjà noté, nous comprenons que le procureur général reconnaît que la restriction au droit de vote des non-résidents à long terme constitue une limite au droit de vote garanti par l'art. 3 de la *Charte*, de sorte que la seule question à trancher est de savoir s'il s'agit d'une limite dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. L'énoncé qui suit tiré des *Principes guidant le procureur général du Canada dans les litiges fondés sur la Charte* renforce ce point de vue :

. . . le Parlement peut adopter des lois qui limitent les droits et libertés et [. . .] la Charte sera violée uniquement lorsque la restriction n'est pas justifiée.

Par conséquent, le procureur général appliquera parfois le principe de constitutionnalisme et de primauté du droit en reconnaissant qu'un droit ou une liberté a été restreint, mais sans admettre que la restriction n'est pas justifiée. Le procureur général tentera plutôt de démontrer par voie judiciaire qu'il s'avère justifié pour la loi fédérale de restreindre les droits et libertés, et de ce fait qu'elle respecte la *Charte*. [Nous soulignons; p. 6.]

(Canada, ministère de la Justice, *Principes guidant le procureur général du Canada dans les litiges fondés sur la Charte* (2017) (en ligne))

[124] Les modifications de 1993 marquent l'effort du législateur visant à préciser les limites au droit garanti par l'art. 3 — c'est-à-dire de circonscrire un droit positif, qui, à ce titre, doit nécessairement être précisé par voie législative. Pour établir si une limite est justifiée, notre Cour a favorisé une « application contextuelle et souple de l'article premier » (*Sauvé n° 2*, par. 84) qui prend en compte l'ensemble du contexte factuel dans lequel l'atteinte prétendue se serait produite — une approche qui évite l'application rigide et formaliste et qui « variera en fonction des circonstances » (*Sauvé n° 2*, par. 80, citant *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, p. 737-738; voir également *R. c. Sharpe*, 2001 CSC 2, [2001] 1 R.C.S. 45, par. 154, motifs des juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et Bastarache, *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877, par. 87, motifs du juge Bastarache, et *Oakes*, p. 139). Cette approche est logique. La justification est forcément un exercice contextuel.

[125] Cette précision étant apportée, l'analyse des limites se fait en deux étapes générales. Premièrement, nous devons cerner l'objectif qui sous-tend la mesure contestée et déterminer s'il est suffisamment important pour justifier la limite à un droit garanti par la *Charte*. Deuxièmement, nous devons évaluer si les moyens qu'a choisis le Parlement pour atteindre son objectif sont proportionnés à la restriction des droits — un examen qui consiste à se demander si la mesure a un lien rationnel avec l'objectif; si la mesure constitue une atteinte minimale aux droits que garantit la *Charte* à celui qui les revendique; et s'il y a proportionnalité entre les effets de la mesure et l'objectif identifié à la première étape (*Oakes*, p. 139).

A. *L'objectif du gouvernement*

[126] Les débats devant notre Cour ont porté en grande partie sur l'objectif du gouvernement lorsqu'il a apporté des modifications à la Loi en 1993, et sur la question de savoir si le procureur général a identifié un objectif suffisamment important pour justifier la restriction d'un droit garanti par la *Charte*. Avec égards, les juges majoritaires ont tort de mettre l'accent sur l'absence de problème concret ou de méfait. Cette façon de procéder ignore le fait indéniable que le Parlement peut constitutionnellement légiférer en fonction de considérations de moralité ou de philosophie politiques. L'analyse des limites doit être assez souple pour que soient prises en compte des préoccupations de cet ordre et pour que soient respectées l'expertise du Parlement en matière d'élaboration de politiques et la vaste étendue de sa capacité de légiférer. La nuance morale inhérente à la définition et à la délimitation

des droits — c'est-à-dire lors de la justification des limites des droits — n'est pas un exercice mécanique ou purement empirique qui peut se réduire à une [TRADUCTION] « entreprise formaliste de pondération et de mise en balance » (G. C. N. Webber, *The Negotiable Constitution : On the Limitation of Rights* (2009), p. 104). Elle exige plutôt des prémisses et des principes qui doivent être pris au sérieux (R. Pound, « Mechanical Jurisprudence » (1908), 8 *Colum. L. Rev.* 605, p. 612).

[127] Comme nous l'expliquons ci-après, l'objectif que visait le Parlement en maintenant la restriction au droit de vote de non-résidents à long terme était de privilégier un certain lien actuel entre les électeurs et leurs collectivités. À notre avis, cet objectif est suffisamment urgent et réel pour résister à un examen fondé sur l'article premier.

(1) Identification de l'objectif

[128] L'identification de l'objectif d'une mesure, édictée par le législateur, qui limite un droit soulève une difficulté méthodologique, à savoir que l'objectif en question — ou le degré de généralité de la formulation de l'objectif — n'est peut-être pas manifeste à première vue, surtout si la contestation constitutionnelle se rapporte à un élément d'un régime législatif général ou d'un texte de loi dans son ensemble (voir, p. ex., P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (5^e éd. 2017), vol. 2, c. 38.9a)). Cette difficulté s'accroît lorsqu'on prétend, comme en l'espèce, que la limite aux droits contestée découle *non pas* d'une mesure législative, mais de

l'absence d'une telle mesure — en l'espèce, l'omission du Parlement d'accorder le droit de voter par bulletin de vote spécial aux non-résidents à long terme.

[129] De telles contestations renforcent l'importance du contexte, « l'indispensable support qui permet de bien qualifier l'objectif » — et ce, à toutes les étapes de l'analyse des restrictions (*Thomson Newspapers Co.*, par. 87, motifs du juge Bastarache). En l'espèce (et, selon nous, généralement), deux éléments contextuels — les dispositions législatives contestées elles-mêmes (dans le cas présent, les modifications de 1993), et l'état du droit avant l'adoption de ces dispositions — fournissent une preuve convaincante de l'objectif législatif pertinent qui sous-tend la décision de ne pas octroyer le droit de vote à tous les non-résidents.

[130] Premièrement, la meilleure façon de cerner l'objectif du législateur consistera habituellement à examiner la disposition législative elle-même (J. Sikkema, « The “Basic Bedford Rule” and Substantive Review of Criminal Law Prohibitions Under Section 7 of the Charter », dans D. B. M. Ross, dir., *Assisted Death: Legal, Social and Ethical Issues after Carter* (2018), 49, p. 51 et 71). L'examen de la portée de ce que le législateur entendait régler — et, corollairement, de la portée et de la nature de toute exception ou exclusion prévue dans la loi — permettra presque toujours de comprendre la « volonté générale du législateur » en tant qu'entité (*R. c. Heywood*, [1994] 3 R.C.S. 761, p. 788; voir également R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6^e éd. 2014), par. 9.56 et 9.57). Autrement dit, les moyens que le Parlement a adoptés révéleront

habituellement l'objectif que celui-ci s'était fixé. De plus, l'énoncé exprès de l'objectif de la loi, le cas échéant, sera généralement déterminant, puisque tous les membres de la législature en avaient connaissance et ont voté en conséquence, sachant qu'il représenterait l'énoncé général de l'objectif de la loi.

[131] Mais le contexte historique est aussi pertinent. L'état du droit tel qu'il existait avant l'entrée en vigueur de la disposition contestée peut, à la lumière de la disposition législative subséquente examinée, permettre de comprendre pourquoi la disposition a été édictée et quel était l'objectif visé par la disposition (R. Ekins, *The Nature of Legislative Intent* (2012), p. 258-259).

