

T-2257-93

T-2257-93

**Richard Sauvé** (*Respondent*) (*Plaintiff*)**Richard Sauvé** (*intimé*) (*demandeur*)

v.

c.

**The Chief Electoral Officer of Canada, the Solicitor General of Canada, the Attorney General of Canada** (*Applicants*) (*Defendants*)**Le directeur général des élections du Canada, le solliciteur général du Canada, le procureur général du Canada** (*requérants*) (*défendeurs*)

and

et

T-1084-94

T-1084-94

**Sheldon McCorrister, Chairman, Lloyd Knezacek, Vice Chairman on their own behalf and on behalf of the Stony Mountain Institution Inmate Welfare Committee, and Clair Woodhouse, Chairman, Aaron Spence, Vice Chairman on their own behalf and on behalf of the Native Brotherhood Organization of Stony Mountain Institution, and Serge Belanger, Emile A. Bear and Randy Opoonechaw** (*Respondents*) (*Plaintiffs*)**Sheldon McCorrister, président, Lloyd Knezacek, vice-président, en leur nom propre et au nom du comité chargé du bien-être des détenus de l'établissement de Stony Mountain, et Clair Woodhouse, président, Aaron Spence, vice-président, en leur nom propre et au nom de la Fraternité des autochtones de l'établissement de Stony Mountain, et Serge Belanger, Emile A. Bear et Randy Opoonechaw** (*intimés*) (*demandeurs*)

v.

c.

**The Attorney General of Canada** (*Applicant*) (*Defendant*)**Le procureur général du Canada** (*requérant*) (*défendeur*)**INDEXED AS: SAUVÉ v. CANADA (CHIEF ELECTORAL OFFICER) (T.D.)\*****RÉPERTORIÉ: SAUVÉ c. CANADA (DIRECTEUR GÉNÉRAL DES ÉLECTIONS) (1<sup>re</sup> INST.)\***

Trial Division, Wetston J.—Ottawa, May 15; Toronto, May 16, 1997.

Section de première instance, juge Wetston—Ottawa, 15 mai; Toronto, 16 mai 1997.

*Practice — Judgments and orders — Stay of execution — Application to stay, pending appeal, effect of declaration Canada Elections Act provision denying certain convicts right to vote in federal elections unconstitutional — S.C.C. decision in RJR—McDonald Inc. applied — Balance of inconvenience not favouring applicants.*

*Pratique — Jugements et ordonnances — Suspension d'exécution — Requête en suspension, en attendant l'issue de l'appel, des effets du jugement portant inconstitutionnalité de la disposition de la Loi électorale du Canada qui prive certains condamnés du droit de vote dans les élections fédérales — Application de la cause RJR—McDonald Inc. de la Cour suprême du Canada — La balance des préjudices éventuels ne favorise pas les requérants.*

\* This order was affirmed on appeal ([1997] 3 F.C. 643).

\* Ordonnance confirmée en appel ([1997] 3 C.F. 643).

*Constitutional law — Charter of rights — Democratic rights — Application to stay effect of declaration Canada Elections Act provision denying certain convicts right to vote in federal elections violating Charter, s. 3 — Crown not meeting onus of establishing irreparable harm to public interest — Public interest also including protection of democratic rights enshrined in Charter.*

*Elections — Application to stay, pending appeal, effect of F.C.T.D. judgment declaring Canada Elections Act, s. 51(e) (prohibiting certain convicts from voting in federal elections) in violation of Charter, s. 3 — Appeal would not be heard prior to next general election — Crown not meeting onus of establishing irreparable harm to public interest.*

After a trial of the action, reported at ([1996] 1 F.C. 857), this Court declared paragraph 51(e) of the *Canada Elections Act* (prohibiting prisoners serving more than two years from voting in a federal election) to be in violation of section 3 of the Charter. This was an application to stay that decision pending the outcome of an appeal, the hearing of which would not likely take place prior to a federal election to be held on June 2, 1997.

*Held*, the motion should be dismissed.

The principles to be considered in deciding whether or not a stay is to be granted in cases where the constitutionality of legislation is in issue have been determined by the Supreme Court of Canada in *RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311. It adopted the tripartite test established in *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.) (serious question, irreparable harm and balance of convenience).

First, there was clearly a serious question to be tried. The fact that granting the stay would essentially grant the applicants the remedy sought in the appeal would not justify a consideration of the merits and should not be considered at this stage, but under the weighing of balance of convenience.

As to the second part of the text, irreparable harm, the burden is on the Crown. The legislation already having been held unconstitutional, the Crown does not benefit from an assumption of irreparable harm. Public interest, however, as an aspect of irreparable harm, may be demonstrated at a lower standard. But it was in the discretion of

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits démocratiques — Requête en suspension des effets de la décision portant que la disposition de la Loi électorale du Canada qui prive certains condamnés du droit de vote dans les élections fédérales va à l'encontre de l'art. 3 de la Charte — La Couronne n'a pas prouvé, comme il lui incombait de le faire, qu'il y aurait préjudice irréparable pour l'intérêt général — L'intérêt général s'entend aussi de la protection des droits démocratiques consacrés par la Charte.*

*Élections — Requête en suspension, en attendant l'issue de l'appel, des effets du jugement par lequel la Section de première instance de la Cour fédérale a déclaré que l'art. 51(e) (qui interdit à certains condamnés de voter dans les élections fédérales) de la Loi électorale du Canada va à l'encontre de l'art. 3 de la Charte — L'appel ne serait pas entendu avant la tenue des élections générales à venir — La Couronne n'a pas prouvé, comme il lui incombait de le faire, qu'il y aurait préjudice irréparable pour l'intérêt général.*

Après avoir entendu la cause au fond ([1996] 1 C.F. 857), la Cour a déclaré que l'alinéa 51(e) de la *Loi électorale du Canada* (qui prive du droit de vote dans une élection fédérale toute personne purgeant une peine d'emprisonnement de deux ans ou plus) allait à l'encontre de l'article 3 de la Charte. Il y a en l'espèce requête en suspension de cette décision en attendant l'issue de l'appel, lequel ne serait probablement pas entendu avant l'élection fédérale prévue pour le 2 juin 1997.

*Jugement*: la requête doit être rejetée.

Les facteurs à prendre en considération pour juger s'il y a lieu d'accorder la suspension ont été définis dans *RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311, par la Cour suprême du Canada qui y a appliqué le triple critère dégagé par *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.) (question sérieuse à juger, préjudice irréparable et balance des préjudices éventuels).

En premier lieu, il y avait bien une question sérieuse à juger. Le fait que suspendre la décision de la Cour reviendrait à donner aux requérants le redressement visé par leur appel ne justifie pas un examen de l'affaire au fond et ne devrait pas être pris en considération à ce stade de l'analyse, mais au moment de l'étude de la balance des préjudices éventuels.

