

T-1705-84

T-1705-84

**Robert Gould (Applicant)**

v.

**Attorney General of Canada, Chief Electoral Officer of Canada, and Solicitor General of Canada (Respondents)**

Trial Division, Reed J.—Ottawa, August 28 and 29, 1984.

*Constitutional law — Charter of Rights — Voting rights — Application for interlocutory mandatory injunction enabling prison inmate to vote in federal election — Inmate seeking declaration Act s. 14(4)(e) contrary to Charter s. 3 — S. 3 clearly entitling applicant to relief — Evidence not establishing reasonable, demonstrably justified limit — Security considerations not justifying denial of right to vote — S. 14(4)(e) not limited to security-risk prisoners — Right to vote comprising more than casting ballot — Right to vote distinct from Charter freedoms — Inability to participate in full electoral process not justifying denial of all rights — Denial of constitutional right grave injustice — Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 14(4)(e) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 3, 24(1).*

*Penitentiaries — Prisoners' rights — Application for interlocutory injunction enabling inmate to vote in federal election — Seeking declaration Act s. 14(4)(e) contrary to Charter s. 3 — S. 3 clearly entitling applicant to relief — Evidence not establishing reasonable, demonstrably justified limit — Security considerations not justifying denial of right to vote — S. 14(4)(e) not limited to security-risk prisoners — Inability to participate in full electoral process not justifying denial of all rights — Loss of applicant's constitutional right greatly outweighing burden imposed upon respondents — Simple voting procedure can be arranged before election day, though not if many inmates involved — Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 14(4)(e) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 3.*

*Judicial review — Equitable remedies — Injunctions — Application for interlocutory mandatory injunction enabling prison inmate to vote in federal election — Inmate seeking declaration Act s. 14(4)(e) contrary to Charter s. 3 — Issues same as on other interlocutory applications — Applicant meeting requirement of serious question to be tried — Also strong prima facie case — Balance of convenience completely*

**Robert Gould (requérant)**

c.

**Procureur général du Canada, directeur général des élections, et solliciteur général du Canada (intimés)**

Division de première instance, juge Reed—Ottawa, 28 et 29 août 1984.

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit de vote — Demande visant une injonction interlocutoire mandataire permettant à un détenu de voter à une élection fédérale — Le détenu cherche à obtenir un jugement déclaratoire portant que l'art. 14(4)(e) de la Loi est contraire à l'art. 3 de la Charte — L'art. 3 accorde manifestement au requérant le droit à un redressement — La preuve n'a pas établi l'existence d'une limite raisonnable dont la justification puisse se démontrer — Des motifs de sécurité ne peuvent servir de justification pour refuser l'exercice du droit de vote — L'art. 14(4)(e) ne vise pas que les détenus dangereux — Le droit de vote comprend plus que le droit de déposer un bulletin de vote — Le droit de vote est distinct des libertés prévues à la Charte — L'impossibilité de participer à toutes les activités électorales ne justifie pas la négation de tous les droits — La négation d'un droit garanti par la Constitution constitue une injustice grave — Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1<sup>re</sup> Supp.), chap. 14, art. 14(4)(e) — 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, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 3, 24(1).*

*Pénitenciers — Droits des détenus — Demande visant une injonction interlocutoire permettant à un détenu de voter à une élection fédérale — Demande de jugement déclaratoire portant que l'art. 14(4)(e) de la Loi est contraire à l'art. 3 de la Charte — L'art. 3 accorde manifestement au requérant le droit à un redressement — La preuve n'a pas établi l'existence d'une limite raisonnable dont la justification puisse se démontrer — Des motifs de sécurité ne peuvent servir de justification pour refuser l'exercice du droit de vote — L'art. 14(4)(e) ne vise pas que les détenus dangereux — L'impossibilité de participer à toutes les activités électorales ne justifie pas la négation de tous les droits — La perte par le requérant d'un droit garanti par la Constitution l'emporte manifestement sur les obligations imposées aux intimés — Une procédure simple pour permettre l'exercice du droit de vote peut être mise sur pied avant le jour de l'élection, mais non si plusieurs détenus sont concernés — Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1<sup>re</sup> Supp.), chap. 14, art. 14(4)(e) — 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, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 3.*

*Contrôle judiciaire — Recours en equity — Injonctions — Demande visant une injonction interlocutoire mandataire permettant à un détenu de voter à une élection fédérale — Le détenu cherche à obtenir un jugement déclaratoire portant que l'art. 14(4)(e) de la Loi est contraire à l'art. 3 de la Charte — Les questions à examiner sont les mêmes que pour les autres demandes d'injonctions interlocutoires — Le requérant a*

*in applicant's favour — Preservation of status quo unimportant where very strong case and balance heavily for applicant — Status quo incorporating law as existed at date of claim — No undue delay in commencing proceedings — Respondents not caught unprepared — Applicant not avoiding burden of proof — Interlocutory injunction based on non-final decision and not inappropriate — Interlocutory injunction often in practice deciding issue — That validity of legislation in issue not precluding injunction — No rewriting of law — Relief granted under general jurisdiction regarding mandatory injunctions — Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 14(4)(e) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 3.*

*Elections — Voting rights — Application for interlocutory injunction enabling prison inmate to vote in federal election — Inmate suing for declaration Elections Act s. 14(4)(e) contrary to Charter s. 3 — S. 3 clearly entitling applicant to relief — No reasonable, demonstrably justified limit — Right to vote comprising more than casting ballot — Inability to participate in full electoral process not justifying denial of all rights — Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 14(4)(e) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 3.*

Paragraph 14(4)(e) of the *Canada Elections Act* purported to prohibit inmates of penal institutions from voting at elections. The applicant, having been convicted of a criminal offence, was a prisoner in a federal institution. With a federal general election scheduled to occur, he commenced an action in the Trial Division, seeking a declaration that paragraph 14(4)(e) was contrary to section 3 of the Charter—which declares the right of every Canadian citizen to vote—and so was invalid.

The instant proceeding was an interlocutory motion for a mandatory injunction enabling the applicant to vote in the upcoming election. It was anticipated that the applicant would be released a few months after the election.

*Held*, the motion is granted.

The issues on this motion are the same as those which must be considered in ruling upon any other request for interlocutory relief.