[132] En l'espèce, ces deux facteurs — l'état actuel et l'état antérieur du droit — vont de pair. Les modifications de 1993 ont considérablement *élargi* le droit de vote de Canadiens non résidents, mais cet élargissement comportait des limites; cela ressort d'emblée du contexte législatif général de la restriction contestée du droit de vote. Les modifications de 1993 à la Loi permettent aux non-résidents temporaires de voter par bulletin de vote spécial, mais obligent les non-résidents à long terme à reprendre leur résidence au Canada avant de pouvoir voter aux élections fédérales. L'octroi du droit de vote aux non-résidents temporaires, conjugué au maintien de la restriction antérieure visant les non-résidents à long terme, révèle l'objectif clair et facile à déceler qui sous-tend l'intention du législateur dans son ensemble : le Parlement a voulu privilégier un certain lien actuel entre les électeurs et les collectivités dans lesquelles ils sont habiles à voter. On peut raisonnablement inférer

cet objectif de la nouvelle permission accordée aux non-résidents *temporaires* de voter, alors que les non-résidents à *long terme* ne peuvent toujours pas voter, et de la disposition qui rétablit immédiatement le droit de vote de *tout* non-résident à long terme (en personne, à un bureau de vote par anticipation ou par bulletin de vote spécial) dès qu'il redevient résident du Canada. Qui plus est, cet objectif est confirmé par les autres exceptions à la restriction du droit de vote des non-résidents à long terme prévues dans la Loi — les électeurs en poste à l'étranger qui font partie des Forces canadiennes ou de la fonction publique, par exemple — c'est-à-dire des cas où, en raison des circonstances de leur résidence à l'étranger, les citoyens canadiens conservent nécessairement des liens avec leurs collectivités au Canada.

[133] Dans le présent pourvoi, les parties ont porté à notre attention des passages tirés des Débats de la Chambre des communes qui, selon elles, permettent de mieux comprendre l'objectif qui sous-tend les modifications de 1993. Bien qu'une telle preuve puisse être utile dans certaines circonstances (par exemple, lorsque le discours en deuxième lecture du ministre porte sur l'objectif qui sous-tend la disposition particulière contestée), le fait de s'appuyer sur des extraits de débats parlementaires afin d'identifier l'objectif législatif d'une disposition est, en règle générale, une pratique discutable. Il se peut que des déclarations faites par des députés ne représentent pas l'intention collective de la législature exprimée dans le texte de loi (et, dans bien des cas, elles ne pourraient pas le faire). Comme notre Cour l'a reconnu, « l'intention de certains députés n'est pas toujours la même que celle de l'ensemble du Parlement » (*Heywood*, p. 788).

[134] Il est particulièrement important de faire preuve de circonspection lorsque l'on s'appuie sur les Débats de la Chambre des communes si les déclarations des députés, prises ensemble, expriment des interprétations ou des objectifs concurrents. « Entre ces deux personnes, qui sont membres d'une des deux chambres du Parlement, quelle est celle dont on peut dire que sa version révèle des secrets d'interprétation? » (*Ruparel c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 3 C.F. 615 (1^{re} inst.), p. 625). Indépendamment des déclarations contradictoires des députés, la pratique qui consiste à s'appuyer sur des déclarations faites par des députés en particulier — déclarations qui n'ont pas fait l'objet d'un vote et qui n'ont pas nécessairement été entérinées par les autres députés — est fondamentalement en contradiction avec l'idée d'une institution qui n'agit que par l'expression de la volonté générale de ses membres quant à la mesure proposée dans un projet de loi. Cette expression générale [TRADUCTION] « ne se réduit pas à l'intention d'un ou plusieurs députés » (Ekins, *The Nature of Legislative Intent*, p. 10). Il est donc difficile de voir comment l'inverse peut être possible — c'est-à-dire que les intentions exprimées par des *députés particuliers* doivent (ou puissent) être cumulées ou autrement considérées pour cerner l'intention générale de la *législature*. Cela ne signifie pas pour autant que les législatures ne peuvent pas répondre au point de vue de députés particuliers; la possibilité de le faire est toutefois incorporée dans la dynamique « donnant-donnant » du processus législatif (qui, dans bien des cas, ne sera pas apparente dans un document public comme les Débats de la Chambre des communes) (R. Ekins, « Legislation as Reasoned Action », dans G. Webber et autres, *Legislated Rights: Securing Human Rights through Legislation* (2018), 86, p. 111).

[135] Qui plus est, même si ce problème pouvait être surmonté, des difficultés d'ordre pratique subsisteraient concernant la fiabilité de ces déclarations comme indicateurs de l'objectif législatif. Par exemple, les déclarations de députés peuvent être partiales, incomplètes, faites sous toutes réserves ou simplement erronées. De plus, s'il fallait que les tribunaux aient régulièrement recours aux Débats de la Chambre des communes, certains députés pourraient être tentés d'adopter des comportements stratégiques, ce qui aurait pour effet d'obscurcir tout objectif « véritable » sous-jacent d'un texte de loi plutôt que de faire la lumière sur celui-ci. Il se peut que les députés qui se prononcent en faveur d'un projet de loi ne tiennent pas suffisamment compte des moyens limités par lesquels le projet de loi vise l'objectif déclaré, créant ainsi le risque — si les tribunaux devaient se fier à de telles déclarations — qu'ils appuient des interprétations trop larges de l'objectif. Ces préoccupations, entre autres, ont été examinées de façon exhaustive par plusieurs auteurs éminents (voir, p. ex., W. N. Eskridge, Jr., *Dynamic Statutory Interpretation* (1994), p. 222-223; C. R. Sunstein, « Interpreting Statutes in the Regulatory State » (1989), 103 *Harv. L. Rev.* 405, p. 433; A. Scalia et B. A. Garner, *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts* (2012), p. 369-390; J. H. Baker, « Case and Comment: Statutory Interpretation and Parliamentary Intention » (1993), 52 *Cambridge L.J.* 353, p. 356-357; J. Waldron, *Law and Disagreement* (2001), p. 142-146; et Ekins, *The Nature of Legislative Intent*).

[136] Notre Cour a aussi fait une mise en garde relative à la nature « foncièrement douteuse » et « indéterminée » des allocutions et des déclarations

faites par les députés qui sont utilisées pour discerner l'objectif législatif (*Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486, p. 508-509). Bien que les documents dans lesquels sont consignées de telles déclarations soient admissibles, nous avons à maintes reprises souligné que leur fiabilité et leur poids seront généralement limités (voir, p. ex., *Renvoi relatif à la Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297, p. 319; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 35; *Placer Dome Canada Ltd. c. Ontario (Ministre des Finances)*, 2006 CSC 20, [2006] 1 R.C.S. 715, par. 39; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2014 CSC 40, [2014] 2 R.C.S. 135, par. 44-47; Sullivan, par. 23.88; voir également *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463, p. 484).

