

T-2257-93

T-2257-93

**Richard Sauvé (Plaintiff)****Richard Sauvé (demandeur)**

v.

c.

**The Chief Electoral Officer of Canada, the Solicitor General of Canada and the Attorney General of Canada (Defendants)**

**Le directeur général des élections du Canada, le solliciteur général du Canada et le procureur général du Canada (défendeurs)**

T-1084-94 <sup>b</sup>

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 Bélanger, Émile A. Bear and Randy Opoonechaw (Plaintiffs)**

**Sheldon McCorrister, président, Lloyd Knezacek, vice-président, en leur nom 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 et au nom de la fraternité des autochtones de l'établissement de Stony Mountain, et Serge Bélanger, Émile A. Bear et Randy Opoonechaw (demandeurs)**

v.

c.

**The Attorney General of Canada (Defendant)****Le procureur général du Canada (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.—Winnipeg, May 24, 25, 26, 29, 30, 31, June 1, 2, 5, 6, August 30, 31 and September 1; Ottawa, December 27, 1995.

Section de première instance, juge Wetston—Winnipeg, 24, 25, 26, 29, 30 et 31 mai, 1<sup>er</sup>, 2, 5 et 6 juin, 30 et 31 août et 1<sup>er</sup> septembre; Ottawa, 27 décembre 1995.

*Constitutional law — Charter of Rights — Democratic rights — Plaintiffs inmates, former inmates in correctional institutions — Disqualified from voting at federal election under Canada Elections Act, s. 51(e) — S. 51(e) prima facie breach of Charter, s. 3 — Objectives of infringing measure pressing, substantial — Rational connection between convict disenfranchisement for serious criminal conduct and enhancement of civic responsibility, respect for rule of law — Minimal impairment test not met — S. 51(e) hindering rehabilitation of offenders, successful reintegration into community — Incapable of producing salutary effects — No proportionality between salutary and deleterious effects — S. 51(e) infringing Charter, s. 3, not justified under s. 1.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits démocratiques — Les demandeurs sont des détenus ou ex-détenus d'établissements correctionnels — Ils sont inhabiles à voter à une élection fédérale aux termes de l'art. 51e) de la Loi électorale du Canada — À première vue, l'art. 51e) contrevient à l'art. 3 de la Charte — Les objectifs de la mesure contestée correspondent à des préoccupations urgentes et réelles — Lien rationnel entre l'inhabilité à voter des prisonniers qui ont commis des actes criminels graves et l'objectif de rehausser le sens du devoir civique et le respect de la primauté du droit — Le critère de l'atteinte minimale n'a pas été respecté — L'art. 51e) nuit à la réadaptation des contrevenants et à leur réinsertion sociale et ne peut produire aucun effet bénéfique — Absence de proportionnalité entre les effets bénéfiques et les effets préjudiciables — L'art. 51e) contrevient à l'art. 3 de la Charte et n'est pas justifié aux termes de l'art. premier.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Under Canada Elections Act, convicts serving two years*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Selon la Loi électorale du Canada, les détenus*

or more disqualified from voting at federal election — Impugned legislation not operating more harshly toward poor; native peoples although may target more from these groups — No direct discrimination on enumerated, analogous ground.

Elections — Plaintiffs challenging constitutionality of Canada Elections Act, s. 51(e) — Not qualified to vote at federal election as serving sentence of two years or more in correctional institution — Denial of right to vote intended to punish serious crimes — Legislative history of inmate disenfranchisement reviewed — Expert opinion evidence on political theory, democratic right to vote — Prison inmate disqualification not well-known in Canadian society — No negative costs to society if inmates granted right to vote — Effects of impugned legislation not proportional to objectives.

Penitentiaries — Convicts serving sentences of two years or more denied right to vote at federal election by Canada Elections Act, s. 51(e) — Impugned legislation infringing Charter, s. 3, not saved by s. 1 — Disenfranchisement of offenders related to commission of serious criminal acts — Retributive effects of s. 51(e) deleterious as contrary to purpose, principles of Corrections and Conditional Release Act — Impeding offenders' reintegration into society.

These were actions brought by inmates or former inmates of correctional institutions, challenging the constitutionality of paragraph 51(e) of the *Canada Elections Act*. The previous version of that provision was struck down by the Supreme Court of Canada in May 1993. The new provision prohibits all prisoners serving a sentence of two years or more in a correctional institution from voting at a federal election. The plaintiffs, some of whom are Aboriginals, alleged that paragraph 51(e) of the Act contravenes sections 3 and 15 of the Charter. The defendants admitted that the impugned provision constitutes a *prima facie* breach of section 3 of the Charter, but maintained that the disqualification of convicts is justified under section 1 of the Charter, and does not discriminate within the meaning of section 15. This litigation raised two main issues: (1) what are the defendants' objectives and are these pressing and substantial? (2) are the means embodied in paragraph 51(e) of the *Canada Elections Act* proportional to the objectives and effects of the provision?

*Held*, the actions should be allowed.

purgeant une peine de deux ans ou plus sont inhabiles à voter à une élection fédérale — La disposition attaquée peut s'appliquer de façon à cibler un plus grand nombre de détenus qui sont pauvres ou qui sont des autochtones, mais elle ne touche pas plus durement ces deux groupes — Aucune discrimination directe fondée sur l'un des motifs énumérés dans la Charte ou sur un motif analogue.

Élections — Les demandeurs contestent la constitutionnalité de l'art. 51e) de la Loi électorale du Canada — Ils sont inhabiles à voter à une élection fédérale car ils purgent une peine de deux ans ou plus dans un établissement correctionnel — Le retrait du droit de vote vise à punir les personnes coupables d'un crime grave — Examen de l'évolution historique du retrait du droit de vote aux détenus — Témoignage d'experts au sujet de la théorie politique et du droit de vote comme droit démocratique — Le retrait du droit de vote aux prisonniers n'est pas bien connu dans la société canadienne — L'octroi du droit de vote aux détenus n'entraîne aucun coût pour la société — Les effets de la disposition attaquée ne sont pas proportionnels aux objectifs.

Penitenciers — Les détenus purgeant une peine de deux ans ou plus sont inhabiles à voter lors d'une élection fédérale aux termes de l'art. 51e) de la Loi électorale du Canada — La disposition attaquée contrevient à l'art. 3 de la Charte et n'est pas sauvegardée par l'art. premier — L'inhabilité à voter des contrevenants est liée à la perpétration de crimes graves — Les effets punitifs de l'art. 51e) sont nuisibles, parce qu'ils vont à l'encontre de l'objet et des principes énoncés dans la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition — L'inhabilité à voter nuit à la réinsertion sociale des prisonniers.

Il s'agit d'actions que des détenus ou d'ex-détenus d'établissements correctionnels ont intentées pour contester la constitutionnalité de l'alinéa 51e) de la *Loi électorale du Canada*. Cette disposition remplace une disposition antérieure que la Cour suprême du Canada a annulée en mai 1993. La nouvelle disposition prévoit que tous les prisonniers purgeant une peine de deux ans ou plus dans un établissement correctionnel sont inhabiles à voter à une élection fédérale. Les demandeurs, dont certains sont des autochtones, ont allégué que l'alinéa 51e) de la Loi contrevient aux articles 3 et 15 de la Charte. Les défendeurs ont admis que la disposition attaquée contrevient à première vue à l'article 3 de la Charte; cependant, ils ont soutenu que le retrait du droit de vote aux prisonniers est justifié aux termes de l'article premier de la Charte et ne crée pas de discrimination au sens de l'article 15. Le présent litige a soulevé deux grandes questions: (1) Quels sont les objectifs des défendeurs et correspondent-ils à des préoccupations urgentes et réelles? (2) Les moyens prévus à l'alinéa 51e) de la *Loi électorale du Canada* sont-ils proportionnels aux objectifs et aux effets de la disposition?

*Jugement*: les actions doivent être accueillies.

1) The defendants submitted that paragraph 51(e) advances two principal objectives: first, the enhancement of civic responsibility and respect for the rule of law, and second, the enhancement of the general purposes of the criminal sanction. The legislative text of paragraph 51(e) makes it clear that the disenfranchisement of offenders relates to the commission of serious criminal acts. The application of paragraph 51(e) is not offender specific, it is sentence specific. Sentences of two years or more involve serious crimes that reflect conduct which a court has determined to be sufficiently distasteful to have warranted such a sentence. Moral education also appears to be a rationale for the additional sanction of disenfranchisement. As to the objective of enhancing civic responsibility, the Debates of the House of Commons revealed that some consideration was given to the fact that the impugned provision is capable of sending a message to offenders, and to the general public, about the importance, in a democracy, of the right to vote. Paragraph 51(e) has, as its twin objectives, those submitted by the defendants. Even if the plaintiffs were right in saying that there is no unified western tradition of political theory, the evidence was that civic and moral responsibility are key components of our liberal democratic traditions. And because paragraph 51(e) has a punitive aspect, its objectives are pressing and substantial.

2) The first stage of the proportionality test requires that the means chosen to fulfil the legislative objectives bear a rational connection to those objectives. On the basis of logic and common sense, it can be said that disenfranchisement for serious criminal conduct is rationally connected to the goal of enhancing civic responsibility and respect for the rule of law. Paragraph 51(e) was intended to shape a voluntary social order as it sends a very strong message that certain forms of criminal behaviour are not acceptable in a free and democratic society. The morally educative function of the law is compelling. A rational connection exists between the impugned provision and the stated objective of enhancing the criminal sanction. As an aid to punishment, the provision clearly imposes a sanction, and denounces bad conduct. In the present case, the sanction takes the form of a disenfranchisement, in addition to the loss of liberty. At the second stage of the proportionality test, the Government must demonstrate that the impairment of rights is minimal. Parliament need not adopt the absolutely least intrusive means of attaining its objectives. What must be considered is the impact of the disqualification on individual offenders. For any particular federal election, those inmates who fit within paragraph 51(e) are completely denied the right to vote. Parliament could decide to enact legislation whereby a sentencing judge could order an offender's disenfranchisement having taken into account the nature of the crime and the personal circumstances of the accused in conjunction with the principles of sentencing. Such a process would be a significantly less intrusive and equally effective means of infringing a citizen's right to vote. The

(1) Les défendeurs soutiennent que l'alinéa 51e) vise deux grands objectifs: d'abord, rehausser le sens du devoir civique et le respect de la primauté du droit, et en second lieu, faire ressortir les objets généraux de la sanction pénale. Le libellé de l'alinéa 51e) indique clairement que l'inhabilité à voter des contrevenants est liée à la perpétration de crimes graves. Dans son application, l'alinéa 51e) ne vise pas le contrevenant, mais concerne plutôt la peine. Les peines d'emprisonnement d'au moins deux ans sont liées à des crimes graves qu'un tribunal a jugés répréhensibles au point de justifier ces peines. L'éducation morale semble constituer un autre motif justifiant cette sanction supplémentaire. Quant à l'objectif de rehausser le sens du devoir civique, une lecture des Débats de la Chambre des communes indique que le législateur a tenu compte du fait que la disposition attaquée pouvait transmettre aux contrevenants et au grand public un message au sujet de l'importance du droit de vote dans une démocratie. L'alinéa 51e) vise les deux objectifs invoqués par les défendeurs. Même si les demandeurs avaient raison de dire qu'aucune tradition occidentale unifiée ne sous-tend la théorie politique, il appert de la preuve présentée que le sens du devoir civique et la responsabilité morale constituent des éléments clés de nos traditions démocratiques libérales. Compte tenu du fait que l'alinéa 51e) comporte un aspect punitif, ses objectifs se rapportent à des préoccupations urgentes et réelles.