With respect to the strength of the applicant's case, the applicable requirement is the one stated in the *American Cyanamid* case: namely, that there exist a serious question to be tried. This condition has certainly been met. Indeed, the applicant has probably established even a strong *prima facie* case. By virtue of section 3, he has a constitutionally protected

*satisfait à l'obligation d'établir que la question à trancher est sérieuse — Présence également d'une forte présomption — La répartition des inconvénients joue complètement en faveur du requérant — Le maintien du statu quo n'est pas important lorsque les arguments et la répartition des inconvénients favorisent fortement le requérant — Le statu quo comprend le droit existant à la date de la demande — Aucun retard indu à engager des procédures — Les intimés n'ont pas été pris par surprise — Le requérant n'a pas cherché à éviter le fardeau de la preuve — Injonction interlocutoire fondée sur une décision non définitive et par conséquent, appropriée — Une injonction interlocutoire a souvent pour effet, à toutes fins pratiques, de trancher le litige — Le fait que la validité de dispositions législatives est en cause n'empêche pas la délivrance d'une injonction — Aucune reformulation du droit — Redressement accordé en vertu de la compétence générale de la Cour en matière d'injonctions mandatoires — Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 14, art. 14(4)e — 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, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 3.*

*Élections — Droit de vote — Demande visant une injonction interlocutoire permettant à un détenu de voter à une élection fédérale — Le détenu a intenté une action visant un jugement déclaratoire portant que l'art. 14(4)e de la Loi électorale est contraire à l'art. 3 de la Charte — L'art. 3 accorde manifestement au requérant le droit à un redressement — Aucune limite raisonnable dont la justification puisse se démontrer — Le droit de vote comprend plus que le droit de déposer un bulletin de vote — L'impossibilité de participer à toutes les activités électorales ne justifie pas la négation de tous les droits — Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 14, art. 14(4)e — 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, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 3.*

L'alinéa 14(4)e de la *Loi électorale du Canada* est destiné à empêcher les détenus des établissements pénitentiaires de voter aux élections. Le requérant, qui avait été reconnu coupable d'un acte criminel, était détenu dans un établissement fédéral. Une élection générale fédérale devant être tenue, le requérant a intenté une action en Division de première instance par laquelle il cherchait à obtenir un jugement déclaratoire portant que l'alinéa 14(4)e était contraire à l'article 3 de la Charte, qui reconnaît le droit de vote de tout citoyen canadien, et, par conséquent, était nul.

La procédure en cause consistait en une requête interlocutoire visant une injonction mandatoire permettant au requérant de voter à l'élection qui devait avoir lieu. On prévoyait que le requérant serait libéré quelques mois après l'élection.

*Jugement*: la requête est accueillie.

Les questions à examiner dans cette requête sont les mêmes que celles qui doivent être considérées lorsqu'il faut statuer sur toute demande de redressement interlocutoire.

En ce qui concerne la valeur des arguments du requérant, le critère applicable est celui énoncé dans l'arrêt *American Cyanamid*, c'est-à-dire que la question à trancher est sérieuse. Il est certain que ce critère a été respecté. En fait, le requérant a probablement même établi une forte présomption. Il a, en vertu de l'article 3, un droit de vote garanti par la Constitution et, du

right to vote and thus, at least at first sight, a very clear entitlement to the relief which he claims.

Section 1 of the Charter does allow for the imposition of reasonable, demonstrably justified limits on the applicant's right; however, the evidence adduced did not significantly weaken the applicant's *prima facie* case. In the first place, it is difficult to accept security considerations as a justification for denying inmates the right to vote. Experience in other jurisdictions establishes that voting by inmates is workable, from both a security and an administrative point of view. Moreover, paragraph 14(4)(e) denies the vote not just to those prisoners who are security risks or are prone to violence, but rather to all prisoners.

Nor is there a basis for upholding the paragraph in the argument that the security requirements of a penal institution would prevent some inmates from participating in parts of the electoral process other than the actual voting. It is generally true that the right to vote guaranteed by section 3 comprises more than the right to cast a ballot. Nonetheless, it would appear that the right to vote was seen by the authors of the Charter as being distinct from various freedoms set forth elsewhere therein. Consequently, the need to curtail some of a prisoner's rights does not imply that the denial of all of them is justified.

While the Court has before it an affidavit stating that the deponent has examined the concept of inmate voting over a period of four years, and that expert evidence bearing upon the reasonableness of the paragraph 14(4)(e) limitation might possibly be led, the assertions in this affidavit were of a tentative nature. There was also evidence that limitations on the right of prisoners to vote exist in many countries, but that evidence is not necessarily supportive of the view that such a limitation is reasonable and demonstrably justified. Limitations of this kind may instead be simply an outdated remnant of an earlier period.

As for the balance of convenience, it is completely in the applicant's favour. He stands to lose what is, at least *prima facie*, a constitutionally guaranteed right, while the respondents have virtually nothing to lose, inasmuch as the granting of the injunction would make only a small demand upon them. Had the claim been brought on behalf of a great number of inmates, the balance of convenience might have tipped towards the other side, since it would have been impossible to set up the necessary voting machinery before election day. That fact, however, should not affect the claim of this applicant. It is possible to devise a simple procedure whereby the applicant may vote, and the necessary arrangements may be made in advance of election day without difficulty. Granting him the injunction would not enable other inmates to vote, but no unfairness is thereby worked upon the others. The applicant should not be denied relief because he chose to assert his claim when others did not do likewise.

It seems that when an applicant's case is a very strong one and the balance of convenience is heavily in his favour, the objective of preserving the *status quo* is not an important factor

moins à prime abord, il est manifeste que sa demande est bien fondée.

L'article 1 de la Charte permet que soient apportées aux droits du requérant des limites raisonnables dont la justification puisse se démontrer; toutefois, la preuve soumise n'affaiblissait pas d'une manière importante la présomption en faveur du requérant. D'abord, on peut difficilement admettre que des motifs de sécurité puissent servir de justification pour empêcher les détenus de voter. Les expériences effectuées par d'autres gouvernements démontrent qu'il est possible, tant au point de vue de la sécurité qu'au point de vue administratif, de permettre aux détenus d'exercer leur droit de vote. En outre, l'alinéa 14(4)e n'interdit pas simplement l'exercice du droit de vote aux détenus dangereux ou enclins à la violence, mais à tous les détenus.

Il n'est pas justifié non plus de confirmer le paragraphe des plaidoiries portant que les exigences de sécurité des établissements de détention empêcheraient certains détenus de participer aux autres activités électorales que l'exercice même du droit de vote. Il est généralement vrai que le droit de vote garanti par l'article 3 signifie plus que le droit de déposer un bulletin de vote. Néanmoins, il semblerait que les rédacteurs de la Charte ont considéré que le droit de vote était distinct des diverses libertés qui y sont énoncées dans d'autres articles. Par conséquent, la nécessité de restreindre certains des droits des détenus ne signifie pas qu'il est justifié de leur nier tous les droits.

Bien que la Cour ait été saisie d'un affidavit portant que le déposant a examiné, pendant une période de quatre ans, tous les aspects du droit de vote des détenus et qu'il serait possible de fournir des témoignages d'experts portant sur le caractère raisonnable de la limite imposée par l'alinéa 14(4)e, les affirmations contenues dans ledit affidavit étaient d'un caractère hésitant. On a également soumis des éléments de preuve montrant qu'il existe dans plusieurs pays des limites au droit de vote des détenus, mais ils ne constituent pas nécessairement une preuve qu'il s'agit de limites raisonnables dont la justification peut se démontrer. Il est possible que de telles limites ne constituent rien de plus que les restes du passé.