[137] Cela dit, et pour conclure sur cette question, nous notons que les quelques passages épars des Débats de la Chambre des communes qui nous ont été présentés tendent à confirmer l'objectif que nous avons identifié lors de l'examen des modifications de 1993 et de l'état antérieur du droit. Par exemple, des membres du Comité spécial chargé de la réforme électorale (dont les travaux ont donné lieu au projet de loi soumis au Parlement) ont indiqué qu'ils voulaient que les électeurs conservent « suffisamment de liens » avec le Canada (Chambre des communes, *Procès-verbaux et témoignages du Comité spécial sur la réforme électorale*, n° 5, 3^e sess., 34^e lég., 24 novembre 1992, à 5:61). Le député de la circonscription de Halifax Ouest a affirmé qu'il n'était pas favorable à ce que les non-résidents votent « sans aucune restriction », et qu'ils devraient donc être « rattachés d'une façon ou d'une

autre [...] à leur circonscription [...] avant d'être autorisés à voter dans une circonscription particulière » (Chambre des communes, *Procès-verbaux et témoignages du Comité spécial sur la réforme électorale*, n° 3, 3^e sess., 34^e lég., 25 mars 1992, à 3:30-3:31). Ces commentaires font écho à des discussions antérieures qui ont eu lieu en 1984, lors desquelles le député de la circonscription de Kenora-Rainy River a signalé que le vote des non-résidents ne devrait pas être permis au point que cela « porte atteinte [...] aux prérogatives de l'électorat local » (Chambre des communes, *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent des privilèges et élections* (sur le rapport statutaire de 1983 du Directeur général des élections), n° 2, 2^e sess., 32 lég., 27 mars 1984, à 1:30). Comme le montrent ces extraits, des discussions législatives entreprises dans les années 1980, et se poursuivant jusqu'au processus de modification de 1993, témoignent d'une préoccupation constante que les électeurs conservent un certain lien actuel avec leurs collectivités.

(2) Évaluation de l'objectif

[138] Suivant l'arrêt *Oakes*, nous devons nous demander si l'objectif qui sous-tend la limite des droits — en l'espèce, l'objectif qui consiste à étendre le droit de vote à un plus grand nombre de Canadiens tout en veillant à ce que les électeurs conservent un certain lien actuel avec leurs collectivités — est « urgent et réel ». Nous concluons qu'il l'est. Dans l'analyse qui suit, nous aborderons d'abord la question préliminaire de savoir comment les tribunaux devraient examiner les

objectifs législatifs dans le contexte des droits de vote, comme celui en cause en l'espèce, qui ont un fondement philosophique. Ensuite, nous examinerons l'objectif particulier que nous avons cerné et expliquerons pourquoi il est urgent et réel.

a) *Définition des frontières du droit de vote*

[139] Lors de l'évaluation des objectifs législatifs dans le cadre d'une analyse des limites, les tribunaux doivent reconnaître que le législateur peut viser une foule d'objectifs de toutes sortes. Alors que certaines lois ont pour but de s'attaquer à des problèmes distincts et précis, d'autres lois visent des objectifs philosophiques plus larges, sans nécessairement cibler un « problème » ou un « méfait » identifiable. Tout comme il peut valablement « légiférer en se fondant sur une certaine conception fondamentale de la moralité » (*R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452, p. 493), le Parlement peut aussi légiférer en fonction de conceptions normatives de ce que constitue la communauté politique canadienne et de la meilleure manière d'assurer sa protection et son épanouissement. Dans un cas comme dans l'autre, il n'est pas nécessaire de faire la preuve d'un « préjudice concret » pour établir qu'un objectif déclaré est urgent et réel (*Harper c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 33, [2004] 1 R.C.S. 827, par. 93).

[140] En conséquence, en mettant l'accent sur le problème ou le méfait, on perd de vue la raison pour laquelle le Parlement a agi comme il l'a fait en l'espèce. L'objectif du Parlement dans la présente affaire — faire en sorte qu'un certain lien actuel soit maintenu entre les électeurs et leurs collectivités — s'inspire

manifestement d'une compréhension philosophique morale particulière de la relation entre le citoyen et l'État dans une démocratie. En outre, cet objectif concorde parfaitement avec « la reconnaissance nécessaire » que notre Cour a exprimée dans *Renvoi : Circ. électorales provinciales (Sask.)*, [1991] 2 R.C.S. 158, p. 188, « des cultures et des groupes et l'amélioration de la participation des particuliers au processus électoral et à la société [qui] exigent que l'on tienne également compte d'autres préoccupations ». En conséquence, la mesure ne ciblait pas un « problème » ou un « méfait » empiriquement démontrable, mais visait plutôt à circonscrire en quoi consiste un droit garanti par la *Charte* qui, bien que libellé en termes absolus (« tout citoyen canadien a le droit de vote »), n'est pas absolu. S'il en était autrement, l'article premier perdrait son sens en l'espèce. Autrement dit, le Parlement tentait de façon tout à fait appropriée de circonscrire les frontières du droit en édictant une loi régissant les conditions relatives aux élections — en l'espèce, en traçant une ligne de démarcation qui s'arrête aux citoyens qui entretiennent un lien actuel avec la collectivité dans laquelle ils veulent exprimer leur suffrage.

[141] Les juges majoritaires affirment que la *Charte* « rattache les droits de vote à la citoyenneté, et seulement à la citoyenneté » (par. 29) et cette approche ne laisse aucune place à une analyse sérieuse des limites. Dans *Sauvé n° 2*, notre Cour n'est pas allée jusqu'à énoncer le droit garanti par l'art. 3 en termes aussi absolutistes; de fait, l'affirmation même selon laquelle le droit de vote garanti par l'art. 3 « ne peut être écarté [. . .] à la légère » et doit être soumis à « une norme stricte en matière de justification » confirme justement que la limite de ce droit peut être justifiée (*Sauvé*

n° 2, par. 14). De plus, l'affirmation des juges majoritaires selon laquelle l'art. 3 ne peut être écarté par l'application de la disposition de dérogation de l'art. 33 ne devrait pas, à notre avis, être interprétée comme conférant aux tribunaux le pouvoir d'annuler des dispositions législatives parce que ces tribunaux ne sont pas d'accord avec les objectifs de principe du Parlement lorsque ce dernier a légiféré sur l'exercice du droit de vote. Elle devrait plutôt encourager les tribunaux à faire preuve de retenue lors de l'examen de ces objectifs, car une conclusion d'inconstitutionnalité empêcherait absolument le Parlement de les poursuivre. Trois considérations étayent la thèse selon laquelle le Parlement peut, à l'intérieur de certaines limites, circonscrire la portée des droits de vote en application de l'article premier.

[142] Premièrement, alors que la plupart des droits garantis par la *Charte* sont *négatifs* en ce qu'ils empêchent l'État d'agir d'une façon qui y porterait atteinte, le droit de vote est un droit *positif*. Il s'agit donc forcément, en partie du moins, d'un droit qui *trouve son expression dans les lois*. Autrement dit, [TRADUCTION] « sa forme et son contenu sont donnés par les lois » qui précisent « les distinctions qui ne sont pas énoncées dans l'affirmation générale » (Ekins, « Legislation as Reasoned Action », p. 102-103). Une loi comme telle n'est jamais conçue pour régler un problème ou pour redresser un méfait précis. Elle donne plutôt vie au droit, afin qu'il puisse être reconnu et exercé. Cela serait vrai pour la restriction en cause en l'espèce, mais aussi pour les règlements d'ordre pratique régissant les bureaux de scrutin, les heures de scrutin et les exigences relatives à l'identification des électeurs, lesquels déterminent tous, dans une certaine mesure, l'accès qu'ont les Canadiens au scrutin

— ou, pour le dire plus généralement, la portée réelle du droit garanti par l’art. 3. Sur cette question, les juges majoritaires exagèrent nos divergences respectives lorsqu’ils affirment que les restrictions au droit de vote doivent être soulevées et justifiées en vertu de l’article premier, plutôt qu’incorporées à la portée du droit lui-même (par. 31 et 42). Personne ne conteste que les limites au droit de vote doivent être justifiées. Toutefois, contrairement aux juges majoritaires, nous estimons que certaines restrictions au droit de vote *peuvent* être justifiées, parce qu’il est nécessaire de préciser dans une certaine mesure la portée du droit de vote (que ce soit en lien avec l’âge ou avec le caractère actuel du lien entre les électeurs et les collectivités). En raison de l’approche absolutiste des juges majoritaires relativement à l’analyse des limites, ceux-ci adoptent le point de vue contraire : la « citoyenneté », étant la seule qualification mentionnée à l’art. 3, est la seule exigence, et toute autre précision est nécessairement inconstitutionnelle (motifs des juges majoritaires, par. 29 et 35). Autrement dit, les juges majoritaires considèrent l’article premier comme lettre morte en ce qui concerne l’art. 3.

