

Haig c. Canada; Haig c. Canada (Directeur général des élections), [1993] 2 R.C.S.
995

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

Appelants

c.

Le directeur général des élections

Intimé

et

Le procureur général du Canada

Intimé

et

Le procureur général du Québec

Intervenant

Répertorié: Haig c. Canada; Haig c. Canada (Directeur général des élections)

N° du greffe: 23223.

1993: 4 mars; 1993: 2 septembre.

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

en appel de la cour d'appel fédérale

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

Droit constitutionnel -- Charte des droits -- Liberté d'expression -- Référendum fédéral tenu partout au Canada, sauf au Québec -- Référendum du Québec soumis à une loi provinciale -- L'appelant, qui avait quitté l'Ontario pour s'installer au Québec, n'a pu voter ni à l'un ni à l'autre référendum en raison d'exigences différentes en matière de résidence prévues dans les lois fédérale et provinciale applicables -- L'exclusion de l'appelant du référendum fédéral contrevient-elle à l'art. 2b) de la Charte canadienne des droits et libertés? -- L'article 2b) comporte-t-il le droit positif de se voir fournir un mode précis d'expression? -- Loi référendaire, L.C. 1992, ch. 30 -- Loi électorale du Canada, L.R.C. (1985), ch. E-2.

Droit constitutionnel -- Charte des droits -- Droits à l'égalité -- Droit au même bénéfice de la loi -- Nouveaux résidents d'une province -- Province de résidence -- Référendum fédéral tenu partout au Canada, sauf au Québec -- Référendum du Québec soumis à une loi provinciale -- L'appelant, qui avait quitté l'Ontario pour s'installer au Québec, n'a pu voter ni à l'un ni à l'autre référendum en raison d'exigences différentes en matière de résidence prévues dans les lois fédérale et

provinciale applicables -- L'exclusion de l'appelant ou du Québec du référendum fédéral contrevient-elle à l'art. 15(1) de la Charte canadienne des droits et libertés? -- Loi référendaire, L.C. 1992, ch. 30 -- Loi électorale du Canada, L.R.C. (1985), ch. E-2.

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

En septembre 1992, le gouvernement fédéral a décrété la tenue d'un référendum portant sur une question concernant la Constitution du Canada, le 26 octobre 1992, dans chacune des provinces et chacun des territoires, à l'exception du Québec, qui devait tenir, à la même date et sur la même question, un référendum distinct, soumis cependant à la loi provinciale applicable. En raison des différences entre les lois fédérale et provinciale en ce qui concerne les exigences en matière de résidence, l'appelant Haig, qui avait quitté l'Ontario pour

s'installer au Québec en août 1992, n'avait pas qualité pour voter au référendum québécois parce qu'il n'avait pas résidé dans cette dernière province pendant les six mois précédant le référendum. Il n'avait pas non plus qualité pour voter au référendum fédéral parce que, le jour du recensement, il n'avait pas sa résidence ordinaire dans une section de vote établie en vue de ce référendum. L'appelant a donc saisi la Cour fédérale d'une demande en vue d'obtenir un jugement déclarant l'art. 3 de la *Loi référendaire* fédérale applicable à une personne qui avait sa résidence ordinaire dans une province à n'importe quel moment pendant la période de six mois précédant le référendum, ou subsidiairement, déclarant que lui refuser la possibilité de voter au référendum fédéral portait atteinte aux droits que lui garantissent l'art. 3, l'al. 2b) et le par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Il a sollicité en outre un *mandamus* pour obliger le directeur général des élections à prendre des mesures raisonnables pour que lui et d'autres personnes se trouvant dans la même situation puissent être recensés. La cour a rejeté la demande dans une décision qui a été confirmée par la Cour d'appel fédérale à la majorité.

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

Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier et Major: La *Loi référendaire* fédérale et la *Loi électorale du Canada* ne conféraient pas à l'appelant le droit de voter au référendum fédéral. L'objet de la *Loi référendaire* ne

consiste pas à consulter les électeurs de toutes les provinces canadiennes dans tous les cas. Son paragraphe 3(1) prévoit expressément que la consultation par voie référendaire peut se faire à l'échelle nationale ou dans une ou plusieurs provinces. À la date du recensement en vue du référendum fédéral, l'appelant résidait ordinairement au Québec et, puisque le Québec ne figurait pas parmi les provinces énumérées dans la proclamation fédérale, aucune section de vote n'a été établie dans cette province pour le référendum fédéral. Donc, bien que l'appelant ait eu qualité d'électeur au sens de la définition, à la date du recensement il ne résidait pas ordinairement dans une section de vote établie et n'avait pas le droit de voter à ce référendum. L'appelant ne conservait pas en vertu du par. 55(5) de la *Loi électorale du Canada* le droit de voter en Ontario. Ce paragraphe prévoit uniquement qu'une personne ne peut pas être sans résidence ordinaire et ne saurait s'interpréter comme signifiant que l'appelant ne pouvait perdre sa résidence ordinaire en Ontario, pour ce qui était de voter au référendum fédéral, tant qu'il n'avait pas acquis la qualité d'électeur au Québec conformément à la loi québécoise applicable. Non seulement pareille interprétation serait incompatible avec le texte de la *Loi référendaire* fédérale, mais elle le serait aussi avec son esprit, car cette loi vise manifestement à accorder le droit de vote seulement aux personnes résidant ordinairement dans une province ou un territoire mentionnés dans la proclamation.

Le directeur général des élections n'était pas habilité à accorder à l'appelant le droit de voter au référendum fédéral. Bien que le par. 7(3) de la *Loi référendaire* fédérale attribue au directeur général des élections un pouvoir discrétionnaire d'adapter la *Loi électorale du Canada* de la façon qu'il estime nécessaire à son application à un référendum, ce pouvoir ne va pas jusqu'à permettre qu'il s'éloigne fondamentalement du régime qu'établit la *Loi référendaire*.

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

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

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

En fournissant une tribune pour favoriser l'expression à moins que la totalité des Canadiens, le gouvernement fédéral n'a pas lésé l'appelant dans son droit au même bénéfice de la loi reconnu à tous par le par. 15(1) de la *Charte*. Les nouveaux résidents d'une province ne forment pas un groupe désavantagé visé au par. 15(1). Les personnes qui s'installent au Québec moins de six mois avant la date d'un référendum ne souffrent ni de stéréotypage ni de préjugés sociaux. Quoique ses membres n'aient pu voter au référendum québécois, le groupe en

question n'est pas de ceux qui ont subi des désavantages historiques ou des préjugés politiques. Il ne semble pas s'agir non plus d'un groupe «distinct et séparé». Par ailleurs, l'exclusion d'une province du champ d'application de la loi fédérale en matière référendaire ne constitue pas une violation du par. 15(1). La décision du gouverneur en conseil de ne tenir un référendum que dans un nombre spécifique de provinces représente un exercice constitutionnel légitime du pouvoir discrétionnaire conféré au gouvernement par le par. 3(1) de la *Loi référendaire* fédérale. Aussi bien la décision de tenir le référendum que celle relative au nombre de provinces dans lesquelles il aura lieu sont des décisions de principe qui relèvent entièrement des gouvernements et des législateurs. Dans un système fédéral, les distinctions entre les provinces ne donnent pas automatiquement naissance à une présomption de discrimination. Le paragraphe 15(1), bien qu'interdisant la discrimination, n'apporte aucune modification au partage des pouvoirs entre les gouvernements ni n'exige que toutes les lois fédérales s'appliquent toujours de façon uniforme à toutes les provinces.