Pour ce qui est de la répartition des inconvénients, elle joue en faveur du requérant. Ce dernier risque de perdre ce qui constitue, du moins *prima facie*, un droit garanti par la Constitution, alors que les intimés n'ont pratiquement rien à perdre dans la mesure où la délivrance de l'injonction leur créerait peu d'obligations. Si la requête avait été présentée au nom d'un grand nombre de détenus, la répartition des inconvénients aurait pu jouer dans l'autre sens parce qu'il aurait été impossible de mettre sur pied avant le jour de l'élection les mécanismes nécessaires pour assurer l'exercice du droit de vote. Ce fait ne devrait cependant pas nuire à la demande du requérant. Il est possible d'imaginer une procédure simple par laquelle le requérant puisse voter et les mesures nécessaires peuvent être prises avant le jour de l'élection sans que cela pose de difficultés. Accorder au requérant l'injonction demandée n'autoriserait pas les autres détenus à voter; toutefois, cela ne constitue pas une injustice face aux autres détenus. Il ne faut pas rejeter la demande de redressement du requérant parce qu'il a choisi de faire valoir un droit alors que d'autres s'en sont abstenus.

Il semble que le maintien du statu quo n'est pas un élément important pour déterminer s'il y a lieu d'accorder une injonction interlocutoire lorsque la valeur des arguments du requérant

in the decision as to whether an interlocutory injunction should be granted. Even if this is incorrect, though, in this case the *status quo* must be taken to incorporate the law as it existed at the date of the claim—i.e., it must be taken to encompass section 3 of the Charter. That provision elevated the right to vote above rights found in ordinary legislation. Also, the Charter was intended to make, and did make, substantive changes in some areas.

The applicant was not guilty of any undue delay in commencing proceedings. The respondents argued that the applicant should have launched an action for a declaration two years ago, thus allowing the courts to make a final determination regarding his rights under the Charter and the Elections Act, rather than waiting until the eve of an election and seeking interlocutory relief—which form of relief is, according to the respondents, inappropriate in this case. However, the respondents as well could have initiated proceedings within the last two years to obtain clarification of the issue. Given the statement that the question of inmate voting has been under active policy consideration for four years, it is difficult to accept that the respondents were caught unprepared by the applicant's claim, or that an enormous burden was imposed upon them by virtue of their being required to provide evidence on fairly short notice. There is no evidence that the applicant was trying to avoid the onus of proof which he would have to discharge in order to obtain a final remedy. Certainly, a final decision upon the validity of paragraph 14(4)(e) can be arrived at only via the normal trial process; however, this does not mean that the present case is one in which an interlocutory injunction, which will be based upon a non-final decision, is necessarily inappropriate.

The respondents objected that granting the injunction would, as a practical matter, settle the issue in this case finally; but an interlocutory injunction often has this effect, and such a prospect is not a valid reason for refusing an injunction.

Where the question is the validity of legislation, considerations pertaining to the balance of convenience will often rule out an injunction. This, however, is a case in which the balance is completely in the applicant's favour. Furthermore, the denial of a constitutionally guaranteed right is a grave injustice, and so must be prevented.

Granting the interlocutory injunction does not amount to a rewriting of the law. The decision of the Court will operate only as between the parties, and does not determine the broader issue of the validity of paragraph 14(4)(e). In any event, both paragraph 14(4)(e) and section 3 are law, and to choose one over the other is not to rewrite the law.

The relief requested herein may be granted pursuant to the Court's general jurisdiction in respect of mandatory injunctions. It is therefore unnecessary to decide whether section 24 of the Charter is applicable where an interlocutory remedy is sought.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

et la répartition des inconvénients favorisent fortement ce dernier. Même si cela n'est pas correct, il faut toutefois en l'espèce tenir pour acquis que le statu quo comprend le droit existant à la date de la demande, c'est-à-dire qu'il faut tenir pour acquis qu'il inclut l'article 3 de la Charte. Cette disposition a élevé le droit de vote au-dessus des droits prévus dans les dispositions législatives ordinaires. En outre, la Charte était destinée à apporter des changements importants dans certains domaines et elle l'a fait.

Le requérant n'a pas tardé indûment à engager les procédures. Les intimés ont prétendu que le requérant aurait dû intenter une action en jugement déclaratoire il y a deux ans, permettant ainsi aux tribunaux de se prononcer de manière définitive sur ses droits en vertu de la Charte et de la Loi électorale, plutôt que d'attendre la veille d'une élection et de demander un redressement interlocutoire, redressement qui, de l'avis des intimés, est inapproprié en l'espèce. Cependant, les intimés auraient également pu pendant cette période de deux ans demander aux tribunaux de se prononcer sur cette question. Étant donné la déclaration portant que, depuis quatre ans, la politique concernant le vote des détenus est examinée activement, il est difficile d'admettre que la demande du requérant a pris les intimés par surprise, ou qu'elle leur a imposé une lourde charge en les obligeant à produire des preuves dans un délai assez court. Il n'existe pas de preuve que le requérant a essayé d'éviter le fardeau de la preuve dont il aurait dû s'acquitter pour obtenir un redressement final. Il est certain qu'il n'est possible de statuer définitivement sur la validité de l'alinéa 14(4)e qu'au cours d'une action ordinaire; toutefois, cela ne signifie pas qu'il s'agit en l'espèce d'un cas où il est nécessairement inapproprié d'accorder une injonction interlocutoire, qui reposera sur une décision non définitive.

Les intimés ont objecté que la délivrance d'une injonction trancherait, à toutes fins pratiques, le litige en l'espèce de manière définitive; cependant, les injonctions interlocutoires ont souvent cet effet, et une telle éventualité ne constitue pas une raison valable pour refuser une injonction.

Lorsqu'il s'agit de la validité de dispositions législatives, les considérations relatives à la répartition des inconvénients dicteront souvent le rejet d'une injonction. Il s'agit toutefois en l'espèce d'un cas où la répartition des inconvénients joue tout à fait en faveur du requérant. De plus, le refus d'accorder un droit garanti par la Constitution est une injustice grave et doit donc être évité.

Accorder l'injonction interlocutoire n'équivaut pas à récrire le droit. La décision de la Cour ne s'appliquera qu'aux parties; elle ne tranche pas la question plus générale relative à la validité de l'alinéa 14(4)e. De toute façon, l'alinéa 14(4)e et l'article 3 constituent le droit et choisir l'un plutôt que l'autre n'équivaut pas à reformuler le droit.

Le redressement demandé en l'espèce peut être accordé en vertu de la compétence générale de la Cour en matière d'injonctions mandatoires. Il est donc inutile de déterminer si l'article 24 de la Charte s'applique lorsqu'un redressement interlocutoire est demandé.

JURISPRUDENCE

## APPLIED:

*American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.).

## CONSIDERED:

*Re Jolivet, et al.* (1983), 7 C.C.C. (3d) 431 (B.C.S.C.);  
*Morgentaler et al. v. Ackroyd et al.* (1983), 42 O.R. (2d) 659 (H.C.). <sup>a</sup>

## COUNSEL:

*Fergus J. O'Connor* for applicant.  
*Duff F. Friesen, Q.C.* and *Seymour Mender* <sup>b</sup>  
for respondents Attorney General of Canada  
and Solicitor General of Canada.  
*E. A. Ayers* for respondent Chief Electoral  
Officer of Canada.