Pour ce qui est du deuxième critère, savoir le préjudice irréparable, la preuve en incombe à la Couronne. Le texte de loi contesté ayant été déjà jugé inconstitutionnel, elle ne bénéficie pas de la présomption de préjudice irréparable. Cependant, la preuve de l'atteinte à l'intérêt public, sous l'angle du préjudice irréparable, n'est pas soumise à

the Court to determine at this stage whether the alleged harm to the public interest was sufficient in the context of the case to satisfy stage two. The benefit of the assumption of irreparable harm to public interest does not arise in all cases. To interpret this test otherwise would effectively mean that the applicants would obtain the full extent of the relief sought despite the fact that this Court has declared paragraph 51(e) of the *Canada Elections Act* to be unconstitutional. A greater amount of discretion is granted to the motions judge where the alleged harm itself takes the form of a breach of a right protected by the Charter, as it does here. The Crown filed no evidence in support of this application for a stay, but only an affidavit stating that, at trial, the objectives of the impugned legislation were found to be pressing and substantial for the enhancement of civic responsibility, respect for the rule of law and the enhancement of the general purposes of the criminal sanction. The Crown has not discharged the burden of establishing irreparable harm.

Third, the balance of inconvenience was in favour of the respondents. The public interest, which the federal government is charged with the duty of promoting and protecting, must also include the protection of democratic rights (including the fundamental right to vote in a free and democratic society) enshrined in the Charter. In this case, the respondents could not be compensated for the denial of their right to vote in the upcoming federal election. A consideration of the short-term impact of a stay is an important consideration when the Court is faced with the decision to stay an order in which a law has been declared to be contrary to the Charter. The Crown did not argue that there was any administrative burden that could not be met to allow prisoners to vote. Furthermore, no motion for a stay of the order declaring the law to be unconstitutional was made prior to the holding of two federal by-elections. Prisoners voted therein, as well as in the 1992 Constitutional referendum, and prisoner voting is allowed in four provinces, yet no evidence was led to prove that any negative effects have been shown to arise from the participation of the inmates in those elections. There was no evidence presented, therefore, that any harm occurred to the public interest or that public confidence in the rule of law was in any way affected by those occasions in which prisoners voted.

Considering the nature of the relief sought, the harm which the parties contend they would suffer and the denial of a democratic right under the Charter, the balance of inconvenience did not favour the applicants.

une norme rigoureuse. N'empêche qu'il appartient à la Cour, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en la matière, de juger à ce stade si l'atteinte supposée à l'intérêt public, sous l'angle du préjudice irréparable, suffit à satisfaire au deuxième critère dans ce contexte. Il n'y a pas dans tous les cas présomption de préjudice irréparable pour l'intérêt public. Donner de ce critère une autre interprétation reviendrait en réalité à dire que les requérants obtiendraient tel quel le redressement recherché bien que la Cour ait déclaré inconstitutionnel l'alinéa 51e) de la *Loi électorale du Canada*. Le juge des requêtes est investi d'un pouvoir discrétionnaire plus étendu lorsque le préjudice invoqué prend lui-même la forme d'une atteinte à un droit protégé par la Charte, comme en l'espèce. La Couronne n'a produit aucune preuve à l'appui de sa requête en suspension, à part un affidavit affirmant que, au procès, il a été jugé que les objectifs du texte de loi contesté représentaient des préoccupations réelles et urgentes, savoir rehausser le sens du devoir civique et le respect de la primauté du droit, et faire ressortir les objets généraux de la sanction pénale. La Couronne ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombait de prouver le préjudice irréparable.

En troisième lieu, la balance des préjudices éventuels engage à se prononcer en faveur des intimés. L'intérêt public, que le gouvernement fédéral a pour responsabilité de promouvoir et de protéger, doit s'entendre aussi de la protection des droits démocratiques consacrés par la Charte (y compris le droit fondamental de vote dans une société libre et démocratique). En l'espèce, les intimés ne sauraient être dédommagés du déni de leur droit de vote lors des prochaines élections fédérales. L'effet à court terme de la suspension en attendant l'issue de l'appel est un facteur majeur lorsqu'il s'agit d'examiner s'il faut suspendre une ordonnance déclarant qu'un texte de loi va à l'encontre de la Charte. La Couronne n'a pas fait état d'impératifs administratifs auxquels il serait impossible de satisfaire pour permettre aux prisonniers de voter. Qui plus est, elle n'avait introduit aucune requête en suspension de l'ordonnance portant inconstitutionnalité de cette loi avant deux élections fédérales partielles. Les prisonniers y ont voté, ainsi qu'au référendum constitutionnel de 1992, et ils ont droit de vote dans quatre provinces, sans qu'on ait eu la preuve de résultats néfastes d'une telle participation. Il n'y a donc aucune preuve qu'un préjudice quelconque ait été causé à l'intérêt public ou que la confiance du public en la primauté du droit ait été atteinte de quelque façon que ce soit par ces cas de participation des prisonniers au vote.

Vu la nature du redressement recherché, vu le risque de préjudice que les parties invoquent respectivement et vu le déni d'un droit démocratique garanti par la Charte, la balance des préjudices éventuels n'engage pas la Cour à prononcer en faveur des requérants.

## STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canada Elections Act*, R.S.C., 1985, c. E-2, s. 51(e) (as am. by S.C. 1993, c. 19, s. 23).  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 3.  
*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, R. 341A (as enacted by SOR/79-57, s. 8).  
*Special Voting Rules*, R.S.C., 1985, c. E-2, Sch. II.

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311; (1994), 111 D.L.R. (4th) 385; 54 C.P.R. (3d) 114; 164 N.R. 1; 60 Q.A.C. 241; *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.); *143471 Canada Inc. v. Québec (Attorney General)*; *Tabah v. Québec (Attorney General)*, [1994] 2 S.C.R. 339; (1994), 61 Q.A.C. 81; 90 C.C.C. (3d) 1; 31 C.R. (4th) 120; 167 N.R. 321; *Attorney General of Canada v. Gould*, [1984] 1 F.C. 1133; (1984), 13 D.L.R. (4th) 485; 42 C.R. (3d) 88; 54 N.R. 232 (C.A.); affd [1984] 2 S.C.R. 124; (1984), 13 D.L.R. (4th) 485; 42 C.R. (3d) 88; 53 N.R. 394; *Schreiber v. Canada (Attorney General)*, [1996] 3 F.C. 947; (1996), 96 DTC 6493; 118 F.T.R. 231 (T.D.).

## DISTINGUISHED:

*Thibaudeau v. M.N.R.*, [1994] 2 F.C. 189; (1994), 114 D.L.R. (4th) 261; 21 C.R.R. (2d) 35; [1994] 2 C.T.C. 4; 94 DTC 6230; 167 N.R. 161; 3 R.F.L. (4th) 153 (C.A.); affd [1995] 2 S.C.R. 627; (1995), 124 D.L.R. (4th) 449; 29 C.R.R. (2d) 1; [1995] 1 C.T.C. 382; 95 DTC 5273; 182 N.R. 1; 12 R.F.L. (4th) 1.

MOTION to stay a decision of this Court ([1996] 1 F.C. 857; (1995), 132 D.L.R. (4th) 136; 106 F.T.R. 241) declaring paragraph 51(e) of the *Canada Elections Act* to be in violation of section 3 of the Charter. Motion dismissed.

## COUNSEL:

*Fergus J. O'Connor* for respondent Sauvé (plaintiff).  
*Arne Peltz* for respondents McCorrister et al. (plaintiffs).

## LOIS ET RÉGLEMENTS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 3.  
*Loi électorale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. E-2, art. 51e) (mod. par L.C. 1993, ch. 19, art. 23).  
*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, Règle 341A (éditée par DORS/79-57, art. 8).  
*Règles électorales spéciales*, L.R.C. (1985), ch. E-2, ann. II.