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

élections d'inscrire un résident du Québec à un référendum qui, de par ses termes, excluait le Québec.

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

il est impossible de déterminer à partir des faits présentés s'il avait un lien suffisant avec une circonscription au sein du territoire référendaire fédéral pour justifier l'ajout de son nom à la liste électorale. Comme le référendum est maintenant chose du passé, ce n'est pas un cas où il est opportun de rendre un jugement déclaratoire.

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

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

Jurisprudence

Citée par le juge L'Heureux-Dubé

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

Drug Mart Ltd., [1985] 1 R.C.S. 295; *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296; *R. c. S. (S.)*, [1990] 2 R.C.S. 254; *Thorne's Hardware Ltd. c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 106.

Citée par le juge Cory

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

Citée par le juge Iacobucci (dissident)

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

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2b), 3, 4, 5, 6, 15(1).

Constitutional Amendment Approval Act, S.B.C. 1991, ch. 2.

Constitutional Referendum Act, S.A. 1992, ch. C-22.25 [mod. 1992, ch. 36, art. 2].

Constitutional Referendum Amendment Act, 1992, S.A. 1992, ch. 36, art. 2.

Loi constitutionnelle de 1982.

Loi électorale, L.R.Q., ch. E-3.3, art. 1 [mod. 1992, ch. 38, art. 1 & adaptée *idem*, art. 93], 2 [adaptée *idem*, art. 93].

Loi électorale du Canada, L.R.C. (1985), ch. E-2 [adaptée par DORS/92-430], art. 9(1), 50(1), 53(1), 55 à 59, 60, 62, 65(1), 68 (Ann. IV, r. 42 et suiv.).

Loi modifiant la Loi sur le processus de détermination de l'avenir politique et constitutionnel du Québec, L.Q. 1992, ch. 47, art. 2.

Loi référendaire, L.C. 1992, ch. 30, art. 3(1), 5(1), 6(1), 7.

Loi sur la consultation populaire, L.R.Q., ch. C-64.1, art. 7 [mod. 1992, ch. 38, art. 79], 8 [mod. *idem*, art. 80], 9 [mod. *idem*, art. 81], 13 [mod. *idem*, art. 82], 16 [rempl. *idem*, art. 84], 44 à 47 [mod. *idem*, art. 92], App. 2 [mod. *idem*, art. 93].

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2(1) «office fédéral» [abr. & rempl. 1990, ch. 8, art. 1], 17 [*idem*, art. 3], 18 [*idem*, art. 4], 18.1 [aj. *idem*, art. 5], 48.

Loi sur le processus de détermination de l'avenir politique et constitutionnel du Québec, L.Q. 1991, ch. 34, art. 32.

Referendum Act, S.B.C. 1990, ch. 68.

Règlement adaptant la Loi électorale du Canada, DORS/92-430.

Doctrine citée

Beaudoin, Gérard-A. «Les droits démocratiques». Dans Gérard-A. Beaudoin et Edward Ratushny, dir., *Charte canadienne des droits et libertés*. Montréal: Wilson & Lafleur, 1989, 309.

Beckton, Clare. «La liberté d'expression». Dans Gérard-A. Beaudoin et Walter S. Tarnopolsky, dir., *Charte canadienne des droits et libertés*. Montréal: Wilson & Lafleur, 1982, 96.

Berlin, Isaiah. "Deux conceptions de la liberté". Dans *Éloge de la liberté*. Traduit de l'anglais par Jacqueline Carnaud et Jacqueline Lahana. Paris: Calmann-Lévy, 1988, 167.

Blais, Jean Jacques. "Freedom of Expression and Public Administration". In David Schneiderman, ed., *Freedom of Expression and the Charter*. Scarborough, Ont.: Thomson Professional Publishing Canada, 1991, 446.

- Boyer, J. Patrick. *Election Law in Canada: The Law and Procedure of Federal, Provincial and Territorial Elections*, vol. 1. Toronto: Butterworths, 1987.
- Débats de la Chambre des communes*, vol. 132, n° 144, 3^e sess., 34^e lég., le 19 mai 1992, aux pp. 10854, 10889.
- Débats de la Chambre des communes*, vol. 132, n° 165, 3^e sess., 34^e lég., le 8 septembre 1992, à la p. 12732.
- Débats de la Chambre des communes*, vol. 132, n° 166A, 3^e sess., 34^e lég., 9 septembre 1992, à la p. 12786.
- Emerson, Thomas Irwin. *The System of Freedom of Expression*. New York: Random House, 1970.
- Fiss, Owen M. "Free Speech and Social Structure". In Jules Lobel, ed., *A Less Than Perfect Union: Alternative Perspectives on the U.S. Constitution*. New York: Monthly Review Press, 1988, 346.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 2, 3rd ed. (Supplemented). Scarborough, Ont.: Carswell, 1992 (loose-leaf).
- Hutchinson, Allan C. "Money Talk: Against Constitutionalizing (Commercial) Speech" (1990), 17 *Can. Bus. L.J.* 2.
- Lederman, W. R. "Democratic Parliaments, Independent Courts, and the Canadian Charter of Rights and Freedoms" (1985), 11 *Queen's L.J.* 1.
- MacKay, A. Wayne. "Freedom of Expression: Is It All Just Talk?" (1989), 68 *R. du B. can.* 713.
- Montigny, Yves de. "The Difficult Relationship Between Freedom of Expression and Its Reasonable Limits" (1992), 55 *Law & Contemp. Probs.* 35.
- Qualter, Terence H. *The Election Process in Canada*. Toronto: McGraw-Hill, 1970.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédéral, [1992] 3 C.F. 611, 145 N.R. 233, 97 D.L.R. (4th) 71, qui a rejeté l'appel interjeté par les appelants contre une ordonnance du juge Denault (1992), 57 F.T.R. 1, 97 D.L.R. (4th) 64, et qui a rejeté (sauf en ce qui concerne une question de procédure) leur appel contre une ordonnance du juge Joyal, [1992] 3 C.F. 602, 57 F.T.R. 6. Pourvoi rejeté, le juge en chef Lamer et le juge Iacobucci sont dissidents.

Philippa Lawson, pour les appelants.

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

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

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

//Le juge en chef Lamer//

Version française des motifs rendus par

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

//L'Heureux-Dubé//

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

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

À ce moment précis de son histoire, le Canada a connu une convergence d'événements, de pressions et de circonstances sur le plan politique. C'est dans ce cadre que s'insère le dialogue constitutionnel d'alors, souvent passionné, dans les milieux politiques. Afin de consulter le peuple canadien sur la question vitale des changements constitutionnels, plusieurs possibilités (commissions, sondages, référendums, etc.) s'offraient au gouvernement fédéral ainsi qu'aux gouvernements provinciaux désireux de s'en prévaloir. Le Québec s'était légalement engagé à tenir un référendum sur la souveraineté, tandis que la Colombie-Britannique et l'Alberta avaient mentionné qu'il était possible qu'ils tiennent des référendums provinciaux portant sur les changements constitutionnels, et qu'ils se sentiraient liés par leurs résultats. C'est dans ce contexte que le gouvernement fédéral a décidé de tenir un référendum dans les provinces où il n'y aurait pas de référendum provincial. Cette décision était en accord avec le désir et le pouvoir des provinces de consulter comme bon leur semblait leurs propres électeurs.