[143] Deuxièmement, la Loi contient une gamme de restrictions au droit de vote qui, bien que non contestées en l’espèce, ne sont pas moins le fruit d’un raisonnement inévitablement philosophique et fondé sur des principes concernant le droit de vote démocratique que la restriction touchant le droit de vote des non-résidents à long terme. En particulier, la Loi empêche de voter les citoyens canadiens qui n’ont jamais vécu au Canada. Encore une fois, le Parlement, lorsqu’il a circonscrit le droit garanti à l’art. 3, a estimé qu’une personne qui n’est pas née au

Canada, qui n'a jamais vécu au Canada et qui n'aura peut-être jamais l'intention de vivre au Canada n'a pas le droit inconditionnel de voter. Bien entendu, l'argument des juges majoritaires voulant que la *Charte* « rattache les droits de vote à la citoyenneté, et seulement à la citoyenneté » (par. 29) a pour conséquence logique que cette restriction est injustifiable et donc inconstitutionnelle — ce qui signifie que le Parlement ne peut interdire à un citoyen qui n'a *jamais* mis les pieds au Canada, et qui ne le fera *jamais*, de voter aux élections fédérales (transcription, p. 6 et 25). À notre avis, la décision des juges majoritaires donne inévitablement lieu à une telle situation, qui représenterait un élargissement radical des droits de vote par les tribunaux, élargissement que le Parlement a clairement jugé indésirable.

[144] Une autre restriction au droit de vote prévue dans la Loi empêche les mineurs de voter. Encore une fois, une telle restriction est inconciliable avec une approche absolutiste relative à la garantie de l'art. 3 selon laquelle « [t]out citoyen [...] a le droit de vote ». Nous reconnaissons que notre Cour, dans *Sauvé n° 2*, a voulu faire une distinction en ce qui concerne la restriction fondée sur l'âge au motif qu'elle « établit une *modalité d'application* du suffrage universel » (par. 37 (italiques ajoutés)), la caractérisant ainsi de restriction catégoriquement différente des autres limites au droit garanti par l'art. 3. Selon l'arrêt *Sauvé n° 2*, « le législateur prend une décision fondée sur la situation expérientielle dans laquelle se trouvent tous les citoyens lorsqu'ils sont jeunes » (par. 37). Or, ce raisonnement s'appliquerait sans doute pour justifier *tout* exercice de démarcation. Par exemple, selon cette logique, lorsque le législateur « prend une décision fondée sur la situation expérientielle dans

laquelle se trouvent tous les citoyens lorsqu'ils sont jeunes », il pourrait légitimement fixer l'âge du vote à 75 ans sans enfreindre l'art. 3. Cependant, plus important encore pour le présent pourvoi, la distinction entre une *limite* au droit garanti par l'art. 3 et une simple *restriction de la modalité* d'application du droit de vote n'est pas évidente. Pourquoi une exigence fondée sur l'âge serait-elle une « modalité d'application » acceptable de la réglementation du droit de vote, alors qu'une exigence fondée sur la résidence ne le serait pas? Plus particulièrement, si (comme les appelants le prétendent) la caractéristique distinctive de l'exigence fondée sur l'âge [TRADUCTION] « n'est qu'une [question] de nature temporelle quant au moment où [un citoyen peut voter] » (transcription, p. 21), pourquoi ce même raisonnement ne s'appliquerait-il pas aussi à l'exigence fondée sur la résidence, puisqu'un non-résident à long terme peut voter s'il revient résider au Canada — une question qui, contrairement à l'âge, relève entièrement de sa volonté?

[145] La seule explication cohérente de la restriction prévue dans la Loi quant au droit de vote des citoyens canadiens âgés de moins de 18 ans — surtout à la lumière de l'argument des appelants selon lequel le droit garanti par l'art. 3 s'applique nécessairement à *tous* les citoyens — est qu'une telle limite au droit garanti par l'art. 3 est justifiée. À l'instar de la mesure contestée en l'espèce, cette justification reflète nécessairement une certaine théorie normative ou philosophique — qui retient certaines considérations (faire en sorte que l'électorat soit éclairé et capable d'exercer un choix rationnel et indépendant) plutôt que d'autres (étendre la portée du droit de vote à tous les citoyens) d'une façon particulière. Interprétée

correctement, la capacité incontestée du législateur d'interdire aux mineurs de voter — que l'interdiction soit présentée comme une limite ou comme une modalité d'application du droit de vote — confirme la thèse selon laquelle le Parlement a un rôle essentiel à jouer pour circonscrire le droit garanti par l'art. 3, et qu'il exerce nécessairement ce rôle en vue de certains objectifs philosophiques, moraux ou autrement normatifs. Qui plus est, la restriction fondée sur l'âge contredit clairement l'idée selon laquelle la non-citoyenneté canadienne est le *seul* fondement acceptable sur le plan constitutionnel sur lequel le Parlement peut s'appuyer pour refuser à quelqu'un le droit de voter.

[146] La troisième considération permettant d'affirmer que les modifications de 1993 représentaient une tentative légitime du Parlement de circonscrire l'art. 3 ressort de l'analyse qu'a faite notre Cour dans *Sauvé n° 2*. S'exprimant au nom des juges majoritaires, la juge en chef McLachlin, lorsqu'elle a annulé une ancienne disposition de la Loi qui privait du droit de vote « toute personne détenue dans un établissement correctionnel et y purgeant une peine de deux ans ou plus » (*Loi électorale du Canada*, L.R.C. 1985, c. E-2, al. 51e)), a invoqué un argument d'ordre purement déontologique — spécifiquement que le pouvoir des législateurs, et donc la légitimité ou la force de la loi qu'ils élaborent, émane d'une délégation de pouvoir des électeurs, et que l'obligation morale de respecter la loi découle directement de la participation à son élaboration (par. 31). Avec égards, nous voyons tout autrement le bien-fondé de cet argument philosophique moral. En effet, cette justification de la mesure législative fondée sur l'« assentiment des gouvernés » ne s'appuie sur aucune source ni

explication, et elle a été rejetée à bon droit en faveur d'une justification qui conçoit le pouvoir législatif comme étant [TRADUCTION] « fondé sur la capacité d'assurer l'intérêt commun », et son objet comme étant l'intérêt commun lui-même (Ekins, « Legislation as Reasoned Action », p. 92). Nous sommes donc d'avis que l'exercice du pouvoir législatif se conçoit comme [TRADUCTION] « un choix moral fait en réponse à des raisons précises : un choix portant sur les propositions qui sont censées encadrer notre vie en commun » (p. 99). Toutefois, ce désaccord mis à part, le fait même que les juges majoritaires dans *Sauvé n° 2* aient invoqué un argument d'ordre déontologique pour étayer leur position quant à la portée du droit garanti par l'art. 3 démontre l'inévitabilité de considérations philosophiques morales dans la définition des frontières de ce droit. Qui plus est, lorsque de telles considérations motivent l'action législative, si bien que l'expertise relative que possèdent les tribunaux en matière de raisonnement juridique ne s'applique plus, les tribunaux doivent être particulièrement prudents lorsqu'ils remettent en question l'évaluation par le Parlement de ces frontières.