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311; (1994), 111 D.L.R. (4th) 385; 54 C.P.R. (3d) 114; 164 N.R. 1; 60 Q.A.C. 241; *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.); *143471 Canada Inc. c. Québec (Procureur général)*; *Tabah c. Québec (Procureur général)*, [1994] 2 R.C.S. 339; (1994), 61 Q.A.C. 81; 90 C.C.C. (3d) 1; 31 C.R. (4th) 120; 167 N.R. 321; *Procureur général du Canada c. Gould*, [1984] 1 C.F. 1133; (1984), 13 D.L.R. (4th) 485; 42 C.R. (3d) 88; 54 N.R. 232 (C.A.); conf. par [1984] 2 R.C.S. 124; (1984), 13 D.L.R. (4th) 485; 42 C.R. (3d) 88; 53 N.R. 394; *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, [1996] 3 C.F. 947; (1996), 96 DTC 6493; 118 F.T.R. 231 (1<sup>re</sup> inst.).

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*Thibaudeau c. M.R.N.*, [1994] 2 C.F. 189; (1994), 114 D.L.R. (4th) 261; 21 C.R.R. (2d) 35; [1994] 2 C.T.C. 4; 94 DTC 6230; 167 N.R. 161; 3 R.F.L. (4th) 153 (C.A.); conf. par [1995] 2 R.C.S. 627; (1995), 124 D.L.R. (4th) 449; 29 C.R.R. (2d) 1; [1995] 1 C.T.C. 382; 95 DTC 5273; 182 N.R. 1; 12 R.F.L. (4th) 1.

REQUÊTE en suspension des effets de la décision ([1996] 1 C.F. 857; (1995), 132 D.L.R. (4th) 136; 106 F.T.R. 241) par laquelle la Cour a déclaré que l'alinéa 51e) de la *Loi électorale du Canada* allait à l'encontre de l'article 3 de la Charte. Requête rejetée.

## AVOCATS:

*Fergus J. O'Connor* pour l'intimé Sauvé (demandeur).  
*Arne Peltz* pour les intimés McCorrister et al. (demandeurs).

*Gerald L. Chartier, Glenn D. Joyal* for applicants (defendants).

*Gerald L. Chartier, Glenn D. Joyal* pour les requérants (défendeurs).

SOLICITORS:

*O'Connor and Napier*, Kingston, Ontario, for respondent Sauvé (plaintiff).

*Arne Peltz, Public Interest Law Centre, Legal Aid Manitoba*, Winnipeg, for respondents McCorrister et al. (plaintiffs).

*Deputy Attorney General of Canada* for applicants (defendants).

PROCUREURS:

*O'Connor and Napier*, Kingston (Ontario), pour l'intimé Sauvé (demandeur).

*Arne Peltz, Public Interest Law Centre, Aide juridique Manitoba*, Winnipeg, pour les intimés McCorrister et al. (demandeurs).

*Le sous-procureur général du Canada* pour les requérants (défendeurs).

*The following are the reasons for order rendered in English by*

*Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par*

1 WETSTON J.: This is a motion to stay a decision of this Court [[1996] 1 F.C. 857] which declared paragraph 51(e) of the *Canada Elections Act*, R.S.C., 1985, c. E-2 (as am. by S.C. 1993, c. 19, s. 23), to be in violation of section 3 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]]. At the request of the parties, this motion was heard by myself on an urgent basis.

1 LE JUGE WETSTON: Il y a en l'espèce requête en suspension de la décision [[1996] 1 C.F. 857] par laquelle la Cour a jugé que l'alinéa 51e) de la *Loi électorale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. E-2 (mod. par L.C. 1993, ch. 19, art. 23), va à l'encontre de l'article 3 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]]. À la demande des parties, j'ai entendu cette requête selon la procédure d'urgence.

2 Paragraph 51(e) of the *Canada Elections Act* prohibits prisoners serving more than two years from voting in a federal election. The decision that paragraph 51(e) was unconstitutional was made after a lengthy trial in this Court. On January 19, 1996, the Crown appealed the decision of December 27, 1995, to the Federal Court of Appeal. The Crown took no steps after the appeal was filed to stay the effect of this Court's earlier decision. As a result, prisoners were entitled to vote in 7 by-elections which occurred on March 25, 1996, and June 17, 1996, after the application for appeal was filed. The applicants have not expedited the hearing of the appeal before the Federal Court of Appeal and it is unlikely that it will be heard before the federal election (June 2, 1997).

2 L'alinéa 51e) de la *Loi électorale du Canada* prive du droit de vote dans une élection fédérale toute personne purgeant une peine d'emprisonnement de deux ans ou plus. La décision portant inconstitutionnalité de cette disposition a été rendue après un long procès devant la Cour. Le 19 janvier 1996, la Couronne a porté devant la Cour d'appel fédérale cette décision en date du 27 décembre 1995, sans pour autant prendre aucune mesure pour en faire suspendre les effets. Par conséquent, les prisonniers ont eu le droit de voter dans sept élections partielles tenues les 25 mars 1996 et 17 juin 1996, c'est-à-dire après que l'avis d'appel eut été déposé. Les requérants n'ont pas diligenté l'appel devant la Cour d'appel fédérale, et il est peu probable qu'il soit entendu avant la tenue des élections fédérales prévues pour le 2 juin 1997.

3 On April 23, 1997, the Crown filed this motion, in anticipation of a federal election call, to stay the

3 Le 23 avril 1997, la Couronne, en prévision de l'annonce des élections fédérales, a déposé la re-

effect of the decision of this Court pending the outcome of the appeal. On April 27, 1997, the federal government announced a federal election to be held on June 2, 1997. Steps were then taken to prepare for prisoners' voting day, pursuant to *Special Voting Rules* [R.S.C., 1985, c. E-2, Sch. II], set for May 23, 1997.

quête en suspension de la décision de la Cour en attendant l'issue de l'appel. Le 27 avril 1997, le gouvernement fédéral a annoncé des élections pour le 2 juin 1997. Les dispositions nécessaires ont alors été prises pour préparer, en application des *Règles électorales spéciales* [L.R.C. (1985), ch. E-2, ann. II], le jour de vote des prisonniers fixé au 23 mai 1997.

4 Rule 341A [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663 (as enacted by SOR/79-57, s. 8)] grants this Court the discretionary authority to suspend the operation of any judgment of the Court pending an appeal. The principles to be considered in deciding whether or not a stay is to be granted in such a case have been determined by the Supreme Court of Canada in *RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311. In that case, the applicant, RJR—MacDonald, applied to the Supreme Court of Canada for a suspension of the legal effects of regulations pending the ultimate hearing before the Supreme Court regarding the constitutionality of the enabling legislation. The Supreme Court of Canada indicated, at pages 333-334, that in such a case a careful balancing process must be undertaken:

On one hand, courts must be sensitive to and cautious of making rulings which deprive legislation enacted by elected officials of its effect.

On the other hand, the *Charter* charges the courts with the responsibility of safeguarding fundamental rights. For the courts to insist rigidly that all legislation be enforced to the letter until the moment that it is struck down as unconstitutional might in some instances be to condone the most blatant violation of *Charter* rights. Such a practice would undermine the spirit and purpose of the *Charter* and might encourage a government to prolong unduly final resolution of the dispute.