(2) Pour appliquer le critère de la proportionnalité, il faut d'abord déterminer si les moyens choisis pour atteindre les objectifs législatifs ont un lien rationnel avec ceux-ci. En suivant un raisonnement fondé sur la logique et le bon sens, il est possible de dire que l'inhabilité à voter décrétée à l'endroit des prisonniers qui ont commis des actes criminels graves a un lien rationnel avec l'objectif de rehausser le sens du devoir civique et le respect de la primauté du droit. L'alinéa 51e) a pour but de façonner un ordre social volontaire, puisqu'il transmet un message très clair selon lequel certaines formes de comportement criminel ne sont pas acceptables dans une société libre et démocratique. La fonction d'éducation morale de la règle de droit est indéniable. Il existe un lien rationnel entre la disposition attaquée et l'objectif avoué de mettre en relief la sanction pénale. Comme auxiliaire à la peine imposée, la disposition impose clairement une sanction et dénonce la mauvaise conduite. Dans la présente affaire, la sanction prend la forme de la perte du droit de vote en plus de la perte de la liberté. À la deuxième étape du critère de proportionnalité, le gouvernement doit démontrer que l'atteinte aux droits est minimale. Le Parlement n'est pas tenu d'adopter le moyen le moins envahissant, dans l'absolu, d'atteindre ses objectifs. Ce qu'il faut examiner, ce sont les répercussions du retrait du droit de vote pour les contrevenants. Les détenus qui sont visés par l'alinéa 51e) de la LEC perdent complètement le droit de voter au cours de toute élection fédérale tenue pendant leur incarcération. Le Parlement pourrait décider d'adopter une loi permettant au juge qui prononce la peine de déclarer le contrevenant inhabile à voter, compte tenu de la nature du

law as it now stands cannot distinguish the type of offender whose indecency is so profound as to threaten the principles of our free and democratic society. Paragraph 51(e) accordingly fails the minimal impairment component of the test in *R. v. Oakes*. At the third and final stage, the proportionate effects test requires that the deleterious effects of the impugned measure be proportionate to the attainment of its legislative objectives. This test has recently been restated and modified by the Supreme Court of Canada in *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.* Under the reformulated test, there must be a proportionality between the deleterious effects of the measures which are responsible for limiting the fundamental rights and freedoms and the objective, and there must be a proportionality between the deleterious and the salutary effects of the measures. This test should be applied in the present case. The evidence clearly indicated that inmate disqualification is not well-known in Canadian society. There may be strong philosophic and political reasons to support the disenfranchisement of convicts; however, there appears to be few practical reasons for doing so. The various purposes of sentencing are generally considered to be general deterrence, specific deterrence, protection of the public, rehabilitation and retribution. The latter is a more offender-specific aim of sentencing. Paragraph 51(e) hinders the rehabilitation of offenders and their successful reintegration into the community. It also serves to further alienate prison inmates from the community to which they must return, and in which their families live. The retributive effects of paragraph 51(e) are deleterious in that they are contrary to the purpose and principles contained in the *Corrections and Conditional Release Act*. There have been no negative costs to society in the provinces which allow convicts to vote at provincial elections. The salutary effects upon which the defendants relied are tenuous in the face of the denial of the democratic right to vote, and are insufficient to meet the civil standard of proof. The proportionality between the effects of the impugned legislation and its objectives, and the proportionality between its salutary effects and its deleterious effects were not satisfied. Paragraph 51(e) infringes section 3 of the Charter and is not justified under section 1.

The first step in a section 15 Charter analysis requires the Court to determine whether, due to a distinction created by the impugned law, there has been a denial of an equality right. The second step requires the Court to determine whether the distinction produced by legislation results in discrimination. Paragraph 51(e) removes the right to vote from all offenders who have been sentenced to a term of imprisonment of two years or more. All disenfranchised inmates suffer from this burden to the same degree. The

crime et des circonstances personnelles de l'accusé ainsi que des principes sous-jacents à la détermination de la peine. Il s'agirait là d'un moyen beaucoup moins envahissant et tout aussi efficace de restreindre le droit de vote du citoyen. La disposition législative actuelle ne permet pas de distinguer le type de contrevenant dont la malhonnêteté est grave au point de menacer les principes de notre société libre et démocratique. L'alinéa 51e) ne satisfait donc pas au critère de l'atteinte minimale énoncé dans l'arrêt *R. c. Oakes*. À la troisième et dernière étape, le critère des effets proportionnels exige que les effets préjudiciables de la mesure contestée soient proportionnels à l'atteinte de ses objectifs législatifs. Ce critère a récemment été reformulé et modifié par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Dagenais c. Société Radio-Canada*. Selon le critère reformulé, il doit y avoir proportionnalité entre les effets préjudiciables des mesures restreignant un droit ou une liberté fondamentale et l'objectif et il doit y avoir proportionnalité entre les effets préjudiciables et les effets bénéfiques des mesures. Ce critère doit être appliqué en l'espèce. La preuve indique sans conteste que le retrait du droit de vote aux prisonniers n'est pas bien connu dans la société canadienne. Il existe peut-être de très bonnes raisons politiques et philosophiques qui militent en faveur du retrait du droit de vote aux prisonniers; cependant, les raisons pratiques liées à ce retrait semblent peu nombreuses. Les différents objectifs que vise la peine et qui ne sont généralement pas contestés sont la dissuasion générale, la dissuasion spécifique, la protection du public, la réadaptation et le châtement. Ce dernier objectif concerne davantage le contrevenant. L'alinéa 51e) nuit à la réadaptation des contrevenants et à leur réinsertion sociale. La disposition ne sert qu'à isoler davantage les prisonniers de la société à laquelle ils doivent retourner et au sein de laquelle leurs familles vivent. Les effets punitifs de l'alinéa 51e) sont nuisibles, parce qu'ils vont à l'encontre de l'objet et des principes énoncés dans la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*. Les provinces dans lesquelles les prisonniers participent aux élections provinciales ne semblent pas être lésées. Les effets bénéfiques que les défenseurs invoquent sont bien minces par rapport au retrait du droit de vote, qui est un droit démocratique, et sont insuffisants pour satisfaire à la norme de preuve en matière civile. La proportionnalité entre les effets de la disposition législative attaquée et ses objectifs et entre ses effets bénéfiques et nuisibles n'a pas été établie. L'alinéa 51e) va à l'encontre de l'article 3 de la Charte et n'est pas sauvegardé par l'article premier.

Dans le cadre d'une analyse fondée sur l'article 15 de la Charte, la Cour doit, dans un premier temps, déterminer si, par suite d'une distinction créée par la disposition attaquée, un droit à l'égalité a été refusé. Au cours de la deuxième étape de l'analyse fondée sur l'article 15, la Cour doit déterminer si la distinction crée de la discrimination. L'alinéa 51e) retire le droit de vote à tous les détenus qui ont été condamnés à une peine d'emprisonnement d'au moins deux ans. Tous les détenus ainsi privés subissent cet

impugned provision does not operate more harshly in relation to the poor and Aboriginal inmate groups although it may target more members from these two groups. Accordingly, there is no direct discrimination on the basis of an enumerated or analogous ground under section 15 of the Charter and paragraph 51(e) of the *Canada Elections Act* does not infringe that section.

inconvenient dans la même mesure. Même si la disposition attaquée peut s'appliquer de façon à cibler un plus grand nombre de détenus qui sont pauvres ou qui sont des autochtones, elle ne touche pas plus durement ces deux groupes. En conséquence, il n'existe pas de discrimination directe fondée sur l'un des motifs énumérés à l'article 15 de la Charte ou sur un motif analogue à ceux-ci et l'alinéa 51e) de la *Loi électorale du Canada* ne va pas à l'encontre de cette disposition.

#### 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], ss. 1, 3, 15.  
*Competition Act*, R.S.C., 1985, c. C-34 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 19).  
*Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20, ss. 3, 4, 5, 76.  
*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 46, 47, 48.  
*Election Act*, S.B.C. 1995, c. 51.  
*Penitentiary Service Regulations*, C.R.C., c. 1251, s. 41 (as am. by SOR/80-462, s. 1).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### FOLLOWED:

*RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 14 O.A.C. 335; *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; (1994), 120 D.L.R. (4th) 12; 94 C.C.C. (3d) 289; 34 C.R. (4th) 269; 25 C.R.R. (2d) 1; 175 N.R. 1; 76 O.A.C. 81.

##### APPLIED:

*R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309; (1987), 44 D.L.R. (4th) 193; 37 C.C.C. (3d) 1; 61 C.R. (3d) 1; 80 N.R. 161; *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513; (1995), 124 D.L.R. (4th) 609; 95 CLLC 210-025; 29 C.R.R. (2d) 79; 182 N.R. 161; 12 R.F.L. (4th) 201.

##### DISTINGUISHED:

*Belczowski v. Canada*, [1992] 2 F.C. 440; (1992), 90 D.L.R. (4th) 330; 12 C.R. (4th) 219; 9 C.R.R. (2d) 14; 132 N.R. 183 (C.A.); affg [1991] 3 F.C. 151; (1991), 5 C.R. (4th) 218; 6 C.R.R. (2d) 345; 42 F.T.R. 98 (T.D.).

#### b LOIS ET RÈGLEMENTS

*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. 1, 3, 15.  
*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 46, 47, 48.  
*Election Act*, S.B.C. 1995, ch. 51.  
*Loi électorale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. E-2, art. 51e) (mod. par L.C. 1993, ch. 19, art. 23).  
*Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), ch. C-34 (mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 19, art. 19).  
*Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20, art. 3, 4, 5, 76.  
*Règlement sur le service des pénitenciers*, C.R.C., ch. 1251, art. 41 (mod. par DORS/80-462, art. 1).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS SUIVIES:

*RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 14 O.A.C. 335; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; (1994), 120 D.L.R. (4th) 12; 94 C.C.C. (3d) 289; 34 C.R. (4th) 269; 25 C.R.R. (2d) 1; 175 N.R. 1; 76 O.A.C. 81.

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; (1987), 44 D.L.R. (4th) 193; 37 C.C.C. (3d) 1; 61 C.R. (3d) 1; 80 N.R. 161; *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513; (1995), 124 D.L.R. (4th) 609; 95 CLLC 210-025; 29 C.R.R. (2d) 79; 182 N.R. 161; 12 R.F.L. (4th) 201.

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Belczowski c. Canada*, [1992] 2 C.F. 440; (1992), 90 D.L.R. (4th) 330; 12 C.R. (4th) 219; 9 C.R.R. (2d) 14; 132 N.R. 183 (C.A.); conf. [1991] 3 C.F. 151; (1991), 5 C.R. (4th) 218; 6 C.R.R. (2d) 345; 42 F.T.R. 98 (1<sup>re</sup> inst.).

## CONSIDERED:

*Sauvé v. Canada (Attorney General)* (1988), 66 O.R. (2d) 234; 53 D.L.R. (4th) 595 (H.C.); revd (1992), 7 O.R. (3d) 481; 89 D.L.R. (4th) 644; 55 O.A.C. 219 (C.A.); *Sauvé v. Canada (Attorney General)*, [1993] 2 S.C.R. 438; (1993), 15 C.R.R. (2d) 1; 153 N.R. 242; 64 O.A.C. 124; *Reference Re Prov. Electoral Boundaries (Sask.)*, [1991] 2 S.C.R. 158; (1991), 81 D.L.R. (4th) 16; [1991] 5 W.W.R. 1; 127 N.R. 1; *R. v. Butler*, [1992] 1 S.C.R. 452; (1992), 89 D.L.R. (4th) 449; [1992] 2 W.W.R. 577; 70 C.C.C. (3d) 129; 11 C.R. (4th) 137; 8 C.R.R. (2d) 1; 78 Man. R. (2d) 1; 134 N.R. 81; 16 W.A.C. 1.