## SOLICITORS:

*Correctional Law Project, Faculty of Law,  
Queen's University*, Kingston, Ontario, for  
applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* <sup>d</sup>  
for respondents Attorney General of Canada and  
Solicitor General of Canada.  
*Borden & Elliot*, Toronto, for respondent  
Chief Electoral Officer of Canada. <sup>e</sup>

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

REED J.: This is a motion for an interlocutory injunction, mandatory in nature, requiring the Chief Electoral Officer and the Solicitor General (or their subordinates) to enable the applicant to exercise his right to vote in the September 4, 1984, federal election. The motion is brought pursuant to an order of the Associate Chief Justice, dated August 22, 1984, which dismissed an application by way of motion for an order of *mandamus*. The Associate Chief Justice's order was based on the fact that the applicant, in proceeding by way of motion, had chosen the wrong procedural route. <sup>f</sup> The order expressly noted that it was without prejudice to the right of the applicant to reframe his claim: to proceed by way of statement of claim and move for interlocutory relief within the context of such action. <sup>g</sup>

The applicant's claim is that section 3 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] accords him <sup>h</sup> a constitutional right to vote: <sup>i</sup>

## DÉCISION APPLIQUÉE:

*American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.).

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Re Jolivet, et al.* (1983), 7 C.C.C. (3d) 431 (C.S.C.-B.);  
*Morgentaler et al. v. Ackroyd et al.* (1983), 42 O.R. (2d) 659 (H.C.).

## AVOCATS:

*Fergus J. O'Connor* pour le requérant.  
*Duff F. Friesen, c.r.* et *Seymour Mender* pour  
le procureur général du Canada et le solliciteu-  
r général du Canada, intimés.  
*E. A. Ayers* pour le directeur général des  
élections, intimé.

## PROCUREURS:

*Correctional Law Project, Faculté de droit,  
Queen's University*, Kingston (Ontario), pour  
le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le  
procureur général du Canada et le solliciteu-  
r général du Canada, intimés.  
*Borden & Elliot*, Toronto, pour le directeur  
général des élections, intimé.

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

LE JUGE REED: La présente requête vise une injonction interlocutoire, de nature mandatoire, enjoignant au directeur général des élections et au solliciteu-  
r général (ou à leurs subalternes) de permettre au requérant d'exercer son droit de vote à l'élection fédérale du 4 septembre 1984. La requête est présentée conformément à une ordonnance du juge en chef adjoint en date du 22 août 1984 qui a rejeté une demande faite par voie de requête en *mandamus*. L'ordonnance du juge en chef adjoint se fondait sur le fait que le requérant, en procédant par voie de requête, avait choisi une procédure inappropriée. L'ordonnance portait expressément que le requérant conservait le droit de reformuler sa demande et de procéder par voie de déclaration accompagnée d'une demande de redressement interlocutoire. <sup>h</sup>

Le requérant fait valoir que l'article 3 de la *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, chap. 11 (R.-U.)] lui accorde le droit constitutionnel de voter aux élections:

*Democratic Rights*

3. Every citizen of Canada has the right to vote in an election of members of the House of Commons . . . .

He claims that his right to vote is being infringed by the application of paragraph 14(4)(e) of the *Canada Elections Act* [R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14]:

14. . . .

(4) The following persons are not qualified to vote at an election, and shall not vote at an election:

(e) every person undergoing punishment as an inmate in any penal institution for the commission of any offence;

The applicant, having been convicted of a criminal offence, is a prisoner in a federal institution, Joyceville Penitentiary, near Kingston, Ontario. In the normal course of things he anticipates being released in January, 1985. He considers Ancaster, Ontario, his home. At his request, his name was given to the enumerators and placed on the list of electors for the electoral district of Hamilton-Wentworth.

The issues to consider, as with all requests for interlocutory relief, are: (1) the strength of the applicant's case; (2) the balance of convenience; (3) the maintenance of the *status quo*; and (4) the conduct of the parties.

Strength of applicant's case

It is clear that Canadian law has now accepted the *American Cyanamid*<sup>1</sup> test as that applicable in requests for interlocutory injunctions:

The court no doubt must be satisfied that the claim is not frivolous or vexatious; in other words, that there is a serious question to be tried.

In this case even if the test set out in some of the earlier jurisprudence (the requirement of a strong *prima facie* case) were still applicable I think the applicant would have met it. But, he certainly has met the test of "a serious question to be tried."

The applicant, as a Canadian citizen, is clearly given a constitutionally protected right to vote by

<sup>1</sup> *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.) at p. 407.

*Droits démocratiques*

3. Tout citoyen canadien a le droit de vote . . . aux élections législatives fédérales . . . .

Il prétend que l'application de l'alinéa 14(4)e de la *Loi électorale du Canada* [S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 14] viole son droit de vote:

14. . . .

(4) Les individus suivants sont inhabiles à voter à une élection et ne doivent pas voter à une élection:

e) toute personne détenue dans un établissement pénitentiaire et y purgeant une peine pour avoir commis quelque infraction;

Le requérant, qui a été déclaré coupable d'un acte criminel, est détenu dans un établissement fédéral, l'établissement de Joyceville, près de Kingston (Ontario). Il prévoit normalement être libéré au mois de janvier 1985. Il se prétend résident de Ancaster (Ontario). Sur sa demande, son nom a été donné aux énumérateurs et inscrit sur la liste des électeurs de la circonscription de Hamilton-Wentworth.

Comme c'est le cas pour toutes les demandes de redressement interlocutoire, les questions à examiner sont: (1) la valeur des arguments du requérant, (2) la répartition des inconvénients, (3) le maintien du statu quo, et (4) la conduite des parties.

La valeur des arguments du requérant

Il est évident qu'il est maintenant reconnu en droit canadien que le critère énoncé dans l'arrêt *American Cyanamid*<sup>1</sup> est celui applicable aux demandes d'injonctions interlocutoires:

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute que le tribunal doit être convaincu que la demande n'est ni futile ni vexatoire, ou, en d'autres termes, que la question à trancher est sérieuse.

En l'espèce, même si le critère retenu dans certaines décisions antérieures (l'obligation d'établir une forte présomption) s'appliquait toujours, je crois que le requérant aurait satisfait à cette obligation. Il est toutefois certain qu'il a établi «que la question à trancher est sérieuse».

Manifestement, l'article 3 de la Charte accorde au requérant, en sa qualité de citoyen canadien, le

<sup>1</sup> *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.), à la p. 407.

section 3 of the Charter. *Prima facie*, he has a very clear right to the claim he asserts.

Is the strength of his case weakened, then, because limitations on that right can be imposed? Section 1 of the Charter allows limitations which constitute:

1. . . . reasonable limits prescribed by law . . . demonstrably justified in a free and democratic society.

The evidence before me was not of such a nature that I could characterize it as weakening in a significant way the applicant's *prima facie* case. I will review that evidence.

An affidavit in support of the respondents' position stated:

I believe, as a result of my experience in security matters affecting the CPS, that allowing every inmate to vote would constitute a threat to good order, security and administration of the federal penal institutions.