I am guided by these introductory remarks in my consideration of whether a stay should be granted in this case.

5 In *RJR—MacDonald, supra*, at page 347, the Supreme Court reviewed the factors to be considered on an application for a stay in a *Charter* case. The Court adopted the three-part *American*

4 La Règle 341A [*Règles de la Cour fédérale* C.R.C., ch. 663 (éditée par DORS/79-57, art. 8)], investit la Cour du pouvoir de suspendre l'effet de l'un quelconque de ses jugements en attendant l'issue de l'appel. Les facteurs à prendre en considération pour déterminer s'il y a lieu d'accorder une suspension ont été définis par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311. Dans cette affaire, la requérante, RJR—MacDonald, a saisi la Cour suprême d'une requête en suspension des effets juridiques d'un règlement en attendant qu'elle statue sur la constitutionnalité de la loi habilitante. La Cour a mentionné, aux pages 333 et 334, que dans les cas de ce genre, il fallait procéder à un processus de pondération soigneux:

D'une part, les tribunaux doivent être prudents et attentifs quand on leur demande de prendre des décisions qui privent de son effet une loi adoptée par des représentants élus.

D'autre part, la *Charte* impose aux tribunaux la responsabilité de sauvegarder les droits fondamentaux. Si les tribunaux exigeaient strictement que toutes les lois soient observées à la lettre jusqu'à ce qu'elles soient déclarées inopérantes pour motif d'inconstitutionnalité, ils se trouveraient dans certains cas à fermer les yeux sur les violations les plus flagrantes des droits garantis par la *Charte*. Une telle pratique contredirait l'esprit et l'objet de la *Charte* et pourrait encourager un gouvernement à prolonger indûment le règlement final des différends.

Ces remarques préliminaires vont me guider dans mon analyse de la question de savoir s'il y a lieu d'accorder une suspension en l'espèce.

5 Dans l'arrêt *RJR—MacDonald, supra*, la Cour suprême a examiné, à la page 347, les facteurs à prendre en considération en cas de requête en suspension dans une affaire touchant à la *Charte*. Elle a

*Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.* [[1975] A.C. 396 (H.L.)] test to be applied for stays in both private law and Charter cases. This tripartite test is well-known. At the first stage, an applicant must demonstrate a serious question to be tried. At the second stage, the applicant must convince the Court that it will suffer irreparable harm if the relief is not granted. At the third stage, the applicant is required to demonstrate that the balance of inconvenience is in its favour. In this regard, the Supreme Court was careful to note that the requirement to assess the balance of inconvenience will often determine the result in applications involving Charter rights.

#### Serious Question to be Tried

6 In considering the tripartite test as set out in *RJR—MacDonald, supra*, I am of the opinion that there is a serious issue in this matter. The Supreme Court has stated that it is not the role of the motions judge to consider the merits of the case to be heard and that, particularly in Charter cases, it is a low threshold to meet at this stage: *RJR—MacDonald, supra*, at page 337. It is also important to note that the Court outlined two exceptions to this principle. The first exception applies where the interlocutory motion will in effect amount to a final determination of the action. The second applies where the question of constitutionality is one which is a simple question of law alone and the motions judge may be able to dispose of the case.

7 In the case at bar, granting the stay would essentially grant the applicants the remedy sought in the appeal; that is, it would deny prisoners the right to vote in the federal election. While I do not believe that this would justify a consideration of the merits of the case under the exceptions set out above, I do believe that it is an issue which should be considered under the weighing of balance of inconvenience.

#### Irreparable Harm

8 The second stage of the tripartite test requires that the applicant establish that irreparable harm would

reconnu que le triple critère défini dans l'arrêt *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.* [[1975] A.C. 396 (H.L.)] s'applique aux suspensions dans les affaires de droit privé comme dans les affaires où la Charte est en jeu. Ce triple critère est bien connu. En premier lieu, le requérant doit démontrer qu'il y a une question sérieuse à juger. En deuxième lieu, le requérant doit convaincre le tribunal qu'il subira un préjudice irréparable s'il n'obtient pas le redressement demandé. En troisième lieu, le requérant doit démontrer que la prépondérance des inconvénients le favorise. À cet égard, la Cour suprême a pris soin de noter que la nécessité d'examiner la prépondérance des inconvénients sera souvent le facteur déterminant dans les requêtes portant sur des droits garantis par la Charte.

#### Question sérieuse à juger

6 À la lumière du triple critère dégagé dans l'arrêt *RJR—MacDonald, supra*, je conclus qu'il y a en l'espèce une question sérieuse à juger. La Cour suprême a jugé qu'il n'appartient pas au juge des requêtes d'examiner l'affaire au fond et que, particulièrement dans les affaires touchant à la Charte, les exigences minimales ne sont pas élevées à ce stade de l'analyse: *RJR—MacDonald, supra*, à la page 337. Il importe également de noter que la Cour a dégagé deux exceptions à ce principe. La première s'applique lorsque la requête interlocutoire aura pour effet de résoudre le principal. La seconde prévaut lorsque la question de constitutionnalité est une simple question de droit et que le juge des requêtes peut trancher ainsi l'affaire.

7 En l'espèce, suspendre la décision de la Cour reviendrait à donner aux requérants le redressement visé par leur appel, savoir dénier aux prisonniers le droit de voter dans une élection fédérale. À mon avis, pareille considération ne justifie pas un examen de l'affaire au fond au regard des exceptions susmentionnées, mais il y a en l'espèce une question à examiner au regard de la prépondérance des inconvénients.

#### Préjudice irréparable

8 Au second stade de l'analyse, le requérant doit prouver qu'il subira un préjudice irréparable si la

occur if the stay was not granted. The test for irreparable harm has been described as follows in *RJR—MacDonald, supra*, at page 341:

At this stage the only issue to be decided is whether a refusal to grant relief could so adversely affect the applicant's [*sic*] own interests that the harm could not be remedied if the eventual decision on the merits does not accord with the result of the interlocutory application.

9 The applicants in this case are public authorities and, as such, it should be noted that the type of harm claimed will necessarily be different from that of a private applicant. In *RJR—MacDonald, supra*, it was stated, at page 346:

In our view, the concept of inconvenience should be widely construed in *Charter* cases. In the case of a public authority, the onus of demonstrating irreparable harm to the public interest is less than that of a private applicant. This is partly a function of the nature of the public authority and partly a function of the action sought to be enjoined. The test will nearly always be satisfied simply upon proof that the authority is charged with the duty of promoting or protecting the public interest and upon some indication that the impugned legislation, regulation, or activity was undertaken pursuant to that responsibility. Once these minimal requirements have been met, the court should in most cases assume that irreparable harm to the public interest would result from the restraint of that action.

10 In *RJR—MacDonald, supra*, the public authority was the respondent and not the applicant, as in this case. The Court defined the test for a public authority acting as an applicant as follows, at page 349:

We would add to this brief summary that, as a general rule, the same principles would apply when a government authority is the applicant in a motion for interlocutory relief. However, the issue of public interest, as an aspect of irreparable harm to the interests of the government, will be considered in the second stage. It will again be considered in the third stage when harm to the applicant is balanced with harm to the respondent including any harm to the public interest established by the latter.