## REFERRED TO:

*Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167; *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519; (1993), 107 D.L.R. (4th) 342; [1993] 7 W.W.R. 641; 56 W.A.C. 1; 82 B.C.L.R. (2d) 273; 34 B.C.A.C. 1; 85 C.C.C. (3d) 15; 24 C.R. (4th) 281; 158 N.R. 1; *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295; (1985), 60 A.R. 161; 18 D.L.R. (4th) 321; [1985] 3 W.W.R. 481; 37 Alta. L.R. (2d) 97; 18 C.C.C. (3d) 385; 85 CLLC 14,023; 13 C.R.R. 64; 58 N.R. 81; *R. v. Goltz*, [1991] 3 S.C.R. 485; (1991), 11 W.A.C. 161; 61 B.C.L.R. (2d) 145; 5 B.C.A.C. 161; 67 C.C.C. (3d) 481; 8 C.R. (4th) 82; 7 C.R.R. (2d) 1; 31 M.V.R. (2d) 137; 131 N.R. 1; *R. v. Laba*, [1994] 3 S.C.R. 965; (1994), 120 D.L.R. (4th) 175; 94 C.C.C. (3d) 385; 34 C.R. (4th) 360; 25 C.R.R. (2d) 92; 174 N.R. 321; 76 O.A.C. 241; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; (1986), 35 D.L.R. (4th) 1; 30 C.C.C. (3d) 385; 87 CLLC 14,001; 55 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 1; 71 N.R. 161; 19 O.A.C. 239; *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229; (1990), 76 D.L.R. (4th) 545; 91 CLLC 17,004; 2 C.R.R. (2d) 1; 118 N.R. 1; 45 O.A.C. 1; *Thibaudeau v. Canada*, [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; 12 R.F.L. (4th) 1; *Jackson v. Joyceville Penitentiary*, [1990] 3 F.C. 55; (1990), 55 C.C.C. (3d) 50; 75 C.R. (3d) 174; 1 C.R.R. (2d) 327; 32 F.T.R. 96 (T.D.); *Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695; (1993), 110 D.L.R. (4th) 470; 19 C.R.R. (2d) 1; [1994] 1 C.T.C. 40; 94 DTC 6001; 161 N.R. 243.

## AUTHORS CITED

Canada. Canadian Sentencing Commission. *Sentencing Reform: A Canadian Approach*. Ottawa: Supply and Services Canada, 1987.

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Sauvé v. Canada (Attorney General)* (1988), 66 O.R. (2d) 234; 53 D.L.R. (4th) 595 (H.C.); infirmée par (1992), 7 O.R. (3d) 481; 89 D.L.R. (4th) 644; 55 O.A.C. 219 (C.A.); *Sauvé c. Canada (Procureur général)*, [1993] 2 R.C.S. 438; (1993), 15 C.R.R. (2d) 1; 153 N.R. 242; 64 O.A.C. 124; *Renvoi: Circ. électorales provinciales (Sask.)*, [1991] 2 R.C.S. 158; (1991), 81 D.L.R. (4th) 16; [1991] 5 W.W.R. 1; 127 N.R. 1; *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452; (1992), 89 D.L.R. (4th) 449; [1992] 2 W.W.R. 577; 70 C.C.C. (3d) 129; 11 C.R. (4th) 137; 8 C.R.R. (2d) 1; 78 Man. R. (2d) 1; 134 N.R. 81; 16 W.A.C. 1.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167; *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519; (1993), 107 D.L.R. (4th) 342; [1993] 7 W.W.R. 641; 56 W.A.C. 1; 82 B.C.L.R. (2d) 273; 34 B.C.A.C. 1; 85 C.C.C. (3d) 15; 24 C.R. (4th) 281; 158 N.R. 1; *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295; (1985), 60 A.R. 161; 18 D.L.R. (4th) 321; [1985] 3 W.W.R. 481; 37 Alta. L.R. (2d) 97; 18 C.C.C. (3d) 385; 85 CLLC 14,023; 13 C.R.R. 64; 58 N.R. 81; *R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485; (1991), 11 W.A.C. 161; 61 B.C.L.R. (2d) 145; 5 B.C.A.C. 161; 67 C.C.C. (3d) 481; 8 C.R. (4th) 82; 7 C.R.R. (2d) 1; 31 M.V.R. (2d) 137; 131 N.R. 1; *R. c. Laba*, [1994] 3 R.C.S. 965; (1994), 120 D.L.R. (4th) 175; 94 C.C.C. (3d) 385; 34 C.R. (4th) 360; 25 C.R.R. (2d) 92; 174 N.R. 321; 76 O.A.C. 241; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; (1986), 35 D.L.R. (4th) 1; 30 C.C.C. (3d) 385; 87 CLLC 14,001; 55 C.R. (3d) 193; 28 C.R.R. 1; 71 N.R. 161; 19 O.A.C. 239; *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229; (1990), 76 D.L.R. (4th) 545; 91 CLLC 17,004; 2 C.R.R. (2d) 1; 118 N.R. 1; 45 O.A.C. 1; *Thibaudeau c. Canada*, [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; 12 R.F.L. (4th) 1; *Jackson c. Pénitencier de Joyceville*, [1990] 3 C.F. 55; (1990), 55 C.C.C. (3d) 50; 75 C.R. (3d) 174; 1 C.R.R. (2d) 327; 32 F.T.R. 96 (1<sup>re</sup> inst.); *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695; (1993), 110 D.L.R. (4th) 470; 19 C.R.R. (2d) 1; [1994] 1 C.T.C. 40; 94 DTC 6001; 161 N.R. 243.

## DOCTRINE

Canada. Commission canadienne sur la détermination de la peine. *Réformer la sentence: une approche canadienne*. Ottawa: Approvisionnement et Services Canada, 1987.

Canada. House of Commons. Special Committee on Electoral Reform. *Minutes of Proceedings and Evidence*, Issue No. 12, 1993.

Canada. Royal Commission on Electoral Reform and Party Financing. *Final Report*. Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1991 (Chairman: Pierre Lortie).

Colvin, E. "Criminal Law and The Rule of Law" in *Crime, Justice and Codification*. Toronto: Carswell, 1986.

Cotterrell, Roger. *The Sociology of Law: An Introduction*. London: Butterworths, 1984.

*House of Commons Debates*, Vol. 14, 3rd Sess., 34th Parl., 1993, at pp. 18015-18107.

Landreville, P. and L. Lemonde. "Voting Rights for Prison Inmates" in Royal Commission on Electoral Reform and Party Financing. *Democratic Rights and Electoral Reform in Canada* (Research Studies; 10). Toronto: Dundurn Press, 1991.

Rawls, John. *A Theory of Justice*. Cambridge: Harvard Univ. Press, 1971.

Ruby, Clayton. *Sentencing*, 4th ed. Toronto: Butterworths, 1994.

Stuart, Don R. *Canadian Criminal Law: A Treatise*, 3rd ed. Toronto: Carswell, 1995.

*The Charter of Rights and Freedoms: A Guide for Canadians*. Ottawa: Supply and Services Canada, 1982.

Canada. Chambre des communes. Comité spécial sur la réforme électorale. *Procès-verbaux et témoignages*, Fascicule n° 12, 1993.

Canada. Commission royale sur la réforme électorale et le financement des partis. *Rapport final*. Ottawa: Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1991 (Président: Pierre Lortie).

Colvin, E. «Criminal Law and The Rule of Law» in *Crime, Justice and Codification*. Toronto: Carswell, 1986.

Cotterrell, Roger. *The Sociology of Law: An Introduction*. London: Butterworths, 1984.

*Débats de la Chambre des communes*, vol. 14, 3<sup>e</sup> sess., 34<sup>e</sup> Lég., 1993, aux p. 18015 à 18107.

*La Charte des droits et libertés: Guide à l'intention des Canadiens*. Ottawa: Approvisionnement et Services Canada, 1982.

Landreville, P. et L. Lemonde. «Le droit de vote des personnes incarcérées» dans Commission royale sur la réforme électorale et le financement des partis. *Les droits démocratiques et la réforme électorale au Canada* (Collection d'études; 10). Toronto: Dundurn Press, 1991.

Rawls, John. *A Theory of Justice*. Cambridge: Harvard Univ. Press, 1971.

Ruby, Clayton. *Sentencing*, 4th ed. Toronto: Butterworths, 1994.

Stuart, Don R. *Canadian Criminal Law: A Treatise*, 3rd ed. Toronto: Carswell, 1995.

ACTIONS to declare paragraph 51(e) of the *Canada Elections Act* unconstitutional as contrary to sections 3 and 15 of the Charter. Actions allowed.

ACTIONS visant à faire déclarer inconstitutionnel l'alinéa 51e) de la *Loi électorale du Canada* au motif qu'il va à l'encontre des articles 3 et 15 de la Charte. Actions accueillies.

COUNSEL:

*Fergus J. O'Connor* for plaintiff Richard Sauvé.

*Arne Peltz* for plaintiffs Sheldon McCorrister et al.

*Gerald L. Chartier* and *Glenn D. Joyal* for defendants.

AVOCATS:

*Fergus J. O'Connor*, pour le demandeur Richard Sauvé.

*Arne Peltz*, pour les demandeurs Sheldon McCorrister et al.

*Gerald L. Chartier* et *Glenn D. Joyal*, pour les défendeurs.

SOLICITORS:

*Fergus J. O'Connor*, Kingston, Ontario, for plaintiff Richard Sauvé.

*Arne Peltz*, Legal Aid Manitoba, Winnipeg, for plaintiffs Sheldon McCorrister et al.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendants.

PROCUREURS:

*Fergus J. O'Connor*, Kingston (Ontario), pour le demandeur Richard Sauvé.

*Arne Peltz*, Aide juridique du Manitoba, (Winnipeg), pour les demandeurs Sheldon McCorrister et al.

*Le sous-procureur général du Canada*, pour les défendeurs.

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

WETSTON J.: The plaintiffs, who are inmates or former inmates of correctional institutions, are challenging the constitutionality of paragraph 51(e) of the *Canada Elections Act* (the CEA), R.S.C., 1985, c. E-2, as amended by S.C. 1993, c. 19, s. 23. The provision, which came into force on May 6, 1993, states:

51. The following persons are not qualified to vote at an election and shall not vote at an election:

...

(e) every person who is imprisoned in a correctional institution serving a sentence of two years or more;

This provision replaces a previous disqualification, which was struck down by the Supreme Court of Canada in 1993.

The plaintiffs allege that paragraph 51(e) of the CEA contravenes both section 3 and section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (the Charter) [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]]. The defendants admit that the impugned provision constitutes a *prima facie* breach of section 3 of the Charter; however, they maintain that the disqualification of prisoners, as set out in paragraph 51(e) of the CEA, is justified under section 1 of the Charter, and does not discriminate within the meaning of section 15.