It is hard to accept that security reasons could constitute justification for denying inmates the right to vote. The fact that other jurisdictions, for example, Quebec, are able to provide such mechanisms demonstrates that it is not unworkable, either from an administrative or security point of view. (I note that some jurisdictions deny the right to vote on a selective basis, either when it is expressly made part of the judge's sentence or in relation only to certain very specific offences such as election offences.) Also, paragraph 14(4)(e) does not simply deny the vote to prisoners who are security risks or prone to violence; it is all-inclusive. Consequently, it is hard to characterize paragraph 14(4)(e) as "a reasonable limit . . . demonstrably justified" on the ground that it is necessary for security reasons.

The affidavit also states:

Due to the security requirements [of the penal institutions] I am of the opinion that the inmate population's ability to assemble and to receive and exchange information with candidates and their peers would be limited to the extent that some inmates could have to exercise the right to vote in the absence of any real opportunity to truly participate in the rest of the electoral process.

droit de voter que protège la Constitution. De prime abord, il est manifeste que sa demande est bien fondée.

Ses prétentions sont-elles alors affaiblies parce que des restrictions peuvent être imposées à ce droit? L'article 1 de la Charte permet d'imposer des restrictions

1. . . . par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Je ne saurais dire que la preuve qui m'a été soumise affaiblit d'une manière importante la présomption en faveur du requérant. Examinons la preuve.

Un affidavit à l'appui des prétentions des intimés porte:

[TRADUCTION] Je crois, en raison de mon expérience dans les affaires de sécurité qui touchent le SCP, que le fait de permettre à chaque détenu de voter constituerait une menace pour l'ordre, la sécurité et l'administration des établissements de détention fédéraux.

On peut difficilement accepter que des motifs de sécurité puissent servir de justification pour empêcher les détenus d'exercer leur droit de vote. Le fait que d'autres gouvernements, celui du Québec par exemple, soient à même d'assurer l'exercice de ce droit démontre que ce n'est pas impraticable, que ce soit du point de vue de l'administration ou de la sécurité. (Je remarque que certains gouvernements refusent l'exercice du droit de vote d'une manière sélective, soit parce que la sentence imposée par le juge le prévoit expressément, soit qu'il s'agisse simplement de certaines infractions très précises, telles les infractions à la loi électorale.) En outre, l'alinéa 14(4)e n'interdit pas simplement l'exercice du droit de vote aux détenus dangereux ou enclins à la violence; il s'applique à tous les détenus. Par conséquent, on peut difficilement qualifier l'alinéa 14(4)e de «limite raisonnable . . . dont la justification puisse se démontrer» au motif qu'il est nécessaire pour des raisons de sécurité.

L'affidavit porte également:

[TRADUCTION] En raison des exigences de sécurité [des établissements de détention], je suis d'avis que la possibilité pour les détenus de se rassembler et d'échanger de l'information avec les candidats et leurs semblables serait limitée dans la mesure où certains détenus devraient exercer leur droit de vote sans avoir eu l'occasion de participer vraiment aux autres activités électorales.

In this regard the decision of the British Columbia Supreme Court in *Re Jolivet, et al.* (1983), 7 C.C.C. (3d) 431 (B.C.S.C.), was relied upon. In that decision it was held that the right to vote as guaranteed by section 3 of the Charter means more than the right to cast a ballot. The Court held (at pages 434-435):

It means the right to make an informed electoral choice reached through freedom of belief, conscience, opinion expression, association and assembly—that is to say with complete freedom of access to the process of “discussion and the interplay of ideas” by which public opinion is formed. Denial by the State of the freedoms necessary for the making of a free and democratic electoral choice involves denial also of the sort of right to vote contemplated by the Charter.

While I accept that this is generally so, the right to vote and the right to freedom of association, belief, conscience and expression, etc. are found in separate sections of the Charter. It would appear that they were thought of as being distinct rights. Consequently I do not think that because some of a prisoner’s rights must necessarily be curtailed (e.g.: the freedom of association, of expression, the right to be a candidate for election) this justifies curtailing the whole spectrum. It seems to me there is a logical fallacy somewhere in that argument.

Another affidavit filed in support of the respondents’ position states:

THAT I am employed as a senior policy analyst in the Criminal Justice Policy Directorate of the Policy Branch of the Ministry Secretariat of the Department of the Solicitor General, and, as such, am responsible for providing policy advice to the Deputy Solicitor General on criminal justice issues.

THAT I have been in this position for the past four years, during which time, I have examined in depth the concept of inmate voting.

THAT I further believe that there are experts in the field of criminology and law who have conducted studies on the desirability of retaining the type of sanction imposed by section 14(4)(e) of the *Canada Elections Act*, and given time to contact these experts, the Crown might be able to lead evidence which would be of benefit to the court in determining whether or not section 14(4)(e) of the said Act is a reasonable limitation . . . [Underlining added.]

I was struck by the tentative nature of these assertions. I could not conclude that they significantly weaken the applicant’s case.

On a invoqué à cet égard la décision de la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans l’affaire *Re Jolivet, et al.* (1983), 7 C.C.C. (3d) 431 (C.S.C.-B.). La Cour a reconnu dans cette affaire que le droit de vote garanti par l’article 3 de la Charte signifie plus que le droit de déposer son bulletin de vote. La Cour a conclu (aux pages 434 et 435):

[TRADUCTION] Il signifie le droit de faire un choix électoral avisé auquel on arrive grâce à la liberté de croyance, de conscience, d’opinion, d’expression, d’association et de réunion, c’est-à-dire avec toute la liberté d’accès au processus de «la discussion et de l’échange d’idées» par lequel se forme l’opinion publique. La négation par l’État des libertés nécessaires pour faire un choix électoral libre et démocratique comporte également la négation du droit de vote qu’envisage la Charte.

Bien que je reconnaisse que ce soit généralement le cas, le droit de vote et le droit à la liberté d’association, de croyance, de conscience et d’expression, etc., se trouvent dans des articles distincts de la Charte. Il semble qu’on ait considéré qu’ils constituaient des droits distincts. Par conséquent, je ne crois pas que le fait que certains des droits d’un détenu doivent nécessairement être restreints (par exemple, la liberté d’association, d’expression, le droit d’être candidat à une élection) justifie qu’on lui interdise tous les droits. Il me semble qu’il y a un parallogisme dans cet argument.

Un autre affidavit déposé à l’appui des prétentions des intimés porte:

[TRADUCTION] Je suis analyste supérieur de politique à la section des politiques de la justice pénale, Direction des politiques du Secrétariat du ministère du Solliciteur général; à ce titre, j’ai la responsabilité de conseiller le sous-solliciteur général en matière de politique sur les questions de justice pénale.

J’exerce ces fonctions depuis quatre ans et pendant cette période, j’ai examiné en profondeur tous les aspects du droit de vote des détenus.

Je crois en outre qu’il y a des experts en criminologie et en droit qui ont mené des études sur la question de savoir s’il est souhaitable de conserver le type de sanction qu’impose l’alinéa 14(4)e) de la *Loi électorale du Canada*; si on donnait à la Couronne le temps nécessaire pour communiquer avec ces experts, elle pourrait être à même de fournir des éléments de preuve susceptibles d’aider la cour à décider si l’alinéa 14(4)e) de la Loi constitue une limite raisonnable . . . [C’est moi qui souligne.]