11 It is clear from the above that as an applicant the Crown bears the burden of establishing irreparable harm at stage two of the test. I do not accept the

suspension n'est pas accordée. Le critère du préjudice irréparable a été expliqué en ces termes dans l'arrêt *RJR—MacDonald, supra*, à la page 341:

À la présente étape, la seule question est de savoir si le refus du redressement pourrait être si défavorable à l'intérêt du requérant que le préjudice ne pourrait pas faire l'objet d'une réparation, en cas de divergence entre la décision sur le fond et l'issue de la demande interlocutoire.

Les requérants en l'espèce sont des autorités publiques et, de ce fait, le préjudice qu'ils pourraient faire valoir sera forcément différent du préjudice qu'invoquerait un sujet de droit privé. Dans l'arrêt *RJR—MacDonald, supra*, la Cour suprême a dit, à la page 346:

À notre avis, le concept d'inconvénient doit recevoir une interprétation large dans les cas relevant de la *Charte*. Dans le cas d'un organisme public, le fardeau d'établir le préjudice irréparable à l'intérêt public est moins exigeant que pour un particulier en raison, en partie, de la nature même de l'organisme public et, en partie, de l'action qu'on veut faire interdire. On pourra presque toujours satisfaire au critère en établissant simplement que l'organisme a le devoir de favoriser ou de protéger l'intérêt public et en indiquant que c'est dans cette sphère de responsabilité que se situent le texte législatif, le règlement ou l'activité contestés. Si l'on a satisfait à ces exigences minimales, le tribunal devrait, dans la plupart des cas, supposer que l'interdiction de l'action causera un préjudice irréparable à l'intérêt public.

10 Dans l'arrêt *RJR—MacDonald, supra*, l'autorité publique était l'intimée et non la requérante, comme en l'espèce. La Cour a défini le critère applicable à l'autorité publique requérante en ces termes, à la page 349:

Enfin, en règle générale, les mêmes principes s'appliqueraient lorsqu'un organisme gouvernemental présente une demande de redressement interlocutoire. Cependant, c'est à la deuxième étape que sera examinée la question de l'intérêt public, en tant qu'aspect du préjudice irréparable causé aux intérêts du gouvernement. Cette question sera de nouveau examinée à la troisième étape lorsque le préjudice du requérant est examiné par rapport à celui de l'intimé, y compris le préjudice que ce dernier aura établi du point de vue de l'intérêt public.

11 Il ressort de ce qui précède qu'il incombe à la Couronne, en sa qualité de requérante, de prouver le préjudice irréparable au deuxième stade de l'analyse.

Crown's submission that the two stages are collapsed into one consideration under balance of inconvenience. I interpret this passage to mean that where the Crown is the applicant, and by implication the legislation has already been found to be unconstitutional, they do not benefit from an assumption of irreparable harm at stage two. However, public interest, as an aspect of irreparable harm, may be demonstrated at a lower standard. It is, nonetheless, in the discretion of the Court, to determine at this stage whether the alleged harm to the public interest, as an aspect of irreparable harm, is sufficient in the context of the case to satisfy stage two.

- 12 This interpretation is supported by the comments of the majority of Supreme Court of Canada in *143471 Canada Inc. v. Quebec (Attorney General)*; *Tabah v. Québec (Attorney General)*, [1994] 2 S.C.R. 339, at page 385:

In *RJR—MacDonald*, *supra*, it was held that the onus of demonstrating harm to the public interest is a relatively low one for government authorities opposing interlocutory orders. [Emphasis added.]

The Supreme Court relied on the passage from *RJR—MacDonald*, *supra*, at page 346, with added emphasis on the phrase “nearly always” and “in most cases”. In other words, the benefit of the assumption of irreparable harm to public interest, in satisfying stage two, does not arise in all cases.

- 13 To interpret this test otherwise would effectively mean that the applicants would obtain the full extent of the relief sought despite the fact that this Court has declared paragraph 51(e) of the *Canada Elections Act* to be unconstitutional. This is contrary to the principle discussed earlier that a party should not be allowed to achieve the ultimate remedy by means of an interlocutory motion. In this regard, I have considered the decision of *Attorney General of Canada v. Gould*, [1984] 1 F.C. 1133 (C.A.); *affd*

Je n'accepte pas son argument que ce stade se confond avec celui de l'examen de la prépondérance des inconvénients. Selon moi, le passage cité ci-dessus signifie que dans le cas où la requête émane de la Couronne, ce qui sous-entend que le texte contesté a déjà été jugé inconstitutionnel, celle-ci ne bénéficie pas de la présomption de préjudice irréparable au deuxième stade de l'analyse. Cependant, la preuve de l'atteinte à l'intérêt public, en tant qu'aspect du préjudice irréparable, n'est pas soumise à une norme rigoureuse. N'empêche qu'il appartient à la Cour, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en la matière, de déterminer à ce stade si l'atteinte supposée à l'intérêt public, en tant qu'aspect du préjudice irréparable, suffit à satisfaire au deuxième volet du critère dans les circonstances de la cause.

- Cette interprétation est dans le droit fil de l'avis exprimé par les juges majoritaires de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *143471 Canada Inc. c. Québec (Procureur général)*; *Tabah c. Québec (Procureur général)*, [1994] 2 R.C.S. 339, à la page 385: 12

Dans l'arrêt *RJR—MacDonald*, précité, on a conclu que le fardeau d'établir l'existence d'un préjudice pour l'intérêt public est relativement peu exigeant pour les autorités gouvernementales qui s'opposent aux ordonnances interlocutoires. [Non souligné dans l'original.]

Dans cet arrêt, la Cour suprême s'est fondée sur le passage cité à la page 346 de l'arrêt *RJR—MacDonald*, *supra*, en soulignant les locutions «presque toujours» et «dans la plupart des cas». En d'autres termes, il n'y a pas, dans tous les cas, présomption de préjudice irréparable à l'intérêt public lorsqu'il s'agit de satisfaire au deuxième volet du critère.

- Donner de ce critère une autre interprétation reviendrait en réalité à dire que les requérants obtiendraient tel quel le redressement recherché bien que la Cour ait déclaré inconstitutionnel l'alinéa 51e) de la *Loi électorale du Canada*. Cela irait à l'encontre du principe invoqué plus haut, savoir qu'une partie ne saurait obtenir un jugement au fond par voie de requête interlocutoire. Je me suis référé à cet égard à la décision *Procureur général du Canada c. Gould*, [1984] 1 C.F. 1133 (C.A.); confirmée à [1984] 2 13

[1984] 2 S.C.R. 124. To grant the relief requested by the applicants, in this case, would effectively mean that, despite the declaration of invalidity of paragraph 51(e) by this Court after a full trial of the action and prior to the Court of Appeal having considered this matter, that prisoners would have their right to vote suspended in the upcoming election. In my opinion, this runs contrary to the principles outlined in *Gould, supra*.

- 14 Finally, with respect to the matter of irreparable harm, it may be worthwhile to consider one further passage from the Supreme Court of Canada in *143471 Canada Inc. v. Quebec (Attorney General); Tabah v. Quebec (Attorney General)*, [1994] 2 S.C.R. 339, wherein La Forest J. (in dissent) stated, at page 359:

However, a monetary remedy is not always contemplated in cases where the *Charter* is invoked. This results from the nature of the rights it guarantees and of the parties. That is why the Court held that in most situations the existence of irreparable harm must be presumed. But when the alleged harm itself takes the form of a breach of a right protected by the *Charter*, as it does here, the judge who has the responsibility for ruling on the merits of the interlocutory motion is in the best position to determine its nature and extent and whether it is irreparable.