The present action comprises two separate actions that were joined and heard together. The plaintiffs are, or recently have been, inmates in Canadian correctional institutions. The plaintiff in the first case is Richard Sauvé. He is now on parole. There are a number of plaintiffs in the second case. Sheldon McCorrister, an Aboriginal, is the Chairman of the Stony Mountain Institution Inmate Welfare Committee. Lloyd Knezacek is the Vice-Chairman of that committee. Aaron Spence, who is also an Aboriginal, is the President of the Native Brotherhood Organization. The Native Brotherhood Organization represents Aboriginal

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par*

LE JUGE WETSTON: Les demandeurs, qui sont des détenus ou d'ex-détenus d'établissements correctionnels, contestent la constitutionnalité de l'alinéa 51e) de la *Loi électorale du Canada* (LEC), L.R.C. (1985), ch. E-2, modifié par L.C. 1993, ch. 19, art. 23. La disposition, qui est entrée en vigueur le 6 mai 1993, prévoit ce qui suit:

51. Les individus suivants sont inhabiles à voter à une élection et ne peuvent voter à une élection:

...

e) toute personne détenue dans un établissement correctionnel et y purgeant une peine de deux ans ou plus.

Cette disposition remplace une disposition antérieure portant incapacité électorale que la Cour suprême du Canada a annulée en 1993.

Les demandeurs soutiennent que l'alinéa 51e) de la LEC contrevient à la fois à l'article 3 et à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte) [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]]. Les défendeurs admettent que la disposition attaquée contrevient à première vue à l'article 3 de la Charte; cependant, ils soutiennent que le retrait du droit de vote aux prisonniers qui est énoncé à l'alinéa 51e) de la LEC est justifié aux termes de l'article premier de la Charte et ne crée pas de discrimination au sens de l'article 15.

La présente instance se compose de deux actions distinctes qui ont été réunies et entendues ensemble. Les demandeurs sont ou ont récemment été détenus dans des établissements correctionnels du Canada. Richard Sauvé, le demandeur dans la première affaire, est maintenant en liberté conditionnelle. Dans la seconde affaire, les demandeurs sont notamment Sheldon McCorrister, un autochtone qui est le président du comité chargé du bien-être des détenus de l'établissement de Stony Mountain, Lloyd Knezacek, le vice-président de ce même comité, et Aaron Spence, qui est aussi un autochtone, est le président de la



inmates at the Stony Mountain Institution, primarily on matters relating to Aboriginal culture and spirituality.

fraternité des autochtones. Cette fraternité représente les détenus autochtones de l'établissement de Stony Mountain, surtout pour les questions liées à la culture et à la spiritualité autochtones.

#### THE NATURE OF THE EVIDENCE

There were few adjudicative facts presented in this trial. Where evidence of such facts exists, it will be considered at the appropriate place in these reasons. Other than the relevant adjudicative and legislative facts to which I shall refer, the evidence consists almost entirely of expert opinions.

a

#### LA NATURE DE LA PREUVE

Peu de faits ont été présentés en l'espèce. Dans les cas où la preuve de ces faits existe, elle sera examinée au moment opportun dans les présents motifs. À l'exception des points de fait et des points de droit pertinents auxquels je ferai allusion, la preuve se compose presque exclusivement d'opinions de spécialistes.

c

#### The Expert Witnesses

The experts, on behalf of both the plaintiffs and defendants, were almost exclusively academics who advanced opinions in the areas of political theory, moral philosophy, political philosophy, philosophy of law, criminology, correctional policy and penal theory. Given the issues in this case, the type of expert evidence adduced represents a most reasonable approach to assisting the Court in its determination as to whether the disenfranchisement of prisoners is justified.

d

#### Les témoins experts

Les spécialistes, qui ont témoigné pour les demandeurs et les défendeurs, étaient presque tous des théoriciens qui ont présenté des opinions dans les domaines de la théorie politique, de l'éthique, de la philosophie politique, de la philosophie du droit, de la criminologie, de la politique pénitentiaire et de la théorie pénale. Compte tenu des questions à trancher en l'espèce, les témoignages d'experts présentés constituent la preuve la plus apte à aider la Cour à déterminer si l'inhabilité à voter décrétée à l'endroit des prisonniers est justifiée.

f

Almost all of the defendants' witnesses are American citizens, American scholars, or American residents, or they have been primarily educated and trained in the United States. In contrast, most of the plaintiffs' experts are Canadian citizens, Canadian scholars, and Canadian residents. Given the international nature of academia, it is clear that all of the experts have multifaceted backgrounds and experiences. Dr. Pangle, for example, has even recently taken out Canadian citizenship.

g

Presque tous les témoins des défendeurs sont des citoyens, boursiers ou résidents des États-Unis ou ont poursuivi leurs études et reçu leur formation principalement dans ce pays. En revanche, la plupart des témoins experts des demandeurs sont des citoyens, boursiers ou résidents du Canada. Compte tenu de la nature internationale du milieu universitaire, il est incontestable que tous les experts jouissent d'une formation et d'une expérience polyvalentes. Ainsi, M. Pangle a même récemment obtenu la citoyenneté canadienne.

h

None of the defendants' witnesses, despite their impressive academic backgrounds and contributions to scholarship, has ever considered the issue of prisoner disenfranchisement, before being retained by the Attorney General of Canada in this proceeding. Indeed, other than John Stuart Mill in a brief footnote

i

Malgré leur formation académique impressionnante et leur apport à la science, aucun des témoins des défendeurs n'a examiné la question de l'inhabilité à voter des prisonniers avant que le procureur général du Canada retienne leurs services dans le présent litige. En fait, aucun spécialiste bien connu de la

j

reference, no well-known political theorist or moral philosopher, including de Tocqueville, Kant, Locke, Rousseau or Hobbes, has ever considered this question. More recent political and moral philosophers, such as Rawls, Hart, Murphy and Morris, have also not specifically considered this issue.

For the most part, with the exception of a report submitted by Dr. Colin Meredith, the evidence of the defendants may be characterized as academic and theoretical. While the plaintiffs also adduced considerable academic and theoretical evidence, on balance, their evidence is less lofty and is more tangible, particularly in relation to Canadian penology, social justice, and prisons. However, the evidence consists of virtually no observable phenomena. Indeed, the plaintiffs described the defendants' case as highly theoretical and abstract. While it is possible that some areas of social science theory may be confirmed by empirical observation, there was little in this case that could be assigned to that category. The evidence of the defendants was provided principally as part of an *ex post facto* analysis.

In weighing the evidence, I have considered each expert witness's skill, knowledge, training, experience, and the degree of attention which he or she gave to the matter in issue. Given the imprecise nature of the testimony, reason and common sense are even more important considerations in assessing the evidence. Furthermore, knowledge of Canadian society, laws, and institutions, and Canada's liberal democratic traditions, is also significant. I was also struck by the fact that three of the defendants' five expert witnesses are generally considered to represent non-mainstream positions in their respective theoretical disciplines. Although each expert, in this trial, has a well-established reputation, it is still necessary for the Court to analyze the evidence and to prefer and accept the testimony of one witness over that of another.

théorie politique ou de l'éthique, que ce soit de Tocqueville, Kant, Locke, Rousseau ou Hobbes, ne s'est arrêté à cette question, à l'exception de John Stuart Mill, qui l'a fait dans une courte note figurant en bas de page de l'un de ses écrits. Plus près de nous, les spécialistes de la philosophie morale et politique comme Rawls, Hart, Murphy et Morris n'ont pas examiné non plus cette question de façon spécifique.

À l'exception d'un rapport présenté par M. Colin Meredith, la majeure partie de la preuve des défendeurs peut être qualifiée de preuve abstraite et théorique. Même si une bonne partie de la preuve des demandeurs peut également être décrite de cette façon, elle était, dans l'ensemble, moins emphatique et plus concrète, notamment en ce qui a trait à la pénologie, à la justice sociale et aux prisons canadiennes. Cependant, les éléments de preuve portant sur des phénomènes observables sont à peu près inexistants. Les demandeurs ont effectivement décrit la preuve des défendeurs comme une preuve très théorique et abstraite. Bien qu'il soit possible de confirmer certains aspects de la théorie des sciences sociales par l'observation empirique, peu d'éléments de preuve en l'espèce peuvent être classés dans cette catégorie. La preuve des défendeurs a été présentée principalement dans le contexte d'une analyse *ex post facto*.

Pour soupeser la preuve, j'ai examiné la compétence, les connaissances, la formation et l'expérience de chaque témoin expert ainsi que l'attention qu'il a accordée à la question à trancher en l'espèce. Eu égard à la nature imprécise des témoignages, le bon sens et la logique jouent un rôle encore plus important dans l'évaluation de la preuve. En outre, la connaissance de la société, des lois, des institutions et des traditions démocratiques libérales du Canada est également importante. J'ai également été frappé par le fait que trois des cinq témoins experts des défendeurs sont généralement considérés comme des spécialistes qui ne représentent pas des courants de pensée généraux dans leurs disciplines respectives. Même si chaque expert qui a témoigné au cours de l'instruction est bien renommé, la Cour se doit d'analyser la preuve et d'accorder plus de crédit à un témoignage plutôt qu'à un autre.

Plaintiffs Richard Sauvé and Aaron Spence

Two of the individual plaintiffs, Richard Sauvé and Aaron Spence, also provided testimony in the present matter. Mr. Sauvé was convicted of aiding and abetting in the murder of a rival bike-gang member. He was sentenced to twenty-five years of incarceration, and was released in May of 1994. Since his release, Mr. Sauvé has been living in a half-way house, and currently works as a furniture maker. He has worked with young offenders in a program known as Youths at Risk, and is now a candidate for a Master of Arts degree in Criminology from the University of Ottawa. An agreed transcript of his evidence from a previous trial involving prisoner voting rights was introduced in this case: See *Sauvé v. Canada (Attorney General)* (1988), 66 O.R. (2d) 234 (H.C.); reversed (1992), 7 O.R. (3d) 481 (C.A.) ([hereinafter] *Sauvé No. 1*); affirmed, [1993] 2 S.C.R. 438.

Mr. Sauvé believes that offenders are not born as criminals, but become criminals as a result of circumstances. He asserted that inmates would feel more linked to society if they were granted the right to vote. Furthermore, Mr. Sauvé testified that he had not lost his right of citizenship, nor his concern for society and his country, when he was sent to prison. He implied that prisoners eventually must return to society, and indicated that prisons are hostile environments containing many hurt individuals. He talked about various voluntary efforts within the Collins Bay penal institution which were organized by prisoners, including the sponsorship of camps for disadvantaged kids, foster parents, and a special olympiad for the “developmentally handicapped”.

Mr. Spence has a very different criminal record from that of Mr. Sauvé. Mr. Spence is an Aboriginal who is presently serving four years of incarceration for a combination of offences, including break and enter, theft, breach of a recognizance, and assault against another Aboriginal person. His record is

Les demandeurs Richard Sauvé et Aaron Spence

Deux des demandeurs, Richard Sauvé et Aaron Spence, ont également témoigné en l'espèce. M. Sauvé a été reconnu coupable de complicité pour le meurtre d'un membre d'une bande de motards rivale. Il a été condamné à vingt-cinq ans d'incarcération et a été remis en liberté en mai 1994. Depuis sa mise en liberté, M. Sauvé vit dans une maison de transition et travaille actuellement comme ébéniste. Il a travaillé auprès des jeunes contrevenants dans le cadre d'un programme appelé *Youths at Risk* et est maintenant candidat à une maîtrise en criminologie à l'Université d'Ottawa. Une transcription admise du témoignage qu'il avait présenté dans une instance antérieure concernant le droit de vote des prisonniers a été déposée en preuve en l'espèce: voir *Sauvé v. Canada (Attorney General)* (1988), 66 O.R. (2d) 234 (H.C.); décision infirmée (1992), 7 O.R. (3d) 481 (C.A.) ([ci-après] *Sauvé n° 1*); décision confirmée, [1993] 2 R.C.S. 438.