[147] À vrai dire, l'approche des juges majoritaires en l'espèce découle tout autant d'une conception philosophique ou théorique du droit de vote que les restrictions contestées. Les juges majoritaires, tout en disant rejeter les perspectives philosophiques sur la relation entre l'électeur et l'État, car elles ne méritent pas d'être prises en considération en tant que telles, ne font en fait que préférer leur propre perspective philosophique à celle du Parlement. Par exemple, lorsque les juges majoritaires parlent d'« une perspective fondamentalement *inclusive* des droits de

vote au Canada » (par. 51), voilà justement ce à quoi ils font référence — une *perspective* du droit de vote garanti par l’art. 3 et des conséquences qui en découlent. Ainsi donc, que l’on adopte une perspective large ou étroite de l’art. 3, le Parlement — tout autant que les juges majoritaires — doit inévitablement *circonscrire le droit* en se fondant sur des considérations philosophiques. En conséquence, dans le cadre de l’analyse des restrictions, la question qu’il faut se poser n’est pas de savoir si l’objectif législatif du Parlement repose sur des considérations théoriques, mais plutôt de savoir si l’objectif qu’il vise est urgent et réel.

[148] Nous sommes donc d’avis que l’analyse des limites doit être assez souple pour tenir compte de la faculté qu’a le Parlement de légiférer en fonction de considérations philosophiques, morales ou autrement normatives. Notre objection fondamentale à l’égard de l’analyse des restrictions que font les juges majoritaires est qu’elle est absolutiste, et ce, de manière injustifiée : elle requiert que *tous* les citoyens soient autorisés à voter en *tout* temps et dans *tous* les contextes. L’analyse des juges majoritaires est incompatible avec les pratiques actuelles (particulièrement en ce qui concerne les mineurs et les citoyens qui n’ont jamais vécu au Canada et qui n’ont pas l’intention de le faire) et ne laisse aucun rôle au Parlement dans l’élaboration de limites raisonnables en vue de la réalisation d’objectifs impérieux. De plus, et de façon tout aussi incompatible, alors que les juges majoritaires citent volontiers les conclusions d’*études* de politique parlementaire et s’en remettent à celles-ci (par. 64), ils refusent de faire preuve du même respect à l’égard de *décisions* de politique parlementaire.

[149] À notre avis, le principe directeur de l'article premier selon lequel aucun droit n'est absolu ne doit pas être considéré comme lettre morte dans l'examen de demandes fondées sur l'art. 3. Dans les paragraphes qui suivent, nous appliquons ce que nous considérons être la bonne méthode d'analyse des limites appropriées au droit garanti par l'art. 3 — une méthode qui témoigne du respect qui s'impose à l'égard du jugement du législateur en vue de l'atteinte d'objectifs bénéfiques, mais fondés sur le plan philosophique.

b) *Maintien d'un lien actuel entre les électeurs et leurs collectivités*

[150] Dans *Opitz c. Wrzesnewskyj*, 2012 CSC 55, [2012] 3 R.C.S. 76, par. 32, notre Cour a qualifié la résidence d' « attribut [. . .] fondamenta[1] » du droit de voter, au même titre que l'âge et la citoyenneté. Les juges majoritaires soulignent que, dans *Opitz*, la Cour a analysé la résidence dans le contexte de l'art. 6 de la Loi, et non de l'art. 3 de la *Charte*. C'est exact. Il importe toutefois de préciser que la Cour a qualifié le critère fondé sur la résidence de « fondamental », alors que rien ne l'obligeait à le faire, puisque la Loi elle-même n'utilise pas ce langage. Tenant pour acquis que la Cour ne s'exprime pas inutilement, nous considérons qu'elle définissait par là la résidence comme étant une condition fondamentale à l'exercice du droit de vote. En conséquence, bien que la citoyenneté constitue une condition nécessaire à l'exercice du droit de vote, il ne s'ensuit pas, comme l'affirment les juges majoritaires (par. 29), que la citoyenneté est la *seule* restriction constitutionnellement acceptable. La citoyenneté est un *statut*; elle appartient aux personnes qui y ont droit en vertu de

la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. 1985, c. C-29, art. 3, y compris les personnes nées à l'extérieur du Canada d'un père ou d'une mère ayant qualité de citoyen canadien. En soi, la citoyenneté ne reflète pas l'existence de quelque lien actuel avec une collectivité canadienne particulière. D'une manière qui n'est pas déraisonnable, le Parlement a estimé que le fait de résider (ou d'avoir résidé récemment) au Canada est indicatif d'un tel lien — d'où la règle des cinq ans. Le fait que la Loi comporte certaines exceptions à la règle de cinq ans relative à la résidence (par exemple, pour les fonctionnaires en poste à l'étranger) appuie — plutôt qu'infirmes — la thèse selon laquelle l'existence d'un lien actuel est essentielle. Chacune des catégories d'exceptions confirme la règle, en ce qu'elles visent des personnes qui, de par leur situation à l'étranger, maintiennent nécessairement un lien avec leurs collectivités au Canada.

[151] Comme nous l'avons indiqué, la restriction dont le Parlement a assorti le droit de vote des non-résidents à long terme a pour but de faire en sorte que les électeurs maintiennent un certain lien actuel avec leurs collectivités. Avec égards, et même s'ils reconnaissent que l'expression n'est qu'un terme commode, les juges majoritaires accordent dans leur analyse une importance exagérée à la thèse, avancée par le procureur général et la Cour d'appel, de la préservation du « contrat social » (par. 47-54). La théorie du contrat social n'est ni uniformément définie, ni statique : bien que les juges majoritaires se réfèrent à Jean-Jacques Rousseau (par. 48), beaucoup d'autres philosophes ont élaboré diverses théories du contrat social au fil des siècles. Contrairement à ce qu'affirment les juges majoritaires, le procureur

général n'a pas modifié devant notre Cour le fond de son argument relatif à l'objectif législatif (par. 47). Il a simplement employé la notion de contrat social comme étiquette qui — bien que peut-être inutile et imprécise — n'est pas incompatible avec l'objectif qui peut clairement être dégagé de la Loi. À notre avis, le maintien d'un lien actuel entre les électeurs et leurs collectivités est un objectif urgent et réel qui s'attaque à deux préoccupations clés.

[152] Premièrement, le fait de maintenir le lien entre les électeurs et leurs collectivités au moyen d'une restriction au droit de vote des non-résidents à long terme assure un rapport de mutualité entre l'exercice de ce droit et le fait d'être assujetti aux lois canadiennes. La juge en chef McLachlin a reconnu en termes très forts l'importance constitutionnelle de cette notion de mutualité dans l'arrêt *Sauvé* n^o 2 (par. 31) :

Dans une démocratie comme la nôtre, le pouvoir des législateurs émane des citoyens votants, et ces législateurs agissent à titre de mandataires des citoyens. Cette délégation de pouvoir des électeurs aux législateurs confère à la loi sa légitimité ou force. En corollaire, l'obligation de respecter la loi découle du fait que celle-ci est élaborée par les citoyens et en leur nom. En somme, la légitimité de la loi et l'obligation de la respecter découlent directement du droit de vote de chaque citoyen. Sur le plan pratique, nous demandons à tous ceux qui se trouvent à l'intérieur des frontières de notre pays de respecter ses lois, qu'ils aient le droit de voter ou non. Mais cela ne rompt pas le lien vital qui existe, d'un point de vue symbolique, théorique et pratique, entre la participation à l'élaboration de la loi et l'obligation de la respecter. Ce lien, issu de la théorie du contrat social et consacré dans la *Charte*, est au cœur de notre système de démocratie constitutionnelle.