Seulement deux référendums ont finalement eu lieu: l'un au Québec en vertu de la loi référendaire de cette province, l'autre partout ailleurs au Canada en vertu de la loi référendaire fédérale. Le modèle de référendum choisi par le gouvernement fédéral était conforme à la loi applicable, qui autorisait expressément la tenue de référendums dans une ou plusieurs provinces. À

l'époque, ce modèle a été jugé politiquement acceptable aussi bien par le gouvernement fédéral que par les gouvernements provinciaux.

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

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

Les faits

Le 17 avril 1982, la *Loi constitutionnelle de 1982* est entrée en vigueur. L'Accord du lac Meech, qui proposait certaines modifications à cette constitution,

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

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

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

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

souveraineté du Québec. De même, le 8 septembre 1992, le premier ministre du Canada annonçait pour le 26 octobre 1992 la tenue d'un référendum qui porterait également sur l'Accord de Charlottetown.

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

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

la date du recensement, résidait ordinairement dans une section de vote établie en vue du référendum, serait habilité à voter.

Le 27 septembre 1992, le gouvernement du Québec, en vertu de l'art. 13 de la *Loi sur la consultation populaire* (Québec), ordonnait au directeur général des élections du Québec de tenir, le 26 octobre 1992, un référendum, qui devait se dérouler en conformité avec la *Loi électorale*, L.R.Q., ch. E-3.3, adaptée pour les besoins du référendum. D'après l'une de ces dispositions, tout citoyen canadien âgé de 18 ans qui, le jour du scrutin, était domicilié au Québec depuis six mois, avait le droit de voter.

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

Les procédures

Le 30 septembre 1992, M. Haig a intenté des procédures devant la Section de première instance de la Cour fédérale, déposant en vertu de l'art. 18.1

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

Le 7 octobre 1992, le procureur de Sa Majesté la Reine a soumis au juge Denault de la Section de première instance de la Cour fédérale une demande préliminaire de radiation de Sa Majesté la Reine comme intimée du fait que l'art. 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* n'habilitait pas cette cour à accorder les redressements sollicités à l'égard de Sa Majesté. Le juge Denault, faisant droit à cette requête, a radié Sa Majesté comme intimée: (1992), 57 F.T.R. 1, 97 D.L.R. (4th) 64. Les requérants ont alors présenté une nouvelle requête visant à constituer le procureur général du Canada partie intimée. Les deux requêtes ont été entendues et rejetées par le juge Joyal de la Section de première instance de la Cour fédérale: [1992] 3 C.F. 602, 57 F.T.R. 6.

Les appelants ont interjeté appel contre les ordonnances des juges Denault et Joyal tandis que le directeur général des élections, intimé, a formé un appel incident. Les appels et l'appel incident ayant été joints, l'audience a eu lieu le 19 octobre 1992 devant la Cour d'appel fédérale, qui a adjoint le procureur général comme partie, a rejeté, parce qu'il ne présentait qu'un intérêt théorique, l'appel contre l'ordonnance du juge Denault, a rejeté l'appel incident du directeur

général des élections et a, en outre, rejeté sur le fond la requête initiale: [1992] 3 C.F. 611, 145 N.R. 233, 97 D.L.R. (4th) 71. Les appelants se pourvoient maintenant devant notre Cour. Le directeur général des élections, qui avait initialement formé un pourvoi incident sur une question de compétence liée au privilège parlementaire, s'en est désisté le 25 février 1993.

Les dispositions législatives pertinentes

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

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

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

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

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

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

16. Les listes électorales sont établies dans les dix-huit jours qui suivent celui où l'Assemblée nationale a été saisie de la question ou du projet de loi visé à l'article 7.

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

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

1° a dix-huit ans accomplis;

2° est de citoyenneté canadienne;

3° est domiciliée au Québec depuis six mois ou, dans le cas d'un électeur hors du Québec, depuis douze mois;

4° n'est pas en curatelle;

5° n'est pas privée, en application de l'article 568, de ses droits électoraux.

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

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

Loi référendaire, L.C. 1992, ch. 30

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

...

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

...

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

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

(3) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, le directeur général des élections peut, par règlement, adapter la *Loi*

électorale du Canada de la façon qu'il estime nécessaire à son application au référendum.

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

a) régir le déroulement d'un référendum;

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

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

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

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

a) a atteint l'âge de dix-huit ans;

b) est citoyen canadien.

...

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

...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

À ces causes, sur recommandation du premier ministre et en vertu du paragraphe 3(1) de la Loi référendaire, il plaît à Son Excellence le Gouverneur général en conseil d'ordonner la prise d'une proclamation soumettant au corps électoral canadien, lors d'un référendum tenu dans les provinces de l'Ontario, de la Nouvelle-Écosse, du Nouveau-Brunswick, du Manitoba, de la Colombie-Britannique, de l'Île-du-Prince-Édouard, de la Saskatchewan, de l'Alberta et de Terre-Neuve, ainsi que dans le territoire du Yukon et les Territoires du Nord-Ouest, la question suivante relative à la Constitution du Canada:

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

_____»

Oui

Non

Les jugements

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

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

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

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

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

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

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

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

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

fond de l'affaire, il a rejeté la requête aux fins d'adjoindre le procureur général comme partie au litige.

La Cour d'appel fédérale, [1992] 3 C.F. 616 (les juges Hugessen et Stone, et le juge Décary (dissident))

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

L'appel contre la décision du juge Joyal sur la question de procédure ayant été accueilli, celui interjeté contre l'ordonnance du juge Denault sur la question connexe a été déclaré d'intérêt théorique et rejeté. En ce qui concerne l'appel incident formé par le directeur général des élections, le juge Hugessen a fait remarquer que, malgré la retenue qu'ont traditionnellement montrée les tribunaux saisis de questions touchant la tenue d'élections, le directeur général des élections

ne jouit historiquement d'aucun privilège ni d'aucune immunité légale contre les demandes fondées sur la *Charte*. Par conséquent, l'appel incident a été rejeté.

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

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

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

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

Le juge Décary, dissident, a convenu que l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* est attributif de compétence à la Cour d'appel fédérale et que c'est à bon

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

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

Si l'appelant devait être privé de ses droits, la violation n'aurait pas sa source dans la loi du Québec, mais plutôt dans la loi fédérale qui n'aurait pas tenu compte, aux fins d'un référendum national, des distinctions qui existent dans les lois provinciales à l'égard des qualités exigées des électeurs.

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

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

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

Les questions constitutionnelles

Le Juge en chef a formulé les questions constitutionnelles suivantes:

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

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

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

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

Les questions en litige

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

1. L'interprétation qu'il convient de donner à la législation fédérale en matière référendaire, en particulier au par. 3(1) de la *Loi référendaire* (Canada) et aux art. 53 et 55 de la *Loi électorale du Canada*.
2. Les pouvoirs de modifier la *Loi électorale du Canada* que confèrent au directeur général des élections le par. 7(3) de la *Loi référendaire* (Canada) et le par. 9(1) de la *Loi électorale du Canada*.
3. La constitutionnalité de la *Loi référendaire* (Canada) et du décret émis sous son régime, eu égard aux violations qu'on allègue à l'encontre de l'art. 3, de l'al. 2*b*) et du par. 15(1) de la *Charte*.