M. Sauvé estime que les contrevenants ne sont pas nés criminels, mais qu'ils le deviennent par suite des circonstances. Il a fait valoir que les détenus se sentiraient davantage liés à la société s'ils obtenaient le droit de voter. De plus, a-t-il mentionné, il n'a pas perdu son statut de citoyen et son intérêt pour la société et pour son pays n'a pas disparu lorsqu'il a été incarcéré. Il a laissé entendre que les prisonniers doivent un jour retourner à la société et que les prisons constituent des milieux hostiles où sont enfermés de nombreux individus profondément blessés. Il a parlé des différentes mesures qui ont été organisées sur une base volontaire par les prisonniers de l'établissement carcéral de Collins Bay, dont le parrainage des camps à l'intention des enfants défavorisés et des parents de familles d'accueil et une olympiade spéciale en faveur des «personnes handicapées par un retard de développement».

M. Spence, dont le casier judiciaire est bien différent de celui de M. Sauvé, est un autochtone qui purge actuellement une peine d'emprisonnement de quatre ans après avoir été reconnu coupable, notamment, d'introduction par effraction, de vol, de violation des conditions d'engagement et de voies de fait à

extensive, and dates back to 1984. Mr. Spence now considers himself on the road to rehabilitation. He agreed that he has been acting dysfunctionally, selfishly, and irresponsibly. He also agreed that the right to vote is valuable, and that he does feel a deprivation as a result of this loss. He also feels that being inside a penal institution does not mean that his family on the outside are not being affected by government actions. Mr. Spence knows that he will return to society. In his words, "at one time or another, we are going to be part of that society, whether we like it or not."

l'encontre d'un autre autochtone. Son casier judiciaire est lourd et remonte à 1984. M. Spence se considère maintenant sur la voie de la réadaptation. Il a reconnu qu'il avait agi de façon dysfonctionnelle, égoïste et irresponsable. Il a également reconnu que le droit de vote est important et qu'il se sent privé par la perte de ce droit. Il estime également que le fait d'être incarcéré dans un établissement pénal ne signifie pas que les membres de sa famille ne sont pas touchés par les mesures gouvernementales. M. Spence sait qu'il retournera vivre dans la société. Comme il le dit lui-même, [TRADUCTION] «à un moment ou l'autre, nous ferons à nouveau partie de cette société, que nous le voulions ou non».

## ANALYSIS

### Section 3 of the Charter: The Democratic Right to Vote

The defendants concede that paragraph 51(e) of the CEA constitutes a *prima facie* breach of section 3 of the Charter. In my view, that is the appropriate position to take. Accordingly, the burden is on the defendants to prove that the impugned provision is a reasonable limit that is demonstrably justified in a free and democratic society, pursuant to section 1 of the Charter.

In *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, the Supreme Court of Canada recently considered section 1 of the Charter, and explicitly adopted the approach to that section, as first set out in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103. In further elaborating upon the *Oakes* analysis, McLachlin J. noted the following, at pages 328-329:

The question is not whether the measure is popular or accords with the current public opinion polls. The question is rather whether it can be justified by application of the processes of reason.

...

The process is not one of mere intuition, nor is it one of deference to Parliament's choice. It is a process of demonstration. This reinforces the notion inherent in the word

## ANALYSE

### Le droit de vote, un des droits démocratiques reconnus à l'article 3 de la Charte

Les défendeurs admettent, avec raison à mon avis, que l'alinéa 51e) de la LEC va à première vue à l'encontre de l'article 3 de la Charte. En conséquence, il leur appartient de prouver que la disposition attaquée constitue une limite raisonnable dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, conformément à l'article premier de la Charte.

Dans l'arrêt *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, la Cour suprême du Canada a récemment examiné l'article premier de la Charte et a explicitement adopté l'interprétation qui avait été proposée pour la première fois dans l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103 à l'égard de cette disposition. Explicitant l'analyse présentée dans cet arrêt, M<sup>me</sup> le juge McLachlin a formulé les commentaires suivants aux pages 328 et 329:

La question n'est pas de savoir si la mesure est populaire ou compatible avec les sondages d'opinion publique. Elle est plutôt de savoir si cette mesure peut être justifiée par l'application du processus de la raison.

...

Il ne s'agit pas de procéder par simple intuition, ou d'affirmer qu'il faut avoir de l'égard pour le choix du Parlement. Il s'agit d'un processus de démonstration. Cela renforce la

“reasonable” of rational inference from evidence or established truths. [Emphasis in original.]

In short, the section 1 analysis is an exercise based not on abstractions, but on the facts of the case and the proof offered to justify the law. As stated by McLachlin J., at page 331:

Context is essential in determining legislative objective and proportionality, but it cannot be carried to the extreme of treating the challenged law as a unique socio-economic phenomenon, of which Parliament is deemed the best judge. This would undercut the obligation on Parliament to justify the limitations which it places on *Charter* rights. . . .

Depending upon the situation which the law is attempting to address, the degree of deference which the Court should accord to Parliament’s choice will vary. In this regard, McLachlin J. stated the following, at page 332:

As with context, however, care must be taken not to extend the notion of deference too far. . . Parliament has its role: to choose the appropriate response to social problems within the limiting framework of the Constitution. But the courts also have an important role: to determine, objectively and impartially, whether Parliament’s choice falls within this limiting framework of the Constitution.

The discharge of the civil standard does not require scientific demonstration; the balance of probabilities may be established by the application of common sense to what is known, even though what is known may be deficient from a scientific point of view: *per* Iacobucci J., in *RJR-MacDonald Inc.*, *supra*, at page 352.

A previous version of paragraph 51(e) of the CEA was struck down by the Supreme Court of Canada in May 1993: *Sauvé v. Canada (Attorney General)*, [1993] 2 S.C.R. 438. In the present case, the defendants argue that the Court should defer to Parliament’s choice when it decided to re-enact a provision which would disenfranchise offenders who are imprisoned for a period of two or more years. In this regard, I am guided by the principles as outlined in *RJR-MacDonald Inc.*, *supra*. In that case, a majority of the

notion propre au terme «raisonnable» selon laquelle il faut tirer une inférence rationnelle de la preuve ou des faits établis. [Souligné dans l’original.]

Bref, l’analyse fondée sur l’article premier est un exercice qui repose non pas sur des idées abstraites, mais sur les faits de l’affaire et sur la preuve présentée à l’appui du droit. Comme l’a dit M<sup>me</sup> le juge McLachlin à la page 331:

Le contexte est essentiel dans la détermination de l’objectif législatif et de la proportionnalité, mais on ne peut pousser son importance à l’extrême et considérer ainsi la loi contestée comme un phénomène socio-économique unique, dont le Parlement est réputé le meilleur juge. On se trouverait ainsi à atténuer l’obligation imposée au Parlement de justifier les restrictions qu’il porte aux droits garantis par la *Charte*. . . .

Le degré de retenue dont la Cour devrait faire montre à l’endroit du choix du Parlement variera en fonction de la situation que la règle de droit vise à réglementer. À cet égard, M<sup>me</sup> le juge McLachlin a dit ce qui suit à la page 332:

. . . comme pour le contexte, il faut prendre soin de ne pas pousser trop loin la notion du respect . . . Le Parlement a son rôle: choisir la réponse qui convient aux problèmes sociaux dans les limites prévues par la Constitution. Cependant, les tribunaux ont aussi un rôle: déterminer de façon objective et impartiale si le choix du Parlement s’inscrit dans les limites prévues par la Constitution.

Pour satisfaire à la norme de la preuve en matière civile, il n’est pas nécessaire de faire une démonstration scientifique: la prépondérance des probabilités s’établit par application du bon sens à ce qui est connu, même si ce qui est connu peut comporter des lacunes du point de vue scientifique: le juge Iacobucci dans l’arrêt *RJR-MacDonald Inc.*, précité, à la page 352.

Dans l’arrêt *Sauvé c. Canada (Procureur général)*, [1993] 2 R.C.S. 438, la Cour suprême du Canada a annulé une version précédente de l’alinéa 51e) de la LEC en mai 1993. Dans la présente affaire, les défendeurs font valoir que la Cour devrait s’en remettre au choix que le Parlement a exercé lorsqu’il a décidé d’adopter à nouveau une disposition qui aurait pour effet de déclarer inhabiles à voter les contrevenants emprisonnés pour une période d’au moins deux ans. Sur ce point, je me fonde sur les principes

Supreme Court of Canada agreed that some deference may be shown to legislators, and recognition should be given to the difficulties inherent in the process of drafting rules of general application. However, the Court did caution that deference should not be taken too far: *per* McLachlin J. in *RJR-MacDonald Inc.*, *supra*, at pages 332-333.

According to McLachlin J., in *RJR-MacDonald Inc.*, *supra*, it is always difficult to determine when Parliament should be shown a greater degree of deference. It has been suggested that greater deference may be more appropriate in situations where the law is concerned with the competing rights of different sectors of society, rather than in cases which involve a contest between the individual and the state as the singular antagonist: *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, at pages 993-994; *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519, at page 563. Despite some submissions to the contrary which the defendants did not vigorously pursue, I find that this case is, on balance, one in which the state performs the role of singular antagonist. In any event, my examination of the evidence in this matter is made in relation to the civil standard of proof on a balance of probabilities, as required by *RJR-MacDonald Inc.*, *supra*, at page 333.

I. What are the Defendants' objectives, and are these pressing and substantial?

At this stage, the Court must determine whether the objectives of the infringing measure are sufficiently important to be capable, in principle, of justifying the limitation. To meet this test, the objectives must be of pressing and substantial importance.

(a) Objectives

The defendants submit that paragraph 51(e) of the CEA advances two principal objectives:

exposés dans l'arrêt *RJR-MacDonald Inc.*, précité. Dans cette affaire, la Cour suprême du Canada a reconnu dans un jugement majoritaire qu'une certaine retenue peut être exercée à l'endroit du législateur et qu'il faut tenir compte des problèmes inhérents à la rédaction de règles de portée générale. Cependant, la Cour a précisé qu'il faut prendre soin de ne pas pousser trop loin la notion du respect: le juge McLachlin dans l'arrêt *RJR-MacDonald Inc.*, précité, aux pages 332 et 333.

Selon M<sup>me</sup> le juge McLachlin, il est toujours difficile de déterminer les cas dans lesquels il faut avoir plus d'égard pour le choix du Parlement. Selon certaines décisions, cette plus grande retenue conviendrait peut-être davantage dans les cas où la règle de droit concerne les droits divergents de différents secteurs de la société, plutôt que les cas opposant l'individu et l'État à titre d'adversaire singulier: *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, aux pages 993 et 994; *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519, à la page 563. Malgré certains arguments contraires sur lesquels les défendeurs n'ont pas vraiment insisté, j'estime que le présent litige, dans l'ensemble, en est un où l'État joue le rôle d'adversaire singulier. De toute façon, mon examen de la preuve en l'espèce est fondé sur l'application de la norme de preuve en matière civile, soit la prépondérance des probabilités, suivant les exigences de l'arrêt *RJR-MacDonald Inc.*, précité, à la page 333.