Le caractère hésitant de ces affirmations me frappe. Je ne saurais conclure qu’elles affaiblissent d’une manière significative les arguments du requérant.

One last argument in this regard needs to be considered. The affidavit material demonstrates that limitations on the right to vote of prisoners exist in many countries. I could not conclude, however, that this was, by itself, evidence of a “reasonable limit . . . demonstrably justified”. It may be no more than a vestige of that period in our history when a convicted person lost all legal status—it may be no more than a remnant of that historical situation. (I note that some of these countries still deny the vote to undischarged bankrupts.)

### Balance of Convenience

It seems clear that the balance of convenience is all in the applicant’s favour in this case. His claim relates only to his right to vote. He is not claiming on behalf of all inmates. Counsel for the respondents argued that it was somehow unfair to grant him the relief sought because it gave him a right denied to all other inmates. I do not think so: the applicant chose to press his case, so to speak; others did not. There may be many people who are left off the voters’ list who never complain or whose names are on the voters’ list but they are not concerned enough to exercise their democratic right. I do not think Mr. Gould’s claim should be rejected because he chose to assert his claim while others did not.

I recognize that had the claim been on behalf of a great many inmates the balance of convenience might have tipped in the other direction because it would simply be impossible to set up the machinery before September 4 for providing all inmates (or a large number) with the right to vote. But, I do not think that consideration should affect Mr. Gould’s claim. The affidavit filed by Mr. Hamel, the Chief Electoral Officer, makes it very clear that it was entirely possible to take the necessary steps to meet Mr. Gould’s claim before September 4, with no difficulty. In colloquial terms the respondents have virtually “nothing to lose” by an order granting the applicant the remedy.

Il y a lieu d’examiner un dernier argument à cet égard. Les affidavits indiquent qu’il existe dans plusieurs pays des limites au droit de vote des détenus. Cependant, je ne puis conclure que cela constitue en soi la preuve d’une «limite raisonnable . . . dont la justification puisse se démontrer». Il est possible que cela ne soit rien de plus qu’un vestige de cette période de notre histoire au cours de laquelle une personne condamnée perdait tout statut juridique, qu’un reste du passé. (Je remarque qu’on refuse encore dans certains de ces pays le droit de vote aux faillis non libérés.)

### La répartition des inconvénients

Il semble évident qu’en l’espèce la répartition des inconvénients joue en faveur du requérant. Sa demande porte seulement sur son droit de vote. Il ne revendique pas le droit de vote au nom de tous les détenus. L’avocat des intimés a soutenu qu’il était en quelque sorte injuste de lui accorder le redressement demandé parce qu’il obtenait ainsi un droit refusé aux autres détenus. Je ne suis pas de cet avis. Le requérant a choisi de foncer, pour ainsi dire; les autres se sont abstenus. Il peut y avoir de nombreuses personnes dont le nom ne paraît pas sur la liste électorale et qui ne s’en plaignent pas, ou encore qui sont inscrites sur la liste mais qui ne sont pas assez intéressées pour exercer leur droit démocratique. Je ne crois pas que l’on doive rejeter la requête de M. Gould parce qu’il a choisi de faire valoir un droit alors que d’autres s’en sont abstenus.

J’admets que si la requête avait été présentée au nom d’un grand nombre de détenus, la répartition des inconvénients aurait pu jouer dans l’autre sens parce qu’il aurait alors été tout simplement impossible de mettre sur pied avant le 4 septembre les mécanismes nécessaires pour assurer l’exercice du droit de vote à tous les détenus (ou à un grand nombre de ceux-ci). Je ne crois toutefois pas que cette considération devrait nuire à la demande de M. Gould. Il ressort clairement de l’affidavit de M. Hamel, le directeur général des élections, qu’il est tout à fait possible de prendre les mesures nécessaires pour satisfaire à la demande de M. Gould avant le 4 septembre sans que cela pose de difficultés. En langage simple, les intimés n’ont pratiquement «rien à perdre» si j’accorde au requérant le redressement demandé.

Allowing Mr. Gould to vote would not require that he be escorted by security officers to the polling booth in Hamilton-Wentworth, as was argued before me. A simple procedure can be devised for either allowing Mr. Gould to vote by proxy (as his counsel suggested) or by collecting a ballot from him perhaps in advance of election day, and having it transmitted to the appropriate poll.<sup>2</sup>

In considering then, the balance of convenience, little obligation would be imposed on the respondents (less than is often the case in interlocutory injunctions not characterized as of a mandatory nature) while the loss to the applicant would be the denial of at least a *prima facie* constitutionally guaranteed right.

#### Status Quo—Conduct of the Parties

It remains to consider some arguments of the respondents which might be described as relating to the preservation of the *status quo* and the conduct of the parties.

My reading of the jurisprudence does not lead me to believe that the “preservation of the *status quo*” is an element that weighs heavily when the strength of the applicant’s case and the balance of convenience are heavily in favour of the applicant. In any event, even if it does, I think that in this case the *status quo* must be assessed in the light of the law as it exists at the date of the applicant’s claim—that is, in the light of the existence of section 3 of the Charter of Rights. I do not think the *status quo* should be determined by reference to the situation which existed prior to the enactment of that legislation. Counsel for the respondents argues that the right to vote is not a new right, that it has always existed and, therefore, there is no change of the *status quo* by the Charter. This may be so in many instances and in general terms but prior to the enactment of the Charter there was no constitutionally guaranteed right of citizens to vote; there was no elevation (so to speak) of that right above others found in

<sup>2</sup> The mechanism agreed upon by counsel for the Chief Electoral Officer and by counsel for the applicant was to require the returning officer in the electoral district of Hamilton-Wentworth to accept a proxy vote from Mrs. Thea Misener, the applicant’s one-time guardian.

Si on permettait à M. Gould de voter, il ne serait pas nécessaire de le faire accompagner par des agents de sécurité jusqu’à l’isoloir dans Hamilton-Wentworth comme on l’a soutenu devant moi. Il est possible d’imaginer une procédure simple par laquelle on permettrait à M. Gould de voter par procuration (comme son avocat l’a proposé), ou on recueillerait son bulletin de vote, peut-être avant le jour du scrutin, et on le ferait transmettre au bureau de scrutin approprié<sup>2</sup>.

Si on examine alors la répartition des inconvénients, on constate que les intimés auraient peu d’obligations (moins que n’en imposent souvent les injonctions interlocutoires qui ne sont pas de caractère mandatoire) tandis que le préjudice subi par le requérant serait la violation d’un droit *prima facie* garanti par la Constitution.

#### d Le statu quo—La conduite des parties

Il reste à examiner certains arguments des intimés dont on pourrait dire qu’ils se rapportent au maintien du statu quo et à la conduite des parties.