- 15 The Crown filed no evidence in support of this application for a stay. The only affidavit that was filed was that of Mr. Henderson who stated that the objectives of paragraph 51(e) of the *Canada Elections Act* were found to be pressing and substantial at the trial of this action and were as follows:

- a) the enhancement of civic responsibility and respect for the rule of law; and
- b) the enhancement of the general purposes of the criminal sanction.

The Crown relies upon this finding for its submission that there would be irreparable harm to the public interest if the stay is not granted.

- 16 The Crown argued that if they do not have the benefit of the assumption as described in *RJR*—

R.C.S. 124. Accorder aux requérants le redressement qu'ils recherchent en l'espèce signifierait dans les faits que, malgré la conclusion relative à l'inconstitutionnalité de l'alinéa 51e) tirée par la Cour après une instruction complète de l'affaire et avant que la Cour d'appel ne se prononce en la matière, les prisonniers verraient leur droit de vote suspendu lors des prochaines élections fédérales. Selon moi, pareil résultat irait à l'encontre des principes dégagés dans l'arrêt *Gould, supra*.

- Enfin, toujours pour ce qui est du préjudice irréparable, il conviendrait de citer un autre passage de l'arrêt *143471 Canada Inc. c. Québec (Procureur général); Tabah c. Québec (Procureur général)*, [1994] 2 R.C.S. 339, dans lequel le juge La Forest (dissident) a dit, à la page 359:

Or, une solution pécuniaire n'est pas toujours envisagée dans les instances où la *Charte* est invoquée. Cela tient à la nature des droits qu'elle garantit et à celle des parties qui s'affrontent. C'est la raison pour laquelle la Cour a conclu à la nécessité de présumer, dans la plupart des hypothèses, l'existence d'un préjudice irréparable. Mais, lorsque le préjudice allégué prend lui-même la forme d'une atteinte à un droit protégé par la *Charte*, comme en l'espèce, le juge chargé de se prononcer sur le bien-fondé de la requête interlocutoire est dans une position privilégiée pour en déterminer la nature, l'étendue et le caractère irréparable.

- La Couronne n'a produit aucune preuve à l'appui de la présente requête en suspension. Le seul affidavit versé au dossier est celui de M. Henderson qui affirme que, au procès qui a donné lieu à la requête en instance, il a été jugé que les objectifs de l'alinéa 51e) de la *Loi électorale du Canada* représentaient des préoccupations réelles et urgentes, savoir:

- a) rehausser le sens du devoir civique et le respect de la primauté du droit;
- b) faire ressortir les objets généraux de la sanction pénale.

C'est sur cette conclusion que se fonde la Couronne pour soutenir que l'intérêt public subirait un préjudice irréparable si la suspension n'est pas accordée.

- La Couronne a soutenu que si elle ne bénéficie pas de la présomption relevée dans l'arrêt *RJR*—

*MacDonald, supra*, then it would be virtually impossible for the Crown to ever obtain a stay. I do not believe that this is the case. Even if the Crown does not have the benefit of the assumption of irreparable harm in satisfying the second stage in all cases, it is still open to the Crown to lead evidence of harm. That was the case in both *Schreiber v. Canada (Attorney General)*, [1996] 3 F.C. 947 (T.D.); and *143471 Canada Inc. v. Quebec (Attorney General)*, *supra*, in which the Crown led evidence regarding the public harm that would be suffered in the period pending the appeal if the stay was not granted. Furthermore, the Crown may also establish that, on balance, the public interest outweighs any harm to the respondents at the third stage.

- 17 The Crown submitted that stages two and three ought to be considered together and did not argue irreparable harm as a separate issue under stage two. For the above reasons, and the fact that the Crown provided no other evidence as to irreparable harm, in the context of the denial of a democratic right, I conclude that the Crown has not met its onus at this stage. In the event that I am wrong, I will, nonetheless, consider the issue of harm to the public interest, as submitted by the Crown, under stage three, balance of inconvenience.

#### Balance of Inconvenience

- 18 In weighing the balance of inconvenience between the parties, the factors to be considered are as follows, *RJR—MacDonald, supra*, at page 350:

Among the factors which must be considered in order to determine whether the granting or withholding of interlocutory relief would occasion greater inconvenience are the nature of the relief sought and of the harm which the parties contend they will suffer, the nature of the legislation which is under attack, and where the public interest lies.

In addition, the Crown submits that once the minimal requirements are met regarding irreparable harm

*MacDonald, supra*, il lui serait pratiquement impossible de jamais obtenir une suspension. Je ne pense pas que tel soit le cas en l'espèce. Même si la Couronne ne jouit pas dans tous les cas de la présomption de préjudice irréparable au second stade de l'analyse, elle peut toujours faire la preuve du préjudice lui-même. C'est ce qui s'est passé dans les affaires *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, [1996] 3 C.F. 947 (1<sup>re</sup> inst.); et *143471 Canada Inc. c. Québec (Procureur général)*, *supra*, dans lesquelles la Couronne a administré la preuve du préjudice irréparable qui se produirait durant la période précédant l'appel si la suspension n'était pas ordonnée. Qui plus est, la Couronne peut aussi administrer, au troisième stade de l'analyse, la preuve que, tout bien pesé, l'intérêt public l'emporte sur le préjudice que pourraient subir les intimés.

- La Couronne, qui prétend que les deuxième et troisième stades de l'analyse se confondent, n'a pas fait valoir le préjudice irréparable à titre de moyen distinct au deuxième stade. Pour tous ces motifs, et attendu que la Couronne n'a produit aucune autre preuve sur la question du préjudice irréparable pour justifier le déni d'un droit démocratique, je conclus qu'elle ne s'est pas acquittée de la charge de la preuve qui lui incombe à ce stade. Au cas où j'aurais fait erreur, j'examinerai quand même la question du préjudice causé à l'intérêt public, telle que l'invoque la Couronne, au titre du troisième stade de l'analyse, celui de la prépondérance des inconvénients.

#### Prépondérance des inconvénients

- L'arrêt *RJR—MacDonald, supra*, définit à la page 350 les facteurs à prendre en considération dans le cadre de l'analyse de la prépondérance des inconvénients de part et d'autre:

Pour déterminer lequel de l'octroi ou du refus du redressement interlocutoire occasionnerait le plus d'inconvénients, il faut notamment procéder à l'examen des facteurs suivants: la nature du redressement demandé et du préjudice invoqué par les parties, la nature de la loi contestée et l'intérêt public.

En outre, la Couronne soutient qu'une fois remplies les exigences minimales concernant la preuve du

to the public interest (which in their opinion is deemed to exist), in the absence of strong evidence of a sufficiently weighty public benefit arising from the refusal of the stay, the balance of convenience favours the public authority.

préjudice irréparable causé à l'intérêt public (lequel préjudice, à son avis, est présumé) et en l'absence d'une preuve convaincante que le refus d'ordonner la suspension se traduirait par un avantage suffisamment substantiel pour l'intérêt public, la prépondérance des inconvénients favorise l'autorité publique.