I. Quels sont les objectifs des défendeurs et correspondent-ils à des préoccupations urgentes et réelles?

À ce stade, la Cour doit déterminer si les objectifs de la mesure contestée sont suffisamment importants pour justifier, en principe, la restriction. Pour respecter ce critère, les objectifs doivent correspondre à des préoccupations urgentes et réelles.

a) Objectifs

Les défendeurs soutiennent que l'alinéa 51e) de la LEC vise deux grands objectifs:

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.

In the defendants' view, prisoners serving sentences of two years or more do so for reasons relating to long criminal records and/or particularly serious criminal convictions. It is this bad conduct which attracts the important objectives.

With respect to the first objective, the defendants argue that the provision is designed to cultivate, among Canadian citizens, an appreciation for, and an understanding of, the relationship between individuals' rights and societal responsibilities, i.e., good citizenship. In addition, the defendants argue that the provision seeks to denounce citizens who have, through their serious criminal conduct, acted in a grossly disrespectful manner toward the lives, property, or dignity of their fellow citizens. This denunciatory message aims to affirm the connection between participation in the voting process and commitment to the rule of law.

The defendants submit that the second objective of the legislation is the enhancement of the general purposes of the criminal sanction. In their view, the suspension of an inmate's right to vote until he has been released from prison sends a message which has a retributive, denunciatory and morally educative function.

The plaintiffs do not fundamentally disagree with the objectives of good citizenship, respect for the rule of law and punishment of the guilty, upon which the defendants' case is based. However, they contend that the defendants' case is abstract, generalized, symbolic and unrealistic, and that the objectives of the impugned legislation remain ambiguous. The plaintiffs also submit that the two-year cutoff is arbitrary, and was chosen for administrative convenience. Furthermore, the plaintiffs submit that the inmate disqualification operates simply as a form of additional gratuitous punishment, so as to provide comfort to those outside

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.

De l'avis des défendeurs, les prisonniers qui purgent une peine d'emprisonnement d'au moins deux ans sont des personnes qui ont un lourd casier judiciaire ou qui ont été reconnues coupables d'infractions particulièrement graves. C'est cette mauvaise conduite qui sous-tend ces objectifs importants.

En ce qui a trait au premier objectif, les défendeurs font valoir que la disposition vise à inculquer chez les citoyens canadiens le sens des liens entre les droits des personnes et les responsabilités qu'elles ont envers la société, c'est-à-dire les obligations d'un bon citoyen. Ils ajoutent que la disposition a pour but de dénoncer les individus qui, par leur comportement particulièrement répréhensible, ont fait montre d'un manque de respect flagrant à l'endroit de la vie, des biens ou de la dignité de leurs concitoyens. Ce message accusateur vise à affirmer le lien entre la participation au processus électoral et le respect de la primauté du droit.

Les défendeurs ajoutent que le deuxième objectif de la disposition législative est de faire ressortir les objets généraux de la sanction pénale. À leur avis, la suspension du droit de vote du détenu jusqu'à la mise en liberté de celui-ci transmet un message qui a une fonction punitive, exemplaire et édifiancée.

Les demandeurs ne s'opposent pas radicalement aux objectifs que les défendeurs invoquent, soit l'accroissement du sens civique, le respect de la primauté du droit et la punition du coupable. Cependant, ils soutiennent que la cause des défendeurs repose sur des notions abstraites, généralisées, symboliques et irréalistes et que les objectifs de la disposition législative attaquée demeurent ambigus. Ils ajoutent que la période d'exclusion de deux ans est arbitraire et a été choisie à des fins administratives. Toujours selon les demandeurs, l'incapacité à voter décrétée à l'endroit des prisonniers constitue simplement une forme de

of prison by further stigmatizing inmates as social outcasts disconnected from society.

punition gratuite supplémentaire et vise à rassurer les personnes qui ne sont pas en prison en stigmatisant davantage les détenus comme des parias n'ayant aucun lien avec la société.

In *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at page 335, Dickson C.J. noted that the purpose of legislation “is a function of the intent of those who drafted and enacted the legislation at the time, and not of any shifting variable”. Accordingly, in order to determine the objectives of paragraph 51(e) of the CEA, it is necessary to examine, in the context of the broad social and political factors, the impact which the provision has on constitutional rights. In this regard, a number of factors may provide important insight into the defendants’ objectives. Such factors include the jurisprudence surrounding the impugned provision’s predecessor legislation, and the legislative history and legislative text of the present impugned provision.

<sup>a</sup> Dans l’arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295, à la page 335, le juge en chef Dickson a souligné que «[l]’objet d’une loi est fonction de l’intention de ceux qui l’ont rédigée et adoptée à l’époque, et non pas d’un facteur variable quelconque». En conséquence, pour déterminer les objectifs de l’alinéa 51e) de la LEC, il est nécessaire d’examiner les répercussions de la disposition sur les droits constitutionnels dans le contexte des facteurs sociaux et politiques généraux. À cet égard, un certain nombre de facteurs peuvent nous fournir des éclaircissements importants au sujet des objectifs des défendeurs. Ces facteurs comprennent la jurisprudence relative aux dispositions législatives qui ont précédé la disposition attaquée ainsi que l’évolution et le texte actuel de la disposition en question.

#### Prior State of the Law

The previous version of paragraph 51(e) of the CEA provided as follows:

51. 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.

This provision was found to contravene section 3 of the Charter in a judgment pronounced by the Supreme Court of Canada on May 27, 1993: *Sauvé v. Canada (Attorney General)*, *supra*. In that case, an appeal from a judgment of the Federal Court of Appeal in *Belczowski v. Canada*, [1992] 2 F.C. 440, affirming [1991] 3 F.C. 151 (T.D.), was heard concomitantly with an appeal from a judgment of the Ontario Court of Appeal in *Sauvé No. 1*, *supra*.

In *Belczowski*, *supra*, the defendants argued that there were three objectives associated with the former

#### e État antérieur du droit

Voici le libellé de la version précédente de l’alinéa 51e) de la LEC:

51. Les individus suivants sont inhabiles à voter à une élection et ne peuvent voter à une élection:

...

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

Dans un jugement qu’elle a prononcé le 27 mai 1993, la Cour suprême du Canada a décidé que cette disposition allait à l’encontre de l’article 3 de la Charte: *Sauvé c. Canada (Procureur général)*, précité. Dans cette affaire, un appel d’un jugement (*Belczowski c. Canada*, [1992] 2 C.F. 440) dans lequel la Cour d’appel fédérale a confirmé la décision de la Section de première instance ([1991] 3 C.F. 151) a été entendu en même temps qu’un appel d’un jugement de la Cour d’appel de l’Ontario dans l’arrêt *Sauvé n° 1*, précité.

Dans l’arrêt *Belczowski*, précité, les défendeurs ont soutenu que la version précédente de l’alinéa 51e) de



version of paragraph 51(e) of the CEA: to affirm and maintain the sanctity of the franchise in our democracy; to preserve the integrity of the voting process; and to sanction offenders. In that case, Hugessen J.A. stated the following, at pages 456-457:

[T]he most striking point about the alleged objectives of paragraph 51(e) is that they are all symbolic and abstract. The appellant admits as much, but maintains that this fact does not prevent them from being legitimate objectives for legislation . . . For my part, I must say that I have very serious doubts whether a wholly symbolic objective can ever be sufficiently important to justify the taking away of rights which are themselves so important and fundamental as to have been enshrined in our Constitution.

In refusing to accept the alleged objectives, Hugessen J.A. held that there was no evidence to prove that the alleged purposes of paragraph 51(e) of the CEA were the objectives which Parliament had in mind when it adopted the legislation. Moreover, upon a textual analysis, he could not, with confidence, assign any legislative purpose to the provision: *Belczowski, supra*, at page 454.

In *Sauvé No. 1, supra*, the Ontario Court of Appeal more or less fully agreed with the reasons contained in *Belczowski, supra*. Arbour J.A. believed that the most plausible objective for the disenfranchisement of inmates was the sanctioning of offenders. In her view, if the former version of paragraph 51(e) was meant to levy a sanction, the punishment was imposed as a result of imprisonment, and not as a result of the commission of any particular offence. The Ontario Court of Appeal also struck down the provision.

In *Sauvé v. Canada (Attorney General), supra*, Iacobucci J., speaking for the majority of the Supreme Court of Canada, stated as follows, at pages 439-440:

We are all of the view that these appeals should be dismissed.

The Attorney General of Canada has properly conceded that s. 51(e) of the *Canada Elections Act*, R.S.C., 1985, c. E-2, contravenes s. 3 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* but submits that s. 51(e) is saved under s. 1 of the

la LEC visait trois objectifs: proclamer et sauvegarder le caractère sacré du droit de vote dans notre démocratie, préserver l'intégrité du processus électoral et imposer des sanctions aux contrevenants. Dans cet arrêt, le juge Hugessen, J.C.A., a dit ce qui suit aux pages 456 et 457:

L'élément le plus frappant des prétendus objectifs de l'alinéa 51e), étudiés ensemble et collectivement, est qu'ils sont tous symboliques et abstraits. L'appelante l'admet, mais elle soutient qu'ils n'en demeurent pas moins des objectifs légitimes d'une mesure législative . . . Pour ma part, je dois dire que je doute sérieusement qu'un objectif complètement symbolique puisse être suffisamment important pour justifier la suppression de droits qui sont eux-mêmes à tel point importants et fondamentaux qu'ils ont été reconnus dans notre Constitution.

Refusant d'accepter les objectifs allégués, le juge Hugessen a statué qu'il n'y avait aucun élément de preuve établissant que les objets prêtés à l'alinéa 51e) de la LEC étaient ceux que le Parlement avait en tête lorsqu'il a adopté la disposition en question. Qui plus est, sur le fondement d'une étude textuelle, il ne pouvait, avec certitude, attribuer un objectif législatif à cette disposition: arrêt *Belczowski*, précité, à la page 454.

Dans l'arrêt *Sauvé n° 1*, précité, la Cour d'appel de l'Ontario a ni plus ni moins souscrit aux motifs énoncés dans l'arrêt *Belczowski*, précité. Le juge Arbour, J.C.A., estimait que l'objectif le plus plausible de l'inhabilité à voter des détenus était de punir les contrevenants. À son avis, si la version précédente de l'alinéa 51e) visait à imposer une sanction, la punition découlait de l'incarcération et non de la perpétration d'une infraction donnée. La Cour d'appel de l'Ontario a également annulé la disposition.

Dans l'arrêt *Sauvé c. Canada (Procureur général)*, précité, le juge Iacobucci, qui s'exprimait au nom de la majorité de la Cour suprême du Canada, a dit ce qui suit aux pages 439 et 440:

Nous sommes tous d'avis qu'il y a lieu de rejeter ces pourvois.

Le procureur général du Canada a concédé à bon droit que l'al. 51e) de la *Loi électorale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. E-2, enfreint l'art. 3 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, mais il prétend qu'il est sauvegardé par l'article

*Charter*. We do not agree. In our view, s. 51(e) is drawn too broadly and fails to meet the proportionality test, particularly the minimal impairment component of the test, as expressed in the s. 1 jurisprudence of the Court.

This is the entire decision of the Court. In expressing its view that the previous legislation was drawn too broadly and failed to meet the proportionality test, the Supreme Court of Canada made no comments regarding Parliament's alleged objectives in denying prisoners the right to vote.