[153] Dans l'affaire *Sauvé n° 2*, les juges majoritaires ont invoqué l'argument de la mutualité pour justifier le droit de vote des détenus au motif que ces derniers, privés de liberté par l'État, sont tout particulièrement touchés par les lois canadiennes. Toutefois, dans le présent pourvoi, le principe de la mutualité qui, selon l'arrêt *Sauvé n° 2*, est « consacré dans la *Charte*, [et] au cœur de notre système de démocratie constitutionnelle », justifie la limite au droit de vote des non-résidents *justement* parce les non-résidents à long terme ne sont généralement pas assujettis aux lois canadiennes. Pour cette raison, la Loi permet aux non-résidents à long terme d'exercer leur droit de vote immédiatement lorsqu'ils reviennent résider au Canada : puisqu'ils ont réintégré la collectivité, ils retrouvent le droit d'élire ses législateurs. Le maintien d'un rapport de mutualité entre l'élection des législateurs et le devoir d'obéissance à la loi est nécessaire pour assurer l'équité à l'égard des Canadiens résidents. En fait, il est injuste envers les résidents canadiens que leurs législateurs soient élus par des non-résidents à long terme qui n'ont aucun lien actuel avec leur circonscription (J. P. Boyer, *Election Law in Canada: The Law and Procedure of Federal, Provincial and Territorial Elections* (1987), vol. 1, p. 393).

[154] Deuxièmement, faire en sorte que les électeurs conservent un lien actuel avec leurs collectivités au moyen de restrictions au droit de vote des non-résidents à long terme protège l'intégrité du système électoral canadien, qui est fondé sur la représentation géographique. En ce sens, elle sert « le concept plus large de la représentation effective qui sert le mieux les intérêts d'une société libre et démocratique » (*Renvoi : Circ. électorales provinciales (Sask.)*, p. 189). La *Loi*

constitutionnelle de 1867 crée la démocratie parlementaire qu'est le Canada, laquelle est dotée d'«une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume-Uni » et donc, d'un système électoral reposant sur des circonscriptions définies géographiquement en ce qui concerne la Chambre des communes, le Sénat et les législatures provinciales (*Loi constitutionnelle de 1867*, préambule, art. 21, 22, 37 à 40, 52 et 69 à 72). Au Canada, comme au Royaume-Uni et dans d'autres démocraties de type Westminster, les origines du système électoral sont ancrées dans [TRADUCTION] « la notion de représentation territoriale » (V. Bogdanor, « Introduction », dans V. Bogdanor et D. Butler, dir., *Democracy and Elections: Electoral Systems and Their Political Consequences* (1983), p. 2). Devant nous, les appelants ont reconnu que [TRADUCTION] « la résidence était une caractéristique déterminante » du système démocratique canadien (transcription, p. 19-20).

[155] Dans notre système parlementaire fondé sur le modèle de Westminster, les électeurs canadiens votent pour un député (plus précisément, un député de la Chambre des communes), qui agit en tant que représentant de l'électorat dans une collectivité définie géographiquement (*Haig c. Canada (Directeur général des élections)*, [1993] 2 R.C.S. 995, p. 1031). Au moment de la Confédération, le caractère régional de la composition de la Chambre des communes a été consacré dans la Constitution (*Loi constitutionnelle de 1867*, art. 37 et 40). (Bien que l'art. 40 soit maintenant considéré comme périmé, le Parlement continue de prévoir des mesures relatives à l'établissement de circonscriptions électorales en application de la *Loi sur la révision des limites des circonscriptions électorales*, L.R.C. 1985, c. E-3;

voir A. Dodek, *The Canadian Constitution* (2^e éd. 2016), p. 54.) Même si le Parlement, formé de l'ensemble des députés, représente [TRADUCTION] « toutes les circonscriptions, tout le territoire, tous les partis, tous les intérêts, tous les citoyens, tous les habitants » (J. Ajzenstat, *The Canadian Founding: John Locke and Parliament* (2007), p. 61), le droit de vote garanti par l'art. 3 repose sur le principe voulant que les électeurs votent pour un représentant de leur collectivité. Cette structure régionale doit donc guider tout examen du système électoral et de la participation des Canadiens à celui-ci.

[156] En fait, la composition régionale de la Chambre des communes occupe une place de choix dans notre jurisprudence portant sur la redéfinition des limites des circonscriptions électorales, qui permet la prise en considération de « la géographie, [de] la démographie et [d]es communautés d'intérêts » lors de la délimitation des circonscriptions, même lorsque de telles considérations peuvent donner lieu à des disparités du pouvoir électoral qui seraient inéquitables par ailleurs (*Renvoi : Circ. électorales provinciales (Sask.)*, p. 172; voir également R. MacGregor Dawson, *The Government of Canada* (4^e éd. 1963), p. 341). De même, la notion de « résidence habituelle » est au cœur de la Loi, car elle détermine la section de vote dans laquelle l'électeur exerce son droit de vote (art. 3 et 6; et *Opitz*, par. 11). Elle s'entend de « l'endroit qui a toujours été, ou [que l'électeur] a adopté comme étant, son lieu d'habitation ou sa demeure, où [l'électeur] entend revenir après une absence » (art. 8). La restriction au droit de vote des non-résidents à long terme fait donc en sorte que les électeurs résidant dans une circonscription donnée, qui partagent une communauté

d'intérêts découlant généralement (du moins en partie) de la proximité géographique, conservent le pouvoir de décider pour eux-mêmes qui sera en mesure de mieux faire valoir ces intérêts partagés en leur nom à la Chambre des communes. Il s'ensuit que les appelants et les juges majoritaires (par. 69), en insistant sur le fait que des liens peuvent être maintenus *avec le Canada*, par exemple, grâce à des sites d'information en ligne, évitent l'essentiel des modifications de 1993 : on ne peut conserver des liens *avec des collectivités précises* aussi facilement.

[157] En réalité, les juges majoritaires eux-mêmes hésitent quant au rôle que joue, ou que devrait jouer, la résidence dans le régime canadien des droits de vote. Tout en reconnaissant que la résidence est un « dispositif important » et qu'elle « sous-tend notre système de représentation électorale déterminé par la géographie et les circonscriptions », ils minimisent ensuite la résidence, affirmant qu'elle joue un « rôle nécessaire », mais qu'elle n'est pas une « exigence essentielle » du droit de vote (par. 28 et 31-32). Avec égard, la distinction entre un rôle nécessaire et une exigence essentielle — une distinction qui sous-tend toute l'analyse des juges majoritaires — nous échappe. Elle contredit en outre la reconnaissance par notre Cour, dans *Opitz*, du fait que la résidence est un attribut fondamental du droit de vote, et non pas seulement un mécanisme d'organisation — une observation qui s'applique tout autant dans le contexte de la *Charte* (par. 32). Et, quoi qu'il en soit, les juges majoritaires n'expliquent pas pourquoi la résidence *ne devrait pas* être considérée comme une exigence essentielle — une appréciation qui est nettement contraire à

celle du Parlement et de la jurisprudence de notre Cour et qui n'est nullement justifiée dans les motifs des juges majoritaires.