19 The relief sought in this case is the application of a legislative provision which has been found to be unconstitutional. The respondents argue that, while the consequences of the loss of the right to vote are considerable, the specific harm to the respondents is the denial of a democratic right. They submit that, should the respondents not be able to vote in the upcoming election, that harm is irreparable. They argue that the harm in this case is even more serious because the respondents were excluded from the last general election in 1993 under paragraph 51(e) of the Act. They were also denied the right to vote in 1988 under the previous provisions even though that disqualification was subsequently struck down by the Supreme Court of Canada.

Le redressement recherché en l'espèce est l'application d'un texte de loi qui a été jugé inconstitutionnel. Les intimés soutiennent que si les conséquences de la perte du droit de vote sont considérables, le préjudice spécifique qu'ils risquent de subir est le déni d'un droit démocratique. Selon eux, s'ils ne sont pas en mesure de voter lors des prochaines élections, le préjudice subi sera irréparable. Ils affirment que le préjudice en l'espèce sera d'autant plus grave qu'ils ont été exclus des élections de 1993 par application de l'alinéa 51e) de la Loi. Ils ont également été privés du droit de vote en 1988 par application du texte antérieur, bien que cette inhabilité ait été subséquemment infirmée par la Cour suprême du Canada.

20 With respect to the issue of public interest, the government alone does not have a monopoly. It was stated in *RJR—MacDonald, supra*, at page 344:

Pour ce qui est de la question de l'intérêt public, l'État n'en a pas le monopole, ainsi que l'a fait observer la Cour suprême dans l'arrêt *RJR—MacDonald, supra*, à la page 344:

It is, we think, appropriate that it be open to both parties in an interlocutory *Charter* proceeding to rely upon considerations of the public interest. Each party is entitled to make the court aware of the damage it might suffer prior to a decision on the merits. In addition, either the applicant or the respondent may tip the scales of convenience in its favour by demonstrating to the court a compelling public interest in the granting or refusal of the relief sought. "Public interest" includes both the concerns of society generally and the particular interests of identifiable groups.

À notre avis, il convient d'autoriser les deux parties à une procédure interlocutoire relevant de la *Charte* à invoquer des considérations d'intérêt public. Chaque partie a droit de faire connaître au tribunal le préjudice qu'elle pourrait subir avant la décision sur le fond. En outre, le requérant ou l'intimé peut faire pencher la balance des inconvénients en sa faveur en démontrant au tribunal que l'intérêt public commande l'octroi ou le refus du redressement demandé. «L'intérêt public» comprend à la fois les intérêts de l'ensemble de la société et les intérêts particuliers de groupes identifiables.

21 In the case at bar, I have no doubt that the federal government is charged with the duty of promoting and protecting the public interest. The question is what is the public interest in this case? The applicants argue that the public interest should be found in the two pressing and substantial objectives that this legislation was found to have at trial; namely, the enhancement of civic responsibility and respect for the rule of law and the enhancement of the general purposes of criminal sanctions.

En l'espèce, je ne doute pas que le gouvernement fédéral a pour responsabilité de promouvoir et de protéger l'intérêt public. La question qui se pose est de savoir quel est l'intérêt public en l'espèce. Selon les requérants, il réside dans les deux objectifs réels et pressants que la Cour a reconnus au texte de loi en question dans le jugement visé par la requête en suspension, savoir rehausser le sens du devoir civique et le respect de la primauté du droit, et faire ressortir les objets généraux de la sanction pénale.

- 22 In my opinion, the public interest in this type of case must be considered more broadly than in the manner advocated by the applicants. I accept the applicants' submission regarding the pressing and substantial objectives of the government in passing the legislation: however, the public interest must also include the protection of democratic rights enshrined in the Charter. What could be more fundamental than the right to vote in a free and democratic society? In defining public interest, therefore, consideration must be given not only to the pressing and substantial objectives noted above, but also to the protection of rights guaranteed under the Charter.
- 23 In this case, can it be said that the denial of the franchise which has been declared unconstitutional by this Court is consistent with the government's role in protecting Charter rights? There may be circumstances in which a court would delay or stay the effects of an unconstitutional ruling and on several occasions the Supreme Court of Canada has done just that. For example, the Crown referred to the case of *Thibaudeau v. M.N.R.*, [1994] 2 F.C. 189 (C.A.); aff'd [1995] 2 S.C.R. 627, as authority for the proposition that a declaration of unconstitutionality could be stayed pending an appeal. I would note that *Thibaudeau* is different from this case in several ways. In the first place, while the law had been found to violate section 15 of the Charter, the harm which would be suffered if the legislation was enforced was monetary and could be compensated in damages if the finding was upheld on appeal. In this case, the respondents cannot be compensated for the denial of their right to vote in the upcoming federal election. Furthermore, no reasons were given by the Supreme Court of Canada in allowing the stay in *Thibaudeau*.
- 24 As part of the argument in this case, the respondents referred the Court to the decision of *Schreiber v. Canada (Attorney General)*, *supra*, at page 954, wherein Gibson J., on a motion for a stay of a constitutional decision of this Court, noted that the "short term context of a period, pending disposition
- À mon avis, dans les affaires de ce genre, l'intérêt public doit s'entendre dans un sens plus large que celui proposé par les requérants. J'accepte leur argument quant aux objectifs réels et pressants poursuivis par le gouvernement par l'adoption du texte de loi en question, mais l'intérêt public doit aussi s'entendre de la protection des droits démocratiques consacrés par la Charte. Qu'est-ce qui pourrait être plus fondamental que le droit de vote dans une société libre et démocratique? Il s'ensuit que, pour définir l'intérêt public, il faut prendre en compte non seulement les objectifs réels et pressants susmentionnés, mais aussi la protection des droits garantis par la Charte.
- En l'espèce, peut-on dire que le déni du droit en question, déni que la Cour a jugé inconstitutionnel, s'accorde avec le rôle du gouvernement qui est de protéger les droits garantis par la Charte? Il peut y avoir des cas où la juridiction compétente différerait ou suspendrait les effets d'un verdict d'inconstitutionnalité; c'est d'ailleurs ce qu'a fait la Cour suprême du Canada à plusieurs reprises. Par exemple, la Couronne a invoqué l'arrêt *Thibaudeau c. M.R.N.*, [1994] 2 C.F. 189 (C.A.); confirmé à [1995] 2 R.C.S. 627, à l'appui de l'argument qu'un jugement déclaratoire d'inconstitutionnalité pourrait être suspendu en attendant l'issue de l'appel. Je tiens à noter que l'affaire *Thibaudeau* est différente de l'espèce à plusieurs égards. En premier lieu, il a été certes jugé que le texte de loi en cause allait à l'encontre de l'article 15 de la Charte, mais le préjudice qui résulterait de son application serait d'ordre pécuniaire et pourrait être réparé par l'octroi de dommages-intérêts si le jugement était confirmé en appel. En l'espèce, les intimés ne sauraient être dédommagés du déni de leur droit de vote lors des prochaines élections fédérales. Enfin, la Cour suprême n'a pas motivé sa décision de confirmer la suspension dans l'affaire *Thibaudeau*.
- De leur côté, les intimés invoquent la décision *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, *supra*, à la page 954, où le juge Gibson, saisi de la requête en suspension d'une décision de constitutionnalité de cette Cour, a fait observer que «le contexte à court terme d'une période, en attendant qu'il soit statué

of an appeal “was the relevant period to address in a motion for a stay. In *Schreiber* there was affidavit evidence before Gibson J. upon which he determined that the short term interference with international criminal investigations was sufficient harm to justify a stay.

sur un appel» est la période à prendre en compte en cas de requête en suspension. Dans cette affaire, le juge Gibson a été saisi d'un témoignage par affidavit sur la foi duquel il a conclu que l'ingérence à court terme dans des enquêtes criminelles internationales représentait un préjudice suffisant pour justifier la suspension.