L'interprétation de la législation référendaire

Se pose en premier lieu la question de savoir si la législation référendaire fédérale peut souffrir une interprétation qui permettrait aux appelants de voter au référendum fédéral. La réponse à cette question tient à la portée à donner à l'expression «corps électoral [. . .] dans une ou plusieurs provinces

mentionnées dans la proclamation», qui figure au par. 3(1) de la *Loi référendaire* (Canada).

Les appelants prétendent que la Cour devrait adopter une interprétation à la fois large et fondée sur l'objet. Je suis d'accord. Conformément aux énoncés de plusieurs arrêts à ce sujet, les propos du juge en chef Dickson dans l'arrêt *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114, à la p. 1134, appuient ce point de vue:

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

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

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

Le paragraphe 3(1) prévoit expressément que la consultation par voie référendaire peut se faire à l'échelle nationale ou dans une ou plusieurs provinces. De toute évidence, l'objet ne consiste pas à consulter les électeurs de toutes les provinces canadiennes dans tous les cas. Le texte de la disposition est on ne peut plus clair.

Pour la réalisation de son objet, la *Loi référendaire* (Canada) crée un mécanisme qui permet la consultation des électeurs sur des questions touchant la Constitution du Canada.

Le paragraphe 7(1) de la *Loi référendaire* (Canada) adopte la *Loi électorale du Canada* (adaptée) comme modèle à suivre aux fins de la consultation des électeurs, modèle qui est conforme, d'ailleurs, à l'objet du décret. Aux termes de l'art. 50 de la *Loi électorale du Canada*, pour avoir qualité d'électeur on doit avoir atteint l'âge de 18 ans et être citoyen canadien. Mis à part cette question préliminaire de la qualité d'électeur, le modèle établi par la *Loi électorale du Canada* repose essentiellement sur des considérations d'ordre géographique. Ainsi, une fois le référendum proclamé, le par. 6(1) de la *Loi référendaire* (Canada) ordonne au directeur général des élections de délivrer des brefs référendaires pour les provinces mentionnées dans la proclamation. Des brefs sont donc délivrés pour ces provinces; celles-ci sont divisées en circonscriptions qui, à leur tour, sont divisées en sections de vote. Suivant ce modèle, une personne n'a le droit de vote que si elle réside ordinairement dans une des sections de vote ainsi établies. C'est ce qui ressort clairement du par. 53(1), qu'il est utile de reproduire de nouveau:

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

Bref, pour pouvoir voter à un référendum fédéral, il faut avoir qualité d'électeur et résider ordinairement dans une section de vote établie dans une des provinces ou un des territoires où le référendum se tient. Or, M. Haig, étant

citoyen canadien âgé de plus de 18 ans, a qualité d'électeur au sens de l'art. 50 de la *Loi électorale du Canada*. Mais, à la date du recensement, résidait-il «ordinairement» dans l'une des sections de vote établies en vertu de la loi référendaire fédérale?

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

En l'espèce toutefois, cette décision a été facile. En effet, d'après son affidavit non contesté, M. Haig a cessé de résider ordinairement en Ontario en août 1992 et, à la date du recensement en vue du référendum fédéral, il résidait ordinairement au Québec. Puisque le Québec ne figurait pas parmi les provinces énumérées dans la proclamation fédérale, aucun bref n'a été délivré ni aucune section de vote établie au Québec pour le référendum fédéral. À la date du recensement, M. Haig ne résidait pas ordinairement dans une section de vote établie et il n'avait pas, en conséquence, le droit de voter à ce référendum. Voilà donc qui paraît concluant en ce qui concerne l'interprétation de la *Loi référendaire* (Canada) et de la *Loi électorale du Canada*. Aussi bien l'objet que le texte de ces lois sont clairs et non ambigus et personne ne conteste les faits.

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

55. . . .

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

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

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

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

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

Il importe au plus haut degré de comprendre que la résidence n'est pas qu'une pure formalité, mais qu'elle représente un aspect fondamental du régime référendaire comme tel. Cela tient à plusieurs raisons et, notamment, à tout le côté pratique de la tenue d'un référendum. Sous le régime de recensement prévu à la *Loi électorale du Canada*, des recenseurs se rendent à la résidence ordinaire de chaque électeur afin d'inscrire son nom sur la liste électorale. Il n'y a que deux façons dont le directeur général des élections aurait pu appliquer ce régime aux appelants. La première possibilité aurait été d'envoyer au Québec des recenseurs

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

En dernier lieu, je me dois d'ajouter que la méthode d'interprétation que proposent les appelants ferait violence à tous les principes d'interprétation ainsi qu'à l'intégrité législative. Les appelants demandent à la Cour de conclure que la résidence ordinaire au sens de la *Loi référendaire* (Canada), ne se perd que

lorsqu'on acquiert le droit de vote en vertu de la *Loi sur la consultation populaire* (Québec). Mais, pour tirer une telle conclusion, la Cour se verrait contrainte de modifier le sens clair de dispositions qu'a rédigées le gouvernement fédéral afin de faire face à une situation qui résulte de dispositions émanant d'un corps législatif tout à fait différent, sur lequel le législateur fédéral n'a absolument aucune autorité. Ce serait là miner le pouvoir des corps législatifs de rédiger les textes législatifs qui, d'après eux, reflètent le mieux les objets et les buts particuliers qu'ils ont fixés. Ce serait, en outre, porter atteinte à l'autonomie et à l'indépendance des corps législatifs dans un système fédéral. Il est évident que, transposée dans des contextes différents, une telle méthode d'interprétation aurait des conséquences à la fois inconcevables et inadmissibles.

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

Les pouvoirs du directeur général des élections

On a fait valoir -- et telle est l'opinion qu'a exprimée le juge minoritaire en Cour d'appel fédérale -- qu'en dépit de la formulation claire et non ambiguë des dispositions législatives applicables, le directeur général des élections détenait, en vertu du par. 7(3) de la *Loi référendaire* (Canada) et du par. 9(1) de la *Loi électorale du Canada*, le pouvoir discrétionnaire d'adapter ou d'interpréter la *Loi électorale du Canada* de manière à aider les appelants. Ces paragraphes habiliterent-ils alors le

directeur général des élections à traiter des résidents du Québec comme s'ils étaient des résidents d'une autre province afin de leur permettre de voter au référendum fédéral? Je ne le crois pas.