[158] En résumé, nous sommes d'avis de conclure que l'objectif du Parlement est urgent et réel. Nous traitons maintenant la question de la proportionnalité.

B. *Proportionnalité*

[159] La deuxième question qui se pose dans l'analyse des restrictions est celle de savoir si la restriction au droit de vote est proportionnée. En répondant à cette question, nous devons prendre garde de ne pas usurper la fonction d'élaboration de politiques du Parlement. L'examen consiste non pas à se demander ce que préféreraient les membres de la Cour, mais à savoir si la limite en est une que le Parlement pouvait raisonnablement imposer : « [l]es tribunaux ne sont pas appelés à substituer des opinions judiciaires à celles du législateur quant à l'endroit où tracer une ligne de démarcation » (*R. c. Edward Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, p. 782; voir également *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483, p. 531, motifs du juge La Forest; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, p. 993, motifs du juge en chef Dickson et des juges Lamer et Wilson). Cela est particulièrement vrai lorsque nous sommes saisis d'une contestation relative aux lois électorales du Canada, un ensemble de lois envers lequel, selon nous, les tribunaux « doivent naturellement faire preuve de déférence » (*R. c. Bryan*, 2007 CSC 12, [2007] 1 R.C.S. 527, par. 9; voir également *Harper*, par. 87).

[160] Puisque nous acceptons que l'objectif du Parlement — privilégier un lien actuel entre les électeurs et leurs collectivités — est urgent et réel, nous n'avons aucune hésitation à conclure que le moyen par lequel il a choisi d'atteindre cet objectif — une période limite de non-résidence de cinq ans — est proportionné. Le procureur général s'est acquitté de son fardeau de démontrer qu'une période de cinq années consécutives (par opposition à toute autre période plus courte ou plus longue) est une ligne de démarcation raisonnable — et donc constitutionnelle.

[161] Premièrement, la période de cinq ans correspond à la durée maximale d'une législature; de cette façon, tous les non-résidents peuvent voter à au moins une élection après avoir quitté le Canada. Une période de cinq ans est aussi suffisamment longue pour englober la plupart des programmes d'enseignement postsecondaire (du premier cycle jusqu'au doctorat), ce qui permet aux étudiants qui vont étudier à l'étranger de redevenir résidents du Canada après avoir terminé leur programme, sans perdre la capacité de voter. Dans la mesure où la limite est conçue pour établir une distinction raisonnable entre la non-résidence de courte durée et la non-résidence de longue durée, on ne peut prétendre que la période de cinq ans ne réussit pas à le faire de façon raisonnable.

[162] Les juges majoritaires soutiennent que la limite de cinq ans relative au droit de vote des non-résidents est arbitraire (par. 4). À cela, nous répondons simplement que, comme les appelants l'ont admis dans leurs observations (transcription, p. 25), la position absolutiste des juges majoritaires selon laquelle

l'art. 3 rattache le droit de vote à la seule citoyenneté rendrait arbitraire *toute* limite temporelle — et non uniquement dans le contexte des droits de vote fédéraux. Bien que les juges majoritaires affirment qu'une distinction doit être faite pour ce qui est des exigences provinciales en matière de résidence, puisqu'il n'existe aucun équivalent provincial de la citoyenneté (par. 61), l'art. 3 renvoie non seulement au droit de vote des citoyens aux élections des membres de la Chambre des communes, mais aussi à celles des membres d'une assemblée législative provinciale. En conséquence, l'affirmation des juges majoritaires selon laquelle la *citoyenneté conjuguée à la résidence* peut constituer le lien nécessaire entre l'électeur et la province, mais que la *citoyenneté à elle seule* suffit à établir ce lien dans le contexte des élections fédérales, revient à interpréter le libellé de l'art. 3 comme établissant une distinction qui n'existe tout simplement pas.

[163] Qui plus est, l'effort peu convaincant des juges majoritaires visant à valider les exigences provinciales en matière de résidence est mis en doute par tous leurs autres propos au sujet de l'art. 3. Après que les juges majoritaires se sont efforcés d'expliquer comment les résidents à l'étranger « demeurent au courant des actualités canadiennes » (par. 69), comment les lois n'ont pas une incidence égale sur les citoyens résidents (par. 71), et comment les citoyens à l'étranger deviennent des « ambassadeurs » du pays dont ils sont ressortissants (par. 80), on se demande pourquoi ces arguments ne s'appliqueraient pas tout autant, par exemple, au Manitobain qui déménage en Colombie-Britannique. Malheureusement pour ce qui est des lois électorales provinciales, les juges majoritaires ne peuvent dire une chose

et son contraire : leur approche absolutiste à l'égard de l'art. 3 exclut toute justification des limites au droit garanti par l'art. 3 fondées sur la résidence, et ce, que la limite ait été imposée par le Parlement ou par une législature provinciale.

[164] Deuxièmement, la période de cinq ans se situe dans la gamme des limites adoptées par d'autres démocraties de type Westminster dans lesquelles les régimes électoraux, comme ici, sont structurés en fonction de circonscriptions électorales définies géographiquement. Il convient de noter que les pays de tradition démocratique de type Westminster ont tendance à avoir une réglementation en matière de vote plus restrictive quant au vote des non-résidents (A. Blais et autres, « Deciding Who Has the Right to Vote: A Comparative Analysis of Election Laws » (2001), *Electoral Studies* 20). En effet, lorsque les élections sont structurées de façon à ce que le choix de représentants se fasse pour des collectivités particulières définies régionalement, plutôt que les candidats nationaux se présentent à l'échelle du pays, la justification du fait de limiter les droits de vote aux particuliers qui ont un lien avec ces communautés locales particulières est plus grande. Par exemple, la Nouvelle-Zélande permet à ses citoyens à l'étranger de voter pendant trois ans après avoir quitté le pays. L'Australie fixe la limite à six ans. Au Royaume-Uni, la limite est de 15 ans.

[165] En réponse à ces arguments, les juges majoritaires rejettent tous les exemples comparatifs relatifs aux non-résidents. « [L]'histoire du système électoral canadien en est une d'octroi progressif du droit de vote », déclarent les juges

majoritaires (par. 62). « Le Canada fait figure de chef de file mondial à cet égard » et « [n]ous ne devons pas nous en remettre aux normes de systèmes comparables dans d'autres pays » (par. 62). De plus, même s'il s'agissait de comparateurs adéquats, les juges majoritaires ajoutent que les règles de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande relatives à leur limite respective de six et de trois ans sont mises en œuvre différemment (par. 74).

[166] Nous notons d'abord, avec égards, qu'en raison de leur rejet des comparaisons avec d'autres régimes parlementaires de type Westminster, le patriotisme des juges majoritaires risque de verser dans l'exceptionnalisme. À diverses époques de son histoire, le Canada aurait eu intérêt à suivre l'exemple d'autres pays. Par exemple, la Nouvelle-Zélande a accordé le droit de vote à ses Autochtones, les Maoris, en 1867, presque un siècle avant que le Canada fasse de même (N. Atkinson, « Voting rights », dans *Te Ara — The Encyclopedia of New Zealand* (2015) (en ligne)). Les femmes de Nouvelle-Zélande ont obtenu le droit de vote en 1893, presque un quart de siècle avant que le Canada n'accorde aux femmes un droit de vote limité (*ibid.*). Compte tenu de cet historique, nous ne parvenons pas à comprendre ce qui amène les juges majoritaires à rejeter les choix des législateurs néo-zélandais au motif qu'ils ne méritent pas d'être pris en considération par la Cour. Certes, les juges majoritaires soulignent par ailleurs de petites différences entre les façons dont la Nouvelle-Zélande et l'Australie mettent en œuvre leurs limites (motifs des juges majoritaires, par. 74), mais, ce faisant, ils ne font qu'insister sur des détails de préférences de politique générale du législateur canadien (et, du reste, des

législateurs d’Australie et de Nouvelle-Zélande) concernant des questions à l’égard desquelles notre Cour, en tant qu’institution, n’a que peu d’expertise relative.