Mon interprétation du droit ne m’amène pas à croire que le «maintien du statu quo» est un élément qui a beaucoup de poids lorsque la valeur des arguments du requérant et la répartition des inconvénients favorisent fortement ce dernier. De toute façon, même s’il a de l’importance, j’estime qu’en l’espèce il faut déterminer s’il y a lieu de maintenir le statu quo en tenant compte du droit existant à la date de la présentation de la demande du requérant, c’est-à-dire en tenant compte de l’existence de l’article 3 de la Charte des droits. Je ne crois pas qu’il faille déterminer le statu quo par rapport à la situation qui existait avant l’adoption de ces dispositions législatives. L’avocat des intimés soutient que le droit de vote n’est pas un droit nouveau, qu’il a toujours existé et que, par conséquent, la Charte n’a pas modifié le statu quo. Cela pourrait être vrai dans bien des cas et d’un point de vue général, mais il faut noter cependant qu’avant l’adoption de la Charte, les citoyens ne possédaient pas un droit de vote garanti par la Constitution; ce

<sup>2</sup> La procédure convenue par l’avocat du directeur général des élections et celui du requérant consistait à exiger que le président d’élection dans la circonscription de Hamilton-Wentworth accepte un vote par procuration par M<sup>me</sup> Thea Misener, autrefois tutrice du requérant.

ordinary legislation. Also the Charter did and was intended to make changes in some areas.

Another argument made is that the applicant unduly delayed in seeking a declaration as to his rights, that he could have started a declaratory action two years ago to have the issue finally determined by the courts but that he chose not to do so but to wait until the eve of an election and seek interlocutory relief. (As noted above the interlocutory relief was sought because of procedural barriers not because the applicant was attempting to avoid an examination of the issue by way of final decision.) Part of the respondents' argument on this point is that the instant case is inappropriate for an interlocutory injunction because a decision as to whether paragraph 14(4)(e) of the Elections Act is a demonstrably justifiable limitation on the right to vote, is one that can only be made after hearing lengthy evidence and careful consideration. I agree that a final determination of the issue must proceed on that basis. But this decision in this case is not a final decision respecting that issue—it is based only on the conclusion that the applicant has demonstrated a *prima facie* case. I note also that the affidavit filed in support of the respondents' position indicates that the question of inmate voting has been under active policy consideration by the respondents for four years. I find it hard therefore to accept the argument that the applicant's claim caught the respondents in an unprepared state or that it creates an enormous burden on the respondents by putting them in a position of having to bring forward, on fairly short notice, evidence respecting the limitation on voting rights. I was particularly struck by the fact that the aforementioned affidavit indicated that the issue had been under study for four years yet the conclusions it was able to come to respecting a justification for the limitation on voting rights were very tentative.

There is no doubt that the question of whether or not paragraph 14(4)(e) is a demonstrably justifiable limitation is one that will have to be finally determined in the normal trial process but I do not

droit ne s'élevait pas (pour ainsi dire) au-dessus des autres droits prévus dans les dispositions législatives ordinaires. En outre, la Charte était destinée à apporter des changements dans certains domaines et elle l'a fait.

Il a également été allégué que le requérant a tardé indûment à obtenir un jugement déclaratoire sur ses droits, qu'il aurait pu intenter une action déclaratoire il y a deux ans pour que les tribunaux se prononcent de manière définitive sur cette question, mais qu'il a choisi d'attendre la veille d'une élection et de demander un redressement interlocutoire. (Comme je l'ai souligné plus haut, le requérant a demandé un redressement interlocutoire non parce qu'il essayait d'éviter qu'une décision finale soit rendue sur le litige, mais plutôt en raison d'obstacles de procédure.) Les intimés allèguent en partie sur ce point qu'il est inapproprié d'accorder une injonction interlocutoire en l'espèce car la décision sur la question de savoir si l'alinéa 14(4)e de la Loi électorale est une limite au droit de vote dont la justification peut se démontrer ne peut être rendue qu'après la présentation d'une preuve volumineuse et un examen attentif. J'admets qu'il faut suivre une telle procédure pour statuer définitivement sur cette question. Cependant, la décision en l'espèce ne constitue pas une décision finale sur cette question; elle repose seulement sur la conclusion que le requérant a démontré l'existence d'une présomption en sa faveur. Je fais aussi remarquer que l'affidavit déposé à l'appui de la position des intimés porte que, depuis quatre ans, les intimés examinent activement la politique concernant le vote des détenus. Il est donc, à mon avis, difficile d'accepter l'argument selon lequel la demande du requérant a pris les intimés par surprise ou qu'elle leur impose une lourde charge en les obligeant à produire, dans un délai assez court, des preuves concernant les restrictions au droit de vote. J'ai été particulièrement frappée par le fait que l'affidavit mentionné plus haut indiquait que cette question était à l'étude depuis quatre ans et que pourtant, les conclusions auxquelles on a pu arriver sur la justification des restrictions au droit de vote étaient très peu concluantes.

Il ne fait aucun doute que la question de savoir si l'alinéa 14(4)e constitue une limite dont la justification puisse se démontrer devra être tranchée de manière définitive au cours d'une action

think the applicant should be denied his remedy because he did not start a declaratory action to have the issue clarified some time within the previous two years. The respondents, equally, could have moved within that two-year time period for clarification from the courts as to the interpretation of section 3 of the Charter and paragraph 14(4)(e) of the *Canada Elections Act*. There is no evidence that the applicant delayed unduly or that the applicant was trying to avoid the burden of proof that would rest on him where a remedy of a final nature is sought. If there were, it would clearly be a case in which an interlocutory injunction should be denied.

The respondents also argued that an interlocutory injunction was not available in this case because of what I will call "the nature of the case". These arguments were generally that an injunction was not appropriate because: (1) an interlocutory injunction would determine the matter—it not being likely that the applicant would pursue his claim for declaratory relief; (2) the validity of federal legislation was in issue; and (3) giving a remedy would involve the Court in rewriting the law.

With respect to the first case, it is often the nature of interlocutory injunctions that as a practical-matter, they finally determine the issue in the case. My reading of the jurisprudence has not led me to the conclusion that this is a reason for a court to back away from granting one where it considers it just to do so. With respect to the second point I was not referred to any case which said that interlocutory injunctions should not be granted where the validity of legislation was in issue. Counsel for the respondents referred me to *Morgentaler et al. v. Ackroyd et al.* (1983), 42 O.R. (2d) 659, where Mr. Justice Linden of the Ontario High Court said [at page 668]:

... the balance of convenience normally dictates that those who challenge the constitutional validity of laws must obey those laws pending the court's decision.... This does not mean, however, that in exceptional circumstances this court is precluded from granting an interim injunction to prevent grave injustice, but that will be rare indeed.

ordinaire; je ne crois cependant pas qu'il faille refuser au requérant le redressement demandé parce qu'il n'a pas intenté, dans les deux années qui ont précédé, une action déclaratoire pour faire la lumière sur cette question. Les intimés auraient également pu pendant cette période de deux ans demander aux tribunaux de se prononcer sur la question de l'interprétation de l'article 3 de la Charte et de l'alinéa 14(4)e de la *Loi électorale du Canada*. Il n'existe pas de preuve que le requérant ait tardé indûment à présenter sa demande ou qu'il ait essayé d'éviter le fardeau de la preuve qui lui incombe lorsqu'il cherche à obtenir un redressement final. S'il existait une telle preuve, il s'agirait manifestement d'un cas où il y aurait lieu de refuser une injonction interlocutoire.