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

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

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

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

Pour large que puisse en paraître la portée, ce paragraphe ne vise que les situations où les dispositions de la loi ne concordent pas avec des besoins particuliers qui naissent par suite «d'une erreur, d'un calcul erroné, d'une urgence ou d'une circonstance exceptionnelle ou imprévue». Or, les appelants soutiennent que leur situation, qui échappait à l'application des dispositions provinciales, mais aussi des dispositions fédérales, en matière référendaire, constituait précisément une telle circonstance exceptionnelle et imprévue. Il ne s'agissait assurément pas «d'une erreur, d'un calcul erroné [ou] d'une urgence». À mon avis, la situation de M. Haig n'a rien d'exceptionnel ni d'imprévu. La *Loi référendaire* (Canada) prévoit expressément la consultation par voie référendaire des électeurs de provinces déterminées. L'exclusion d'électeurs qui ne résident pas dans ces provinces à la date du recensement découle clairement et inéluctablement du régime législatif adopté. Il est tout à fait prévisible et pas du tout inhabituel que les personnes qui ne satisfont pas aux exigences minimales prescrites par la loi n'aient pas droit de vote, que ce soit à l'occasion d'un référendum ou d'une élection.

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

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

Bref, je suis d'avis que le directeur général des élections ne pouvait, sans outrepasser la compétence que lui attribuait le décret, faire des adaptations qui tiennent compte des circonstances de M. Haig, et qu'il n'a aucunement failli à son obligation du fait de ne pas avoir exercé les pouvoirs discrétionnaires et curatifs que lui confèrent le par. 7(3) de la *Loi référendaire (Canada)* et le par. 9(1) de la

Loi électorale du Canada. Ces dispositions ne l'autorisaient ni ne l'obligeaient à écarter ou à élargir l'objet et le but, clairement et nettement exprimés, de la législation. L'argument avancé par les appelants à cet égard doit donc être rejeté.

Après avoir rédigé mes motifs, j'ai eu l'occasion de lire ceux de mon collègue le juge Cory et je dois souligner que je suis tout à fait d'accord avec les principes qu'il énonce, particulièrement en ce qui concerne l'importance pour les Canadiens du droit de vote à l'occasion aussi bien d'élections que de référendums. Je suis d'accord également pour dire que la *Loi référendaire* (Canada) «favorise une perception très large de la résidence» (p. 000).

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

Toutefois, comme le préconise mon collègue, si M. Haig, et d'autres dans la même situation, avait demandé au directeur général des élections de rendre une décision relativement à son droit de vote en Ontario en faisant valoir un lien

substantiel avec cette province à la date du recensement, le directeur général des élections aurait pu décider d'exercer son pouvoir discrétionnaire. Ce serait là, il va sans dire, une toute autre affaire.

La constitutionnalité

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

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

dans le cadre d'un référendum «national»; ils soutiennent, à titre subsidiaire, que le décret lui-même contrevenait à la *Charte* du fait qu'il ne mentionnait pas la province de Québec.

Laissant provisoirement de côté les questions relatives à la *Charte*, je tiens pour mal fondés l'un et l'autre argument. Je me borne ici aux deux observations suivantes. Premièrement, quant à l'argument relatif au caractère constitutionnellement trop limitatif de la législation en question, il reçoit un certain appui dans les motifs dissidents du juge Décary. L'argument repose, cependant, sur la supposition fondamentalement erronée qu'il s'agissait d'un référendum «national» alors qu'en réalité tel n'est pas le cas. Le 26 octobre 1992, il y a eu deux référendums. Certes, l'un et l'autre portaient sur l'Accord de Charlottetown, mais ils ont été tenus sous des régimes législatifs tout à fait distincts. Bien que le gouvernement fédéral aurait bien pu tenir compte des résultats du référendum québécois, il serait juridiquement inexact de prétendre que le fédéral a «permis» au Québec d'administrer une partie de ce qui était, dans les faits, un référendum «national». Le Québec n'avait pas à obtenir l'autorisation fédérale de tenir son référendum et la loi référendaire québécoise ne relevait ni du contrôle ni du pouvoir fédéral. S'il avait voulu tenir un référendum «national», le gouvernement fédéral aurait pu inclure le Québec dans la proclamation. Il était en droit de le faire, mais il s'en est abstenu, comme il avait aussi le droit de le faire.

Deuxièmement, les appelants contestent la constitutionnalité du décret fédéral même. À ce propos, je suis entièrement d'accord avec le juge Hugessen qu'«il n'y a rien d'irrégulier sur le plan constitutionnel à ce qu'un décret fédéral exige la tenue d'un référendum dans certaines provinces, mais non dans toutes».

De fait, il n'y a rien dans la Constitution canadienne qui se rapporte aux référendums, et encore moins qui autorise les gouvernements, soit fédéral, soit provinciaux, à procéder à ce type de consultation, ou qui les en empêche. Les assertions contraires des appelants sont tout simplement insoutenables. La décision de tenir un référendum fédéral dans neuf provinces et deux territoires n'allait pas à l'encontre de la Constitution. Il s'agissait d'un choix d'ordre politique, d'un choix qu'admettait la législation applicable et d'un choix conforme aux principes du fédéralisme. Reste donc à examiner si ce choix était également conciliable avec les obligations imposées au gouvernement fédéral par la *Charte*, et c'est cette question que j'aborde maintenant.

L'article 3: le droit de vote

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

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

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

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

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

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

Les droits démocratiques prévus aux art. 3, 4 et 5 de la *Charte* sont très clairement énoncés. Dans *Charte canadienne des droits et libertés* (2^e éd. 1989), sous la direction de G.-A. Beaudoin et E. Ratushny, le professeur Beaudoin résume ainsi ces droits dans son analyse intitulée «Les droits démocratiques», à la p. 309:

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

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

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

vue selon lequel le droit de vote garanti par la Constitution ne comprend pas le droit de voter à un référendum.

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

L'alinéa 2b): la liberté d'expression

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

Notre Cour s'est penchée à maintes occasions sur la question de la liberté d'expression garantie par l'al. 2b) de la *Charte*. (Voir *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; *BCGEU c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 214; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712; *Devine c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 790; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326; *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123; *Rocket c. Collège royal des chirurgiens dentistes d'Ontario*, [1990] 2 R.C.S. 232; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, [1990] 3 R.C.S. 892; *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452; *R. c. Zundel*, [1992] 2 R.C.S. 731.) La société canadienne et les tribunaux ont toujours reconnu que la liberté d'expression représente, au Canada, une valeur fondamentale. Notre Cour a longuement analysé les valeurs qui sous-tendent la liberté d'expression et, comme celles-ci ne font pas l'objet de contestation en l'espèce, point n'est besoin de s'y attarder ici. Il est, en outre, incontesté que voter constitue un mode d'expression. Ainsi que l'ont fait remarquer le juge en chef Dickson et les juges Lamer et Wilson dans l'arrêt *Irwin Toy*, précité, à la p. 968: «L'"expression" possède à la fois un contenu et une forme et ces deux éléments peuvent être inextricablement liés.» Les référendums illustrent en fait ce phénomène et, dans le présent contexte, il serait artificiel de séparer de son contenu la forme de l'expression. Indubitablement, voter à un référendum constitue un mode d'expression, ce qui, encore une fois, n'est aucunement contesté en l'espèce.

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

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

[TRADUCTION] Les prémisses traditionnelles du régime [de la liberté d'expression] traduisent essentiellement une attitude de laisser-faire. Elles envisagent un libre échange d'idées dans le cadre duquel tout le monde et tous les points de vue jouissent d'un accès égal aux moyens de communication. Or, dans son soutien de ce régime, le Premier amendement a joué un rôle surtout négatif: il a été appliqué de manière à protéger le régime contre toute ingérence gouvernementale. Par conséquent, les questions soulevées ont pour la plupart concerné la façon de réconcilier la liberté d'expression et d'autres droits spéciaux que le gouvernement cherche à sauvegarder. La doctrine juridique a évolué principalement dans le sens d'une série d'injonctions négatives. [Je souligne.]