The first objective of paragraph 51(e) of the CEA is the enhancement of civic responsibility and respect for the rule of law. Unlike in *Belczowski, supra*, the defendants no longer assert that the integrity of the voting process is affected by the provision; rather, as part of their contention, they now assert that one of the effects of the legislation is the removal of untrustworthy votes from the electoral process. This, then, is slightly different from the allegations advanced in *Belczowski, supra*. In addition, the evidence adduced by the defendants is different from, and considerably more extensive than, that in *Belczowski, supra*.

The defendants assert that the Federal Court of Appeal in *Belczowski, supra*, was in error when it held that the predecessor provision failed the first stage of the *Oakes* test. The defendants claim that the Federal Court of Appeal ignored the broader philosophic and historical development of the right to vote when it considered the legislative objectives: *Reference Re Prov. Electoral Boundaries (Sask.)*, [1991] 2 S.C.R. 158 ([hereinafter] *Saskatchewan Boundaries*). In that case, the Supreme Court of Canada, at page 181, determined that the "broader philosophy underlying the historical development of the right to vote—a philosophy which is capable of explaining the past and animating the future" must be considered. The Court noted that both the ideal of a free and democratic society, as well as the scope of the right to vote, must be considered when determining whether current qualifications or limitations on that right can be demonstrably justified.

premier de la *Charte*. Nous ne sommes pas d'accord. À notre avis, l'al. 51e) a une portée trop large et ne satisfait pas au critère de la proportionnalité, particulièrement en ce qui concerne l'élément de l'atteinte minimale, énoncé dans la jurisprudence de notre Cour touchant l'article premier.

Ces motifs forment la totalité de la décision de la Cour. Soulignant que la disposition législative précédente avait une portée trop large et ne satisfaisait pas au critère de la proportionnalité, la Cour suprême du Canada n'a formulé aucun commentaire au sujet des objectifs que le Parlement aurait invoqués pour refuser le droit de vote aux détenus.

Le premier objectif de l'alinéa 51e) de la LEC est de rehausser le sens du devoir civique et le respect de la primauté du droit. Contrairement à ce qui s'est produit dans l'arrêt *Belczowski*, précité, les défendeurs ne soutiennent plus que l'intégrité du processus électoral est touchée par la disposition; ils font plutôt valoir que l'un des effets de la disposition législative est d'éliminer du processus électoral le vote des personnes indignes de confiance. Cet argument est légèrement différent des allégations invoquées dans l'arrêt *Belczowski*, précité. De plus, la preuve que les défendeurs ont présentée est différente de celle qui a été produite dans ce dernier arrêt et beaucoup plus étoffée.

Les défendeurs allèguent que la Cour d'appel fédérale a eu tort de conclure, dans l'arrêt *Belczowski*, que la disposition précédente ne respectait pas le premier volet du critère de l'arrêt *Oakes*. Selon les défendeurs, la Cour d'appel fédérale n'a pas tenu compte de l'évolution philosophique et historique générale du droit de vote lorsqu'elle a examiné les objectifs de la loi: *Renvoi: Circ. électorales provinciales (Sask.)*, [1991] 2 R.C.S. 158 ([ci-après] *Circonscriptions de la Saskatchewan*). Dans cet arrêt, la Cour suprême du Canada a conclu, à la page 181, qu'il était nécessaire d'examiner «les principes philosophiques plus généraux qui sous-tendent l'évolution historique du droit de vote». Elle a également souligné l'importance d'examiner tant l'idéal d'une société libre et démocratique que la portée du droit de vote pour déterminer si les restrictions dont ce droit fait l'objet peuvent se justifier.

The defendants argue that the Federal Court of Appeal erred when it did not consider *Saskatchewan Boundaries*, *supra*. The defendants further assert that the objectives in the previous case were implicitly adopted by the Supreme Court of Canada in *Sauvé v. Canada (Attorney General)*, *supra*, as the Supreme Court made no adverse comments regarding the objectives; therefore, while stated differently in this case, the objectives should be accepted by this Court. I do not accept this argument since it would be a bold step on my part to infer that the brief reasons of the Supreme Court would support this assertion.

The plaintiffs submit that the defendants' arguments in the present case do not differ in substance from those in the previous case, wherein the objectives of civic virtue and punishment were rejected. They therefore contend that the Court is bound by the previous decision in *Belcowski*, *supra*. In that case, Hugessen J.A. stated the following, at page 459: "[I]t would appear to me that the true objective of [the former] paragraph 51(e) may be to satisfy a widely held stereotype of the prisoner as a no-good, almost sub-human form of life to which all rights should be indiscriminately denied." I am also of the opinion that I am not bound by *Belcowski*, *supra*, as the impugned provision is tailored differently. That is not to say, however, that the approach and rationale of the Federal Court of Appeal are not instructive.

### The Legislative History

The plaintiffs argue that, from an historical perspective, Canada's record on voting rights is not exemplary. Indeed, it could be argued that extensions of the franchise have been motivated by essentially moral principles. In Canada, it is not just prisoners who have experienced a denial of the right to vote. For example, Aboriginal people living on reserves were denied the vote until 1960. While there are other examples of disqualifications of marginalized or disadvantaged people in the past, my review of the legislative history will only deal with the debates and proceedings that

De l'avis des défendeurs, la Cour d'appel fédérale a commis une erreur en omettant de tenir compte de l'arrêt *Circonscriptions de la Saskatchewan*, précité. Selon eux, la Cour suprême du Canada a adopté implicitement, dans l'arrêt *Sauvé c. Canada (Procureur général)*, précité, les objectifs invoqués dans l'arrêt *Circonscriptions de la Saskatchewan*, étant donné qu'elle n'a formulé aucun commentaire négatif à ce sujet; en conséquence, la Cour fédérale devrait accepter les objectifs, même s'ils sont formulés de façon différente en l'espèce. À mon avis, il serait présomptueux de ma part de conclure que les courts motifs de la Cour suprême donnent raison aux défendeurs; je ne puis donc souscrire à cet argument.

Pour leur part, les demandeurs font valoir que les arguments invoqués par les défendeurs en l'espèce ne sont pas différents, quant au fond, de ceux qui ont été allégués dans l'arrêt précédent, où les objectifs liés au sens du devoir civique et à la sanction pénale ont été rejetés. Ils soutiennent donc que la Cour est liée par l'arrêt *Belcowski*, précité, où le juge Hugessen, J.C.A., a dit ce qui suit à la page 459: «[I]l m'apparaît que le véritable objectif de l'alinéa 51e) vise peut-être à satisfaire un stéréotype largement répandu selon lequel le détenu représente une forme de vie inférieure et nuisible à laquelle tous les droits devraient être enlevés sans distinction.» J'estime également que je ne suis pas lié par l'arrêt *Belcowski*, étant donné que la disposition attaquée est rédigée de façon différente. Cependant, cela ne signifie pas que le raisonnement et l'analyse de la Cour d'appel fédérale ne sont pas instructifs.

### Historique législatif

Les demandeurs soutiennent que, sur le plan historique, le dossier du Canada en matière de droits de vote n'est pas exemplaire. Effectivement, il est permis de dire que l'octroi du droit de vote à différents groupes dans le passé a été motivé essentiellement par des principes moraux. Au Canada, ce ne sont pas seulement les prisonniers qui ont été privés du droit de vote. Ainsi, les autochtones vivant sur les réserves n'ont pu voter avant 1960. Même s'il existe d'autres exemples de cas où le droit de vote a été refusé à des groupes marginalisés ou défavorisés dans le passé,

gave rise to the enactment of the present version of paragraph 51(e) of the CEA, which deals with prisoners.

In 1993, the CEA was substantially amended by Bill C-114 [*An Act to amend the Canada Elections Act*, 3rd Sess., 34th Parl., 1993]. However, prior to the enactment of the amended CEA, a Royal Commission on Electoral Reform and Party Financing (the Lortie Commission) was established, in November of 1989, for the purpose of inquiring into the appropriate principles and processes that should govern, *inter alia*, the election of members of the House of Commons. The Lortie Commission's *Final Report* was submitted to Cabinet in November of 1991. The Report was comprehensive and covered numerous topics, including the disqualification of certain groups of voters, among whom were prison inmates.

As is typical of royal commissions, numerous research studies accompanied the Lortie Commission's recommendations. The prisoner disqualification, in particular, was addressed in an article by P. Landreville and L. Lemonde entitled "Voting Rights for Prisoner Inmates" [in *Democratic Rights and Electoral Reform in Canada*, Volume 10 of the Research Studies], in which the authors recommended that all prisoners be granted the right to vote. The Lortie Commission did not accept that recommendation; rather, it concluded that persons who had been convicted of an offence punishable by a maximum of life imprisonment, and who had been sentenced to a prison term of ten years or more, should be disqualified from voting during the period of incarceration (Recommendation 1.2.7.). Obviously, Parliamentarians had full access to the research studies, as well as the *Final Report* of the Royal Commission.

As part of the consideration of Bill C-114, there was also an intensive review by a Special Committee on Electoral Reform. Considerable discussion of the prisoner voting rights issue also took place during the debates of the House of Commons and the Senate.

mon examen de l'historique législatif du droit de vote portera uniquement sur les débats et les travaux qui ont donné lieu à l'adoption de la version actuelle de l'alinéa 51e) de la LEC, qui concerne les détenus.

En 1993, la LEC a été modifiée en profondeur par le Projet de loi C-114 [*Loi modifiant la Loi électorale du Canada*, 3<sup>e</sup> sess., 34<sup>e</sup> Lég., 1993]. Cependant, avant l'adoption de la LEC modifiée, la Commission royale sur la réforme électorale et le financement des partis (la Commission Lortie) a été créée en novembre 1989 et chargée de mener une enquête sur les principes et processus devant régir, notamment, l'élection des membres de la Chambre des communes. Le *Rapport final* de la Commission Lortie a été soumis au Cabinet en novembre 1991. Il s'agissait d'un rapport étoffé qui couvrait divers sujets, notamment l'inhabilité à voter de certains groupes, dont les détenus.

Comme c'est habituellement le cas des rapports présentés par les commissions royales, de nombreuses études étaient jointes aux recommandations de la Commission Lortie. L'inhabilité à voter des prisonniers, quant à elle, a été examinée dans un article de P. Landreville et L. Lemonde intitulé «Le droit de vote des personnes incarcérées» [dans *Les droits démocratiques et la réforme électorale au Canada*, volume 10 de la collection d'études], dans lequel les auteurs ont recommandé que le droit de vote soit accordé à tous les prisonniers. La Commission Lortie n'a pas accepté cette recommandation; elle est plutôt arrivée à la conclusion que les personnes qui avaient été reconnues coupables d'une infraction assujettie à une peine d'emprisonnement à perpétuité et qui avaient été condamnées à une peine d'emprisonnement d'au moins dix ans ne devraient pas avoir le droit de voter pendant qu'elles étaient incarcérées (Recommandation 1.2.7.). De toute évidence, les membres du Parlement avaient entièrement accès aux études ainsi qu'au *Rapport final* de la Commission royale.

Dans le cadre de l'examen du Projet de loi C-114, une étude intensive a été menée par un Comité spécial sur la réforme électorale. Les droits de vote des prisonniers ont également fait l'objet de grandes discussions au cours des débats de la Chambre des communes et du Sénat.

The Minutes of the Proceedings of the Special Committee on Electoral Reform reveal Parliament's concern that the courts should defer to Parliament on the issue of the prisoner disqualification. The Special Committee spent a great deal of time trying to determine whether a two-year limit for the disqualification was appropriate, or whether a cutoff of five years, or seven years, or ten years (as recommended by the Lortie Commission) was more justifiable. Eventually, the Special Committee recommended a two-year cutoff since, in their view, serious offenders may be considered to be those individuals who have been sentenced to a term of two years or more in a correctional institution. Generally, that means a federal penitentiary, but not exclusively.