25 I am of the opinion that a consideration of the short term impact of a stay pending an appeal is an important consideration when the Court is faced with the decision to stay an order in which a law has been declared to be contrary to the Charter. This is particularly the case on a motion for a stay where the longer term implications of declaring a provision invalid rests with the judge who has the responsibility during the trial. Similarly, that responsibility should rest with the Federal Court of Appeal and ultimately with the Supreme Court of Canada in considering the appeals on the merits.

J'estime que la prise en compte de l'effet à court terme de la suspension en attendant l'issue de l'appel est une considération importante lorsqu'il s'agit d'une ordonnance déclarant qu'un texte de loi va à l'encontre de la Charte. Cela est d'autant plus vrai que c'est le juge du fond ayant rendu le verdict d'inconstitutionnalité qui est responsable de ses effets à long terme. De même, c'est à la Cour d'appel fédérale et, en dernier ressort, à la Cour suprême du Canada que devrait incomber cette responsabilité dans le cadre de l'examen des appels au fond.

26 In this case, the respondents argue that at best the Crown's case is one in which, over the long term, prisoner voting may erode the respect for the rule of law and undermine the criminal law sanction. Counsel for the respondents noted that evidence during the trial by one of the experts called by the Crown was to the effect that the more general development of the loss of responsibilities and duties attendant upon rights, of which prisoner voting is merely one example, would take place only after the passage of several decades and maybe even generations.

En l'espèce, les intimés soutiennent qu'au mieux, la thèse de la Couronne est que, à long terme, la participation des prisonniers au vote pourrait diminuer le respect de la primauté du droit et dévaloriser la sanction pénale. Leur avocat a fait remarquer que, selon le témoignage rendu par l'un des experts cités par la Couronne au procès, l'érosion des responsabilités et des devoirs qui vont de pair avec les droits, dont la participation des prisonniers au vote est juste un exemple, n'aurait lieu qu'après plusieurs décennies, voire plusieurs générations.

27 In weighing the balance of inconvenience, I note that the Crown only argued that irreparable harm, in this case, would be harm to the public interest. While this is of significance, the Crown did not argue that there was any administrative burden that could not be met to allow prisoners to vote, nor did they seriously argue that the vote of 14 000 prisoners disseminated throughout various ridings in Canada could affect the overall outcome of the election. In fact, everything is in place at this time for prisoners to vote. Posters have been placed in prisons advising them of the upcoming voting and steps have been taken to put the machinery for voting in place.

S'agissant de la prépondérance des inconvénients, je note que la Couronne soutient seulement que le préjudice irréparable en l'espèce serait celui causé à l'intérêt public. Bien qu'il s'agisse là d'une considération importante, la Couronne n'a pas fait état d'impératifs administratifs auxquels il serait impossible de satisfaire pour permettre aux prisonniers de voter; elle n'a pas soutenu sérieusement non plus que le vote de 14 000 prisonniers éparpillés dans différentes circonscriptions électorales du Canada pourrait influencer le résultat final du scrutin. En fait, tout est en place cette fois-ci pour que les prisonniers participent au vote. Des affiches ont été placardées dans les prisons pour les informer des élections à venir et

28 During 1996, after the filing of the Crown's notice of appeal in this matter, there were seven by-elections held under the *Canada Elections Act*. No motion for a stay of the order declaring the law to be unconstitutional was made by the Crown prior to the holding of either the March 25 or the June 17, 1996, federal by-elections. As such, prisoners voted in those by-elections. The Crown distinguished voting in a by-election from voting in a federal election because, in the latter, citizens are voting for their government. In a by-election they are voting for individual members of parliament. For the purposes of determining harm to the public interest, I am not persuaded by this distinction submitted by the Crown.

29 Counsel for the respondents further argued that all inmates were allowed to vote in the 1992 Constitutional referendum and prisoner voting is allowed in four provinces, yet no evidence was led to prove that any negative effects have been shown to arise from the participation of the inmates in those elections. There was no evidence presented, therefore, that any harm occurred to the public interest or that public confidence in the rule of law was in any way affected by those occasions in which prisoners voted.

30 Based on the evidence before me, and in weighing the public interest concerns as between the parties, I am not satisfied that in the short term the fact that prisoners might vote in the upcoming election, pending the decision in the Federal Court of Appeal, would amount to irreparable harm to the public interest. In considering the nature of the relief sought, the harm which the parties contend they would suffer and the denial of a democratic right under the Charter, I am not persuaded that, in this case, the balance of inconvenience favours the applicants.

31 Accordingly, the motion for a stay shall be dismissed and the respondents shall have their costs.

des dispositions ont été prises pour mettre les bureaux de vote en place.

28 En 1996, après le dépôt de l'avis d'appel de la Couronne en l'espèce, sept élections partielles ont eu lieu en application de la *Loi électorale du Canada*. La Couronne n'a introduit aucune requête en suspension de l'ordonnance portant inconstitutionnalité de cette Loi avant les élections fédérales partielles du 25 mars ou du 17 juin 1996. Par conséquent, les prisonniers ont voté dans ces élections partielles. La Couronne a établi une distinction entre le vote dans une élection partielle et le vote dans des élections générales fédérales parce que, dans le deuxième cas, les citoyens votent pour se choisir un gouvernement. Dans une élection partielle, ils votent pour élire un député. Pour l'appréciation du préjudice causé à l'intérêt public, ce *distinguo* proposé par la Couronne n'est pas convaincant.

29 L'avocat des intimés soutient encore que tous les détenus ont eu le droit de participer au référendum constitutionnel de 1992 et que les prisonniers ont droit de vote dans quatre provinces, sans qu'on ait eu la preuve de résultats néfastes d'une telle participation. Il n'y a donc aucune preuve qu'un préjudice quelconque a été causé à l'intérêt public ou que la confiance du public en la primauté du droit a été atteinte de quelque façon que ce soit par ces cas de participation des prisonniers au vote.

30 À la lumière des preuves produites et ayant mis dans la balance les préoccupations d'intérêt public considérées du point de vue respectif des parties, je ne suis pas convaincu que, à court terme, le fait que les prisonniers puissent voter aux prochaines élections, en attendant la décision de la Cour d'appel fédérale, causerait un préjudice irréparable à l'intérêt public. Vu la nature du redressement recherché, le risque de préjudice que les parties invoquent respectivement et le déni d'un droit démocratique garanti par la Charte, je ne suis pas convaincu que la prépondérance des inconvénients favorise les requérants en l'espèce.

31 Par ces motifs, la requête en suspension est rejetée, les requérants étant tenus aux dépens de la requête.