C'est selon ces mêmes prémisses fondamentales qui jouent à l'égard du Premier amendement de la Constitution américaine, qu'a été façonnée la jurisprudence portant sur l'al. 2b) de la *Charte* canadienne. Il s'agit d'une jurisprudence qui s'arrête principalement aux tentatives gouvernementales

d'imposer des limites au contenu de l'expression. La question traditionnellement soumise aux tribunaux a été la suivante: dans quelle mesure la restriction de la liberté d'expression peut-elle être justifiée? Ce à quoi on a répondu que les particuliers ont le droit de n'être exposés à aucune mesure gouvernementale ayant pour objet ou pour effet de dénier ou de limiter la liberté d'expression, à moins que la restriction ne puisse se justifier dans le cadre d'une société libre et démocratique conformément à l'article premier de la *Charte*.

Il n'existe pas encore de décision établissant que, dans des circonstances comme celles qui se présentent en l'espèce, un gouvernement est constitutionnellement tenu, aux termes de l'al. 2*b*) de la *Charte*, de fournir une tribune particulière destinée à faciliter l'exercice de la liberté d'expression. Selon le point de vue traditionnel, exprimé dans le langage courant, la garantie de la liberté d'expression énoncée à l'al. 2*b*) interdit les bâillons mais n'oblige pas à la distribution de porte-voix. Une décision pertinente à ce propos est *Re Allman and Commissioner of the Northwest Territories* (1983), 144 D.L.R. (3d) 467 (C.S.T.N.-O.), conf. par (1983), 8 D.L.R. (4th) 230 (C.A.), autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada refusée, [1984] 1 R.C.S. v. Monsieur Allman contestait la constitutionnalité d'une exigence d'une période de résidence de trois ans, posée dans une ordonnance territoriale en matière référendaire (*Plebiscite Ordinance*), qui l'empêchait de voter lors d'un référendum qui devait avoir lieu. Le juge de première instance a fait l'observation suivante, à la p. 479:

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

tout ce qui à trait à la pensée, à la croyance, à l'opinion et à l'expression.

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

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

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

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

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

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

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

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

Mais cela amène-t-il inévitablement à conclure que les garanties constitutionnelles de liberté d'expression peuvent impliquer davantage que l'absence d'ingérence gouvernementale? D'aucuns prétendent que c'est possible. Jean Jacques Blais dans «Freedom of Expression and Public Administration», paru dans D. Schneiderman, dir., *Freedom of Expression and the Charter* (1991), 446, exprime l'avis que, par exemple, la concentration des médias qui s'opère au Canada nuit peut-être à l'intérêt public, et que le gouvernement pourrait jouer un rôle plus positif en brisant cette concentration afin d'assurer un exercice plus vigoureux de la liberté d'expression parmi les médias. Dans le même ordre d'idées, Allan C. Hutchinson, dans «Money Talk: Against Constitutionalizing (Commercial) Speech» (1990), 17 *Can. Bus. L.J.* 2, aux pp. 31 et 33, fait remarquer que des tracts produits par des travailleurs en grève de la Molson ne pouvaient obtenir une large diffusion en raison de restrictions imposées par les médias. Yves de Montigny, dans «The Difficult Relationship Between Freedom of Expression and Its Reasonable Limits» (1992), 55 *Law & Contemp. Probs.* 35, exprime un point de vue analogue, à la p. 40:

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

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

L'article 2 de la *Charte* garantit des «libertés» fondamentales et non des «droits». Si parfois ces deux termes sont utilisés indifféremment, une

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

Bien qu'il ne s'agissait pas, dans cette affaire, d'une demande d'intervention gouvernementale mais qu'il ait été plutôt question d'une mesure législative qui, prétendait-on, portait atteinte à une liberté, le juge en chef Dickson semble laisser entendre que les libertés fondamentales pourraient peut-être, dans certaines situations, entraîner pour l'État des obligations positives.

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

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

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

Les observations du juge Le Dain (avec l'appui des juges Beetz et La Forest) dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*,

précité, fournissent un certain éclairage à ce sujet. Dans le contexte de l'al. 2d) de la *Charte*, il fait remarquer, à la p. 391:

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

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

Un référendum est une création de la loi. Abstraction faite de la loi prévoyant le référendum, il n'existe aucun droit d'y prendre part. Le droit d'y voter découle de la loi et c'est celle-ci qui régit les conditions auxquelles est soumis le droit d'y participer. On demande à la Cour de conclure que cette tribune créée par la loi pour favoriser l'expression revêt un caractère constitutionnel. À mon avis, bien qu'un référendum soit assurément une tribune pour favoriser l'expression, l'al. 2b) de la *Charte* n'impose à aucun gouvernement, provincial ou fédéral, une obligation positive de consulter les citoyens par le recours à cette méthode

particulière qu'est un référendum. Il ne confère pas, non plus, à l'ensemble des citoyens le droit d'exprimer leur opinion dans le cadre d'un référendum. Le gouvernement n'a aucune obligation constitutionnelle d'offrir cette tribune pour favoriser l'expression à qui que ce soit, et encore moins à tous. Le référendum en tant que tribune pour favoriser l'expression relève, selon moi, de la politique législative et non du droit constitutionnel.

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

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

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

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

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

Le paragraphe 15(1): l'égalité

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

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment

des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

Puisqu'ils n'ont pu voter lors du référendum fédéral, les appelants prétendent avoir été privés du même bénéfice de la loi. D'après eux, du moment que le gouvernement fédéral a décidé de tenir un référendum «national» sur l'Accord de Charlottetown, il était tenu, aux termes du par. 15(1) de la *Charte*, d'accorder à tous les citoyens canadiens ayant qualité d'électeur la possibilité de participer au vote. Privés de cette possibilité, les appelants font valoir que le traitement différent qu'ils ont reçu était fondé sur un motif interdit de discrimination. Ils avancent à cet égard deux arguments: premièrement, que le même bénéfice de la loi leur a été illégitimement refusé en leur qualité de nouveaux résidents d'une province et, subsidiairement, que ce bénéfice a été illégitimement refusé à tous les résidents du Québec par suite de l'omission d'inclure cette province dans le décret.

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

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

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

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

Dans cette foulée, les appelants font valoir que le lieu de résidence d'une personne peut constituer une caractéristique personnelle analogue aux motifs prohibés énumérés au par. 15(1). Il peut bien en être ainsi dans certaines circonstances, mais ces circonstances n'existent pas en l'espèce. Ce serait fantaisiste au plus haut degré de conclure que les personnes qui déménagent au Québec moins de six mois avant la date d'un référendum sont assimilables aux

victimes d'une discrimination fondée sur la race, la religion ou le sexe. Les personnes qui s'installent au Québec moins de six mois avant la date d'un référendum ne souffrent ni de stéréotypage ni de préjugés sociaux. Quoique ses membres n'aient pu voter au référendum québécois, le groupe en question n'est pas de ceux qui ont subi des désavantages historiques ou des préjugés politiques. Il ne semble pas s'agir non plus d'un groupe «distinct et séparé». Sa composition est hautement changeante: des gens s'y ajoutent constamment puis cessent d'en faire partie dès qu'ils satisfont aux exigences posées par le Québec en matière de résidence. Puisqu'ils ne manifestent aucun des signes traditionnels de discrimination, je ne puis conclure que les nouveaux résidents d'une province forment un groupe pour lequel il convient de créer une nouvelle catégorie relevant du par. 15(1).