Les intimés ont également prétendu qu'une injonction interlocutoire ne pouvait être accordée en l'espèce en raison de ce que j'appellerai «la nature de l'affaire». Ils ont soutenu, en général, qu'il n'y avait pas lieu d'accorder une injonction parce que: (1) la délivrance d'une injonction interlocutoire trancherait la question, étant donné qu'il est peu probable que le requérant poursuive sa demande de jugement déclaratoire; (2) la validité de dispositions législatives fédérales est en cause; et (3) accorder un redressement amènerait la Cour à récrire le droit.

En ce qui concerne le premier point, les injonctions interlocutoires ont souvent pour effet par leur nature de trancher, à toutes fins pratiques, les points en litige dans une affaire. L'examen de la jurisprudence ne m'a pas amenée à conclure que c'est un motif suffisant pour qu'un tribunal refuse une injonction lorsqu'il juge qu'il est équitable de l'accorder. Pour ce qui est du deuxième point, on ne m'a pas mentionné de décisions portant qu'il fallait refuser des injonctions interlocutoires lorsque la validité de dispositions législatives était en cause. L'avocat des intimés m'a renvoyée à la décision *Morgentaler et al. v. Ackroyd et al.* (1983), 42 O.R. (2d) 659, dans laquelle le juge Linden de la Haute Cour de l'Ontario a dit [à la page 668]:

[TRADUCTION] ... la règle du plus grand préjudice dicte normalement que ceux qui contestent la validité constitutionnelle des lois doivent leur obéir tant que la cour n'a pas statué... Cela ne signifie pas, toutefois, que, dans des cas exceptionnels, il ne sera pas permis à la cour d'accorder une injonction provisoire pour prévenir une injustice grave, mais ces cas seront évidemment très rares.

I agree that balance-of-convenience considerations, often, probably normally, will dictate that interlocutory injunctions are inappropriate where the issue is the validity of legislation. But, as noted above, in this case that is not so. The balance of convenience is all on the applicant's side. There will probably be few instances, when the attack on the constitutionality of a statute is concerned, in which this will be so. But this is one. Accordingly, I do not think I have to decide whether the denial of the right to vote is a "grave injustice" or not. But, if I had to so decide, I would hold that the denial of a constitutionally guaranteed democratic right is a grave injustice.

Nor have I accepted the respondents' argument that in this case to give the applicant a remedy is to rewrite the law.

A decision in this case only operates as between the parties; it does not determine the broader fundamental question as to the status of paragraph 14(4)(e) of the Elections Act in relation to section 3 of the Charter. That question undoubtedly needs to be determined and I would assume it will be, prior to any subsequent federal election (perhaps by way of reference). In any event an order of the nature sought by the applicant is not a rewriting of the law. The law exists in section 3 of the Charter. The choice for the Court is either to apply the Charter or to apply the *Canada Elections Act*. Both are equally law and in choosing one over the other there is no more rewriting of the law than if the "other" was chosen over the "one".

Section 24 of the Charter was cited to me as applicable:

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

Given the time available for making a decision in this case, a thorough argument as to whether the section was applicable in the case of interlocutory relief was not heard. It may very well be, on a careful examination of the principles involved. But, counsel for the respondents argues it is not, coun-

J'admets que les considérations relatives à la répartition des inconvénients dicteront souvent, et probablement d'une manière habituelle, qu'il n'y a pas lieu d'accorder des injonctions interlocutoires lorsque la validité de dispositions législatives est en cause. Toutefois, comme je l'ai fait remarquer, ce n'est pas le cas en l'espèce. La répartition des inconvénients favorise nettement le requérant. Il arrivera probablement peu souvent que ce soit le cas lorsqu'il s'agit d'une contestation de la constitutionnalité d'une loi. C'est cependant le cas en l'espèce. Par conséquent, je ne crois pas que j'aie à décider si le refus du droit de vote constitue une «injustice grave» ou non. Cependant, si j'avais à le faire, je statuerais que le refus d'accorder un droit démocratique garanti par la Constitution est une injustice grave.

Je n'accepte pas non plus l'argument des intimés voulant qu'accorder en l'espèce un redressement au requérant équivaut à récrire le droit.

Une décision en l'espèce ne s'applique qu'aux parties; elle ne tranche pas la question fondamentale plus générale relative au statut de l'alinéa 14(4)e de la Loi électorale par rapport à l'article 3 de la Charte. Il ne fait aucun doute que cette question a besoin d'être tranchée et je présume qu'elle le sera avant toute autre élection fédérale ultérieure (peut-être par renvoi). De toute façon, une ordonnance de la nature de celle sollicitée par le requérant ne constitue pas une reformulation du droit. Le droit est prévu à l'article 3 de la Charte. La Cour a le choix soit d'appliquer la Charte, soit d'appliquer la *Loi électorale du Canada*. Ces deux lois constituent également le droit et choisir l'«une» plutôt que l'«autre» n'équivaut pas à reformuler le droit.

On a invoqué que l'article 24 de la Charte était applicable :

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

Étant donné le peu de temps disponible pour rendre une décision en l'espèce, il n'y a pas eu de débat approfondi sur la question de savoir si cet article s'appliquait dans le cas d'un redressement interlocutoire. Si on examine attentivement les principes en cause, il est fort possible que cet

sel for the applicant argues it is. In any event, I make no finding on that point since I think it is within the Court's jurisdiction to make the order claimed as part of its general jurisdiction with respect to mandatory injunctions. An order in this case to the returning officer requiring him (her) to accept a proxy vote is not unlike other mandatory orders either to public officials or private individuals to either perform or cease performing some act. I note that in the *Ackroyd* case (*supra*) the Court did not feel it needed to rely on section 24 for jurisdiction, although it did not deal with that issue.

For all the above reasons I think this is an appropriate case in which I should exercise my discretion to grant the relief claimed by the applicant. An order will issue accordingly.

article s'applique. Cependant, l'avocat des intimés soutient que cet article ne s'applique pas alors que celui du requérant prétend le contraire. De toute manière, je ne me prononce pas sur ce point parce que j'estime que la Cour a la compétence requise pour rendre l'ordonnance demandée en raison de sa compétence générale en matière d'injonctions mandatoires. Il n'y a pas de différence entre une ordonnance adressée au président (ou à la présidente) d'élection lui enjoignant d'accepter un vote par procuration et les injonctions mandatoires adressées à des fonctionnaires ou à des particuliers et leur ordonnant de faire ou de cesser de faire quelque chose. Je souligne que dans l'affaire *Ackroyd* (précitée), la Cour n'a pas jugé nécessaire de recourir à l'article 24 pour justifier sa compétence, même si elle ne s'est pas prononcée sur cette question.

Par ces motifs, j'estime qu'il s'agit d'un cas où je devrais exercer mon pouvoir discrétionnaire pour accorder le redressement demandé par le requérant. L'ordonnance qui s'impose suivra.