[167] Le point est simple. Dans les cas où d’autres démocraties libérales respectées à l’échelle internationale, et ayant le même cadre parlementaire de type Westminster que le Canada, ont adopté des limites temporelles comparables du droit de vote des non-résidents à long terme, ces exemples constituent une preuve convaincante qui satisfait au critère peu exigeant de la rationalité. Dans la mesure où les juges majoritaires laissent entendre le contraire au motif que le Canada ferait figure de « chef de file mondial » en ce qui concerne les droits de vote et qu’il ne devrait pas « [s’]en remettre » aux décisions prises dans d’autres pays (par. 62), ils utilisent des arguments hautement politiques et rhétoriques — des arguments qui, selon nous, vont à l’encontre des notions d’internationalisme et de « mondialisation » des liens et des communications mises en avant par les juges majoritaires eux-mêmes (par. 34). Quoi qu’il en soit, le législateur aurait été parfaitement justifié de prendre en considération ces arguments dans l’élaboration des lois du Canada en tout premier lieu. Toutefois, avec égards, il ne s’agit pas là d’arguments juridiques qui autorisent notre Cour à affirmer que la disposition législative contestée est irrationnelle.

[168] Ensuite, tout citoyen canadien adulte peut encore exercer son droit de vote à tout moment, pourvu qu’il revienne résider au Canada. En conséquence, la restriction en cause n’est pas une privation permanente du droit de vote. Tout comme l’exigence fondée sur l’âge, elle représente une distinction « fondée sur la situation

expérientielle dans laquelle se trouvent tous les citoyens » dans cette catégorie (*Sauvé n° 2*, par. 37), et non pas d'une distinction fondée sur la valeur morale (le sujet de préoccupation de la Cour dans *Sauvé n° 2*). Les effets préjudiciables de la restriction sont donc de moindre importance, et les autres effets bénéfiques dont nous avons discuté — à savoir assurer le rapport de mutualité entre l'exercice du droit de vote et le fait d'être assujetti aux lois canadiennes et protéger l'intégrité du système électoral canadien — l'emportent sur ceux-ci.

[169] Les juges majoritaires écartent les effets bénéfiques au motif qu'ils sont hypothétiques et illusoire (par. 78) — faisant abstraction, entre autres, de l'importance de la résidence, que notre jurisprudence reconnaît depuis longtemps (voir *Opitz*, par. 32) et de l'importance de la « représentation effective » qui, comme nous l'avons conclu, est « au cœur même du droit de vote » (*Renvoi : Circ. électorales provinciales (Sask.)*, p. 188), et qui est manifestement minée si le Parlement ne peut pas légiférer à l'appui d'un système électoral basé sur la géographie qui répond aux besoins de collectivités locales.

[170] Qui plus est, à notre humble avis, il est regrettable que les juges majoritaires adoptent l'argument hyperbolique des appelants selon lequel les Canadiens vivant à l'étranger sont souvent « des ambassadeurs des valeurs canadiennes » (par. 80). Bien que les « valeurs canadiennes » (quelles qu'elles soient) puissent être attrayantes, le fait de les invoquer dans ce contexte est un piètre substitut à un raisonnement juridique expliquant précisément pourquoi la disposition

législative contestée ne représente pas une limite raisonnable du droit de vote garanti par l'art. 3. Qui plus est, et même sur le fond, cette affirmation exagère la situation des Canadiens non-résidents et présume de façon déraisonnable des motifs qui les ont amenés à quitter le pays. Des citoyens canadiens peuvent quitter le Canada pour toutes sortes de raisons « non ambassadoriales », que ce soit parce qu'ils veulent améliorer leurs perspectives de carrière ou payer moins d'impôts, ou parce qu'ils préfèrent les « valeurs » d'autres pays.

[171] Enfin, les juges majoritaires affirment aussi, en termes concluants, que la privation d'un droit cause en soi du tort (par. 82). Toutefois, si cette affirmation est vraie en l'espèce, il en serait ainsi dans tous les cas où un droit est restreint. Comme nous l'avons déjà expliqué, aucun droit n'est absolu. S'il en était autrement, l'article premier n'aurait aucune raison d'être. Présumer qu'un préjudice quelconque découle du seul fait qu'un droit est restreint revient, encore une fois, à adopter une approche absolutiste inacceptable à l'égard des droits garantis par la *Charte* et, de fait, à faire entièrement abstraction de son article premier. Quoi qu'il en soit, cette approche transforme l'analyse des limites faite par les juges majoritaires en une analyse unilatérale : le préjudice présumé qui, selon eux, découlerait du seul fait qu'un droit est restreint est précisément le type de conséquence hypothétique et illusoire que désavouent les juges majoritaires dans leur examen des effets bénéfiques de la restriction.

[172] À la lumière de ces considérations, nous concluons que le procureur général a démontré que la restriction au droit de vote des non-résidents représente une limite raisonnable du droit garanti par l'art. 3, dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. La mesure a un lien rationnel avec l'objectif visant à faire en sorte que les électeurs conservent un lien actuel avec leurs collectivités parce qu'elle établit une distinction logique entre les non-résidents depuis peu et les non-résidents à long terme. La limite constitue une atteinte minimale car, tout bien considéré, une période de cinq ans fait partie des options raisonnables qui étaient à la disposition du Parlement, et il n'appartient pas à notre Cour, et cela ne relève pas non plus de son champ d'expertise, de remettre en question la ligne de démarcation précise que le Parlement a choisie. De plus, dans la mise en balance finale, les effets bénéfiques de la préservation de l'intégrité du système électoral canadien, axé sur la géographie, et du maintien d'une conception démocratiquement édictée de la portée du droit de vote au Canada, sont importants. L'effet préjudiciable du fait de priver certains citoyens du droit de vote n'est pas sans importance, mais il est atténué par le fait que la restriction est réversible plutôt que permanente — tout Canadien peut immédiatement retrouver le droit de vote dès qu'il revient résider au Canada.

IV. Conclusion

[173] Nous sommes d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi accueilli avec dépens devant toutes les cours, les juges CÔTÉ et BROWN sont dissidents.

Procureurs des appelants : Cavalluzzo, Toronto.

Procureur de l'intimé : Procureur général du Canada, Toronto.

Procureur de l'intervenante la procureure générale du Québec : Procureure générale du Québec, Québec.

Procureurs de l'intervenante Canadian American Bar Association : Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

Procureurs de l'intervenante Canadian Expat Association : Osler, Hoskin & Harcourt, Calgary.

Procureurs de l'intervenant David Asper Centre for Constitutional Rights : Goldblatt Partners, Toronto; University of Toronto Faculty of Law, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles: Lerner, Toronto.

Procureur de l'intervenante Chinese and Southeast Asian Legal Clinic : Chinese and Southeast Asian Legal Clinic, Toronto.

*Procureurs de l'intervenante l'Association des libertés civiles de la
Colombie-Britannique : Stockwoods, Toronto; Michael Sobkin, Ottawa.*