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

Les appelants prétendent que l'on ne saurait tolérer de différences dans l'application aux provinces d'une loi fédérale que si elles sont «légitimes» et

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

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

Une fois qu'on décide qu'il n'incombe au procureur général de l'Ontario aucune obligation de mettre en {oe}uvre un programme de mesures de rechange, le non-exercice du pouvoir discrétionnaire ne peut, du seul fait qu'il engendre des différences entre les provinces, donner prise à une attaque fondée sur la Constitution. La conclusion contraire pourrait avoir pour conséquence d'exposer à l'examen en vertu de la *Charte* tout exercice par une province d'un pouvoir relevant de sa compétence, examen dont l'unique fondement serait que cet exercice crée une distinction quant au traitement accordé aux particuliers dans différentes provinces. Le procureur général de l'Ontario n'avait aucune obligation légale de mettre en {oe}uvre un programme et, selon moi, sa décision est inattaquable parce que, aux fins d'une contestation constitutionnelle fondée sur le par. 15(1) de la *Charte*, la «loi» est l'art. 4, qui est attributif du pouvoir discrétionnaire. [Je souligne; le second soulignement est du juge en chef Dickson.]

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

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

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

Manifestement, dans un système fédéral, les distinctions entre les provinces ne donnent pas automatiquement naissance à une présomption de discrimination. Le paragraphe 15(1) de la *Charte*, bien qu'interdisant la discrimination, n'apporte aucune modification au partage des pouvoirs entre les gouvernements ni n'exige que toutes les lois fédérales s'appliquent toujours de façon uniforme à toutes les provinces. Il convient de souligner que, comme le fait remarquer le juge en chef Dickson dans l'arrêt *R. c. S. (S.)*, précité, aux pp. 289 à 292, des différences dans l'application d'une loi fédérale d'une province à l'autre peuvent représenter un moyen légitime de promouvoir les valeurs propres à un système fédéral. Les différences existant entre les provinces font rationnellement partie de la réalité politique d'un régime fédéral. Ce sont deux concepts distincts que ceux de différence et de discrimination et la première n'emporte pas inéluctablement la seconde.

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

ne reconnaît aux appelants aucun droit à un décret ordonnant la tenue d'un référendum fédéral dans toutes les provinces et tous les territoires du Canada.

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

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

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

Version française des motifs rendus par

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

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

L'interprétation des lois relatives au droit de vote

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

Ce principe a été exprimé par J. P. Boyer dans *Election Law in Canada: The Law and Procedure of Federal, Provincial and Territorial Elections* (1987), vol. 1, à la p. 383:

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

...

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

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

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

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

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

devraient pas permettre une atteinte à l'exercice du droit de vote par l'électeur . . .

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

L'importance du droit de vote à un référendum

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

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

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

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

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

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

...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

[TRADUCTION] Il est de règle que les lois relatives au droit de vote devraient être interprétées de façon libérale. L'Elections Act vise à admettre à voter les personnes qui possèdent les qualités requises pour être inscrites sur la liste électorale et non à les priver du droit de vote; en conséquence, la Loi devrait, dans la mesure du possible, être interprétée de façon à favoriser cet objet . . .

Ce point de vue avait déjà été confirmé par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Re Voters' List of the Township of Seymour* (1899), 2 Ont. Elec. 69, dans lequel le

juge MacLennan avait dit relativement aux moissonneurs: [TRADUCTION] «[. . .] l'absence temporaire, même d'une durée très considérable, n'est pas incompatible avec la résidence continue, en ce qui concerne le droit de vote» (pp. 74 et 75).

Il est utile de répéter ce principe du droit de vote et de rappeler l'objet historique de l'exigence en matière de résidence avant d'entreprendre l'examen de l'expression clef «réside ordinairement». La *Loi électorale du Canada* porte spécifiquement sur divers aspects spécifiques du lieu de résidence de même que sur la règle générale à suivre pour déterminer le lieu de résidence d'un électeur. Par exemple, le lieu de résidence des résidents d'été est déterminé par l'art. 57; celui des étudiants et des travailleurs itinérants, par l'art. 58; celui des personnes résidant dans des institutions de charité, par l'art. 59 et celui des députés, par l'art. 60. La règle générale concernant la résidence est formulée au par. 55(2), qui prévoit que la question du lieu de résidence ordinaire d'un électeur «doit être décidée en se référant à toutes les circonstances du cas». Les paragraphes (3) et (4) de cet article prévoient:

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

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

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

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

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

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

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

[TRADUCTION] Le terme «résidence» est un mot qui a un sens très souple [. . .] la «résidence» exigée par la loi ne saurait être régie par des considérations étroites de ce genre; il s'agit plutôt de la résidence que l'on peut équitablement considérer comme conférant à l'électeur le droit d'être reconnu comme citoyen de la municipalité en question. [Je souligne.]

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

Dans la décision *Fells c. Spence*, [1984] N.W.T.R. 123 (C.S.), on a de nouveau examiné l'expression «réside ordinairement» aux fins électorales. Une demande avait été présentée pour que Spence retire sa candidature au motif qu'il ne satisfaisait pas aux exigences en matière de résidence. Spence avait déménagé

dans les Territoires du Nord-Ouest avec sa famille à l'âge de dix ans. Toutefois, il en était parti pour aller à l'université, voyager et travailler. En 1976, il avait déclaré être résident de Kingston (Ontario) afin de pouvoir poser sa candidature comme maire. Il avait ensuite travaillé comme adjoint d'un ministre à Ottawa, pendant trois ans. Toutefois, il se rendait fréquemment à Yellowknife où il demeurait alors avec ses parents. Il a exprimé l'intention de retourner vivre en permanence à Yellowknife. Il possédait un permis de conduire et une carte santé délivrés par les Territoires. Dans ces circonstances, on a statué qu'il satisfaisait à l'exigence en matière de résidence. Le juge Marshall a eu raison d'affirmer, à la p. 130:

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

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

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

Je constate également que l'on a, avec sagesse, écrit que tout système de recensement des électeurs devrait être conçu de façon que le droit de vote soit accordé au plus grand nombre possible de personnes ayant qualité d'électeur. T. H. Qualter fait remarquer dans *The Election Process in Canada* (1970), à la p. 21, que le système idéal de recensement est celui qui est administré de façon à maximiser le nombre d'électeurs. Au Canada, le directeur général des élections a eu un succès remarquable à cet égard. Lors d'élections parlementaires,

approximativement 98 pour 100 des électeurs habiles à voter sont inscrits et il paraît y avoir très peu de personnes qui, pour des raisons administratives, sont inhabiles à voter (Boyer, *op. cit.*, à la p. 426). Je ne vois aucune raison d'abandonner cette méthode et cette pratique en vertu de la *Loi référendaire*.

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

À mon avis, il serait erroné de conclure automatiquement que les personnes déménagées au Québec avant la date du recensement référendaire pouvaient, pour ce seul motif, être privées du droit de vote dans une section de vote fédérale à l'extérieur du Québec. Ces personnes pouvaient exercer leur droit de vote si l'on pouvait établir qu'elles avaient conservé un lien important avec une section de vote au sein du territoire référendaire fédéral. On aurait fort bien pu conclure qu'elles résidaient ordinairement dans ce territoire aux fins du vote, selon les faits présentés aux responsables des élections. Il ne faut jamais oublier que l'expression «réside ordinairement» doit être interprétée d'une façon large et libérale dans le but d'habiliter la personne à voter. Ce serait aller carrément à

l'encontre de l'objet de la *Loi électorale du Canada* et de notre concept de gouvernement démocratique si des règles rigides étaient appliquées trop rapidement et avaient pour effet de priver du droit de vote, sans véritable justification, des Canadiens désireux de voter à un référendum. En l'espèce, il aurait fallu examiner les liens entre M. Haig et une circonscription d'Ottawa ou toute autre circonscription au sein du territoire référendaire fédéral. Son déménagement à Hull ne devrait pas avoir eu pour effet de priver automatiquement M. Haig de son droit de vote. Toutefois, il est impossible de déterminer quelle est la politique exacte du directeur général des élections sur cette question. L'appelant a choisi de se présenter directement devant les tribunaux sans d'abord chercher à se faire recenser dans une section de vote au sein du territoire référendaire fédéral avec laquelle on aurait pu conclure qu'il avait des liens suffisants pour l'habiliter à voter.

La *Loi référendaire*, qui incorpore par renvoi les dispositions de la *Loi électorale du Canada*, prévoit qu'une fois la liste électorale dressée, les citoyens peuvent demander d'y faire ajouter leur nom. Il est intéressant de constater que cette première liste est dite «préliminaire» (voir le par. 65(1)). La révision de cette liste se déroule devant un «réviseur» agissant à titre de juge de paix (voir l'art. 68 et l'Annexe IV, règle 42 et suiv.). À cette étape, une personne peut demander de faire ajouter son nom sur la liste. L'appelant ne s'est pas prévalu de cette procédure.

Il ne l'a pas fait sans doute parce qu'il avait l'intention d'obtenir un jugement qui aurait eu pour effet de considérer toutes les personnes déménagées au Québec dans les six mois avant la date du référendum comme une catégorie de

citoyens habilités à voter. Malheureusement, il est de ce fait impossible pour notre Cour de déterminer si, selon le critère souple de résidence, l'appelant avait qualité pour voter dans le territoire référendaire fédéral. Il n'existe tout simplement pas d'élément de preuve qui permettrait de conclure que l'appelant a conservé avec une section de vote fédérale le lien nécessaire pour qu'il soit habilité à voter. Si le référendum n'avait pas encore eu lieu, peut-être aurait-il été approprié de renvoyer la question à un réviseur pour qu'il examine les faits. Cela ne peut plus être fait.

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

Sommaire

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

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

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

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

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

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

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

où le vote est exprimé est moins important que dans une élection parlementaire, circonscription par circonscription.

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

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

Dispositif

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

//Le juge McLachlin//

Version française des motifs rendus par

LE JUGE MCLACHLIN -- J'ai pris connaissance des motifs des juges L'Heureux-Dubé, Cory et Iacobucci. Même si je suis généralement d'accord avec

la façon dont le juge L'Heureux-Dubé tranche le présent pourvoi, je tiens à ajouter les commentaires suivants.

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

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

Afin de mener à terme son intention exprimée de tenir un référendum national, le Parlement aurait dû formuler des dispositions applicables aux personnes comme M. Haig qui, bien que résidant au Québec, n'étaient pas habiles à voter dans cette province parce qu'elles y avaient déménagé récemment. Bien que, comme l'a dit le juge L'Heureux-Dubé, le recensement de toutes ces personnes aurait pu se révéler difficile et coûteux, on aurait pu tenter de recourir à d'autres solutions, comme des annonces publicitaires invitant les personnes dans ladite situation à se manifester. Or, le Parlement n'a formulé aucune disposition semblable. Au contraire, il a limité le droit de voter, lors du référendum fédéral, aux résidents des provinces et territoires autres que le Québec et a omis de prévoir l'inscription, aux fins de son référendum, des résidents établis depuis peu au Québec. Si la loi, par opposition aux allocutions prononcées au Parlement, avait prévu la tenue d'un référendum véritablement national, j'aurais alors été d'accord avec le juge Iacobucci pour dire que le résultat auquel on en est arrivé en l'espèce viole la liberté d'expression des appelants. Le problème, c'est que la loi ne l'a pas fait. Même si on interprète de façon large et libérale les exigences en matière de résidence qui visaient à accorder le droit de vote au plus grand nombre de Canadiens possible «dans tous les cas où cela était possible sans contrevenir à la loi» (le juge Cory, à la p. 000), il n'y avait tout simplement pas de fondement légal qui aurait permis au directeur général des élections d'inscrire M. Haig, résident du Québec, à un référendum qui, de par ses termes, excluait le Québec.

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

//Le juge Iacobucci//

Version française des motifs rendus par

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

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

devaient avoir lieu: le référendum fédéral dans neuf provinces et deux territoires, le référendum québécois, le référendum fédéral appliqué à la Colombie-Britannique et le référendum fédéral appliqué à l'Alberta.

À mon avis, mettre l'accent sur les formalités de référendums distincts masque le caractère national du référendum. Je suis d'accord avec le juge Décary de la Cour d'appel pour dire qu'en réalité le Parlement voulait pour le pays un référendum national qui prendrait la forme d'un référendum fédéral tenu conjointement avec un ou plusieurs référendums provinciaux, et dans lequel le référendum fédéral pourrait être considéré comme un référendum provincial dans certaines provinces, comme ce semble avoir été le cas en Colombie-Britannique et en Alberta.

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

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

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

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

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

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

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

En proposant ce projet de loi, monsieur le Président, le gouvernement s'assure également que les règles du jeu d'une éventuelle consultation seront claires, justes, conformes à nos traditions démocratiques ainsi qu'à la Charte canadienne des droits et libertés.

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

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

direction des groupes qui adhèrent ou s'opposent à la question posée pour des raisons tout à fait différentes.

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

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

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

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

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

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

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

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

Il reste trois grandes étapes à franchir. Premièrement, il faut inviter le peuple canadien à se prononcer lors d'un référendum national le 26 octobre prochain. Si la réponse des Canadiens est «oui», le

Parlement et les assemblées entameront leurs propres débats et, je le crois bien, adopteront les résolutions précises. Après cela, nous solliciterons l'accord unanime des provinces afin de raccourcir le délai menant à la ratification définitive, de sorte qu'il soit possible d'adopter, de ratifier et de donner force de loi aux principales réformes constitutionnelles dans quelques mois. [Je souligne.]

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

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

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

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

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

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

Somme toute, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens dans toutes les cours, d'annuler l'ordonnance de la Cour d'appel fédérale et d'y substituer

une ordonnance déclarant que l'appelant avait le droit de voter lors du référendum fédéral du 26 octobre 1992, comme l'a souligné le juge Décary en Cour d'appel fédérale.

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

Procureur des appelants: Philippa Lawson, Ottawa.

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

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

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