It is evident from the Minutes that members of the Special Committee expressed anxiety over the fact that the most serious offenders could be given the right to vote. In this respect, the objective of enhancing punishment through the disenfranchisement of prisoners was clearly considered by the Committee. For instance, during the discussions of the Committee, it was expressed that there must be some limits on the right to vote, and that punishment encompassed the disenfranchisement of all incarcerated offenders: *Minutes of Proceedings and Evidence of the Special Committee on Electoral Reform, Issue No. 12, at pages 12:18-12:19.*

The House of Commons Debates reveal the differences of opinion expected when Parliamentarians are dealing with a knotty social policy question. A number of legislators were opposed to any type of disqualification; others were clearly in favour of a disqualification on the basis of the two-year cutoff; others favoured something in between. While the objective of the enhancement of civic responsibility was not expressly addressed in the House of Commons Debates, it was asserted that all Canadians should be made aware of the existence of the inmate voting disqualification, and its imposition as a consequence of a sentence of imprisonment: *House of Commons Debates (HOC Debates), Vol. 14, 3rd Sess., 34th Parl., 1993, at pages 18015-18107.* These comments

Les procès-verbaux du Comité spécial sur la réforme électorale font état du désir du Parlement que les tribunaux s'en remettent à celui-ci en ce qui a trait à l'incapacité à voter des prisonniers. Le Comité spécial s'est longuement attardé à la question de savoir si la limite de deux ans à l'égard de l'incapacité à voter était justifiée, ou si une période de cinq ans, sept ans ou même dix ans (selon la recommandation de la Commission Lortie) convenait davantage. Finalement, le Comité spécial a recommandé une période d'exclusion de deux ans étant donné que, à son avis, les individus ayant commis de graves infractions sont probablement des personnes qui ont été condamnées à purger une peine d'au moins deux ans dans un établissement correctionnel. De façon générale, il s'agira d'un pénitencier fédéral, mais ce n'est pas toujours le cas.

Il appert également des procès-verbaux que les membres du Comité spécial étaient préoccupés par la possibilité que les contrevenants coupables d'une inconduite grave aient le droit de voter. Sur ce point, le Comité a sans doute examiné l'objectif de mettre en relief la sanction pénale en privant les prisonniers de leur droit de vote. Ainsi, au cours des travaux du Comité, certains membres ont fait valoir que le droit de vote devait être assujéti à certaines restrictions et que la punition englobait le retrait du droit de vote à tous les contrevenants incarcérés: *Procès-verbaux et témoignages du Comité spécial sur la réforme électorale, fascicule n° 12, aux pages 12:18 et 12:19.*

Une lecture des Débats de la Chambre des communes indique à quel point l'examen d'une question épineuse en matière de politique sociale peut susciter des divergences d'opinion chez les parlementaires. Certains d'entre eux étaient opposés à toute forme de suppression du droit de vote; d'autres préconisaient manifestement l'adoption d'une règle portant incapacité à voter dans le cas des détenus condamnés à purger une peine d'au moins deux ans, tandis que d'autres préféreraient une solution médiane. Même si la nécessité d'accroître le sens du devoir civique n'a pas été commentée expressément au cours des Débats de la Chambre des communes, certains ont affirmé que tous les Canadiens devraient être informés de l'incapacité à voter des détenus imposée comme conséquence de la

imply that the Government intended the prisoner disenfranchisement provision to have an educative effect. Similarly, it was expressed that persons who choose to act against society must suffer the consequences, including the denial of freedom and the loss of privileges which free and responsible citizens enjoy—one of which is the right to vote: HOC Debates, Vol. 14, 3rd Sess., 34th Parl., 1993, at pages 18017-18019. This suggests that one purpose of the impugned provision relates to civic responsibility and respect for the rule of law.

The Senate Debates also reveal the considerable ambivalence which many Senators exhibited toward the continuation of any prisoner disenfranchisement. In addition, the Senate Debates reflect the difficulty which Senators experienced in attempting to determine the appropriate line to be drawn. As might be expected, the Debates do not illuminate the objectives clearly although, as indicated above, there is some glimmer of light.

#### The Legislative Text

The defendants argue that the stipulated two-year cutoff contained in paragraph 51(e) of the CEA indicates Parliament's desire to address a category of persons whose conduct was sufficiently offensive that it resulted in a serious period of imprisonment. A report filed by Dr. Colin Meredith provided a statistical breakdown of serious crimes for which federal inmates are imprisoned, as well as the significant cumulative record of most of those federal inmates. As of April 1995, there were 14,179 inmates in federal penitentiaries. The Meredith statistics demonstrate that each of these offenders had committed, on average, 29.5 offences. Indeed, in the present case, an examination of the criminal records of two of the plaintiffs, Richard Sauvé and Aaron Spence, confirms Dr. Meredith's findings. Mr. Sauvé, for example, was convicted of murder as an aider and abettor. While he committed only one significant offence, he was sentenced to a period of twenty-five years in prison. In

peine d'emprisonnement: *Débats de la Chambre des communes*, vol. 14, 3<sup>e</sup> sess., 34<sup>e</sup> Lég., 1993, aux pages 18015 à 18107. Ces commentaires sous-entendent que le gouvernement voulait que la disposition retirant le droit de vote des détenus ait un effet éducatif. D'autres députés ont soutenu que les personnes qui choisissent d'agir à l'encontre de la société doivent subir les conséquences de leurs actes, y compris la perte de la liberté et des privilèges dont jouissent les citoyens libres et responsables, notamment le droit de vote: *Débats de la Chambre des communes*, vol. 14, 3<sup>e</sup> sess., 34<sup>e</sup> Lég., 1993, aux pages 18017 à 18019. Ces commentaires indiquent que l'un des objets de la disposition attaquée concerne le sens du devoir civique et le respect de la primauté du droit.

Les Débats du Sénat font également état de la grande ambivalence que plusieurs sénateurs ont affichée en ce qui a trait au maintien de l'inhabilité à voter des prisonniers. Ils indiquent également que les sénateurs ont eu beaucoup de mal à déterminer où la ligne devait être tirée. Les Débats fournissent donc peu d'explications vraiment instructives au sujet des objectifs; cependant, tel qu'il est mentionné ci-dessus, ils suggèrent quelques éléments de réponse.

#### Le texte législatif

Les défendeurs soutiennent que la période d'exclusion de deux ans prévue à l'alinéa 51e) de la LEC indique que le Parlement visait une catégorie de personnes dont la conduite a été répréhensible au point de donner lieu à une longue peine d'emprisonnement. Dans un rapport qu'il a déposé, M. Colin Meredith a présenté une répartition statistique des crimes graves pour lesquels les contrevenants sont emprisonnés dans les établissements fédéraux ainsi que le lourd casier judiciaire de la plupart de ces détenus. En avril 1995, 14 179 détenus étaient incarcérés dans des pénitenciers fédéraux. Les statistiques de M. Meredith indiquent que chacun de ces détenus avait commis, en moyenne, 29,5 infractions. Effectivement, dans la présente affaire, un examen des casiers judiciaires de deux des demandeurs, Richard Sauvé et Aaron Spence, confirme les conclusions de M. Meredith. Par exemple, M. Sauvé a été reconnu coupable de complicité de meurtre. Même s'il n'a commis qu'une seule infrac-

contrast, Mr. Spence's criminal record reveals a history of repeated crimes which eventually led to a four-year term of imprisonment for armed robbery and related offences. Clearly, both individuals engaged in serious criminal conduct, which the courts punished by way of prison sentences of more than two years. Thus, the records of Mr. Sauvé and Mr. Spence also lend support to the defendants' assertion that prison sentences of two years or more target serious criminals and repeat offenders.

The legislative text of paragraph 51(e) of the CEA makes it clear that the disenfranchisement of offenders relates in obvious ways to the commission of serious criminal acts. At this stage, I am not commenting upon the causes of crime, nor am I reflecting upon the circumstances underpinning particular crimes; rather, consideration is merely being given to the conspicuous relationship between the denial of the right to vote and serious criminal conduct.

The application of paragraph 51(e) is not offender specific. It does not take into account the particular circumstances of the inmate before and after incarceration. It is sentence specific. I am satisfied that sentences of two years or more involve serious crimes that reflect conduct which a court has determined to be sufficiently distasteful to have warranted such a sentence.

In the context of the considerable amount of study and discussion surrounding prisoner disenfranchisement before Bill C-114 was passed, I find a clear concern by Parliament regarding the characteristics of civic responsibility and respect for the rule of law in Canadian society. Furthermore, there is evidence of an intent to punish individuals who commit serious anti-social acts.

Specifically, the legislative text, in conjunction with the proceedings of the Special Committee on Electoral Reform, reveal that the provision is clearly directed at imposing the sanction of disenfranchisement as a further punishment for serious crime. Moral education

tion grave, il a été condamné à une peine d'emprisonnement de vingt-cinq ans. En revanche, le dossier de M. Spence est celui d'un récidiviste qui a été condamné à une peine d'emprisonnement de quatre ans pour avoir commis un vol à main armée et différentes infractions connexes. De toute évidence, l'un comme l'autre ont commis des crimes graves que les tribunaux ont punis par des peines d'emprisonnement de plus de deux ans. Les casiers judiciaires de MM. Sauvé et Spence appuient donc la thèse des défendeurs selon laquelle les peines d'emprisonnement d'au moins deux ans visent les personnes coupables de crimes graves et les récidivistes.

Le libellé de l'alinéa 51e) de la LEC indique clairement que l'inhabilité à voter des contrevenants est manifestement liée à la perpétration de crimes graves. Je ne commente pas ici les causes du crime ou les circonstances entourant la perpétration de certains crimes; ma réflexion porte simplement sur les liens manifestes entre le retrait du droit de vote et la conduite criminelle grave.

Dans son application, l'alinéa 51e) ne vise pas le contrevenant. Il ne tient pas compte de la situation particulière du détenu avant et après l'incarcération. Il concerne plutôt la peine. Je suis d'avis que les peines d'emprisonnement d'au moins deux ans sont liées à des crimes graves qu'un tribunal a jugés répréhensibles au point de justifier ces peines.

Les nombreuses études et discussions qui ont porté sur l'inhabilité à voter des prisonniers avant l'adoption du Projet de loi C-114 indiquent que le Parlement était manifestement préoccupé par la nécessité d'inculquer le sens du devoir civique et le respect de la primauté du droit dans la société canadienne. De plus, il semble que le Parlement avait l'intention de punir les personnes qui commettent des actes graves antisociaux.

Plus précisément, il appert du libellé de la disposition ainsi que des procès-verbaux du Comité spécial sur la réforme électorale que la disposition visait sans conteste à imposer le retrait du droit de vote comme sanction supplémentaire à l'égard d'un crime grave.

also appears to be a rationale for this additional sanction. The objective of enhancing civic responsibility through the operation of paragraph 51(e) of the CEA is more elusive. Nevertheless, the Debates of the House of Commons do reveal that some consideration was given to the fact that the impugned provision is capable of sending a message to offenders, and to the general public, about the importance, in a democracy, of the right to vote.

The plaintiffs contend that the message sent by paragraph 51(e) is merely symbolic. In their view, a symbolic message is unable to support objectives which underpin a provision that is violative of a Charter right. Does this mean that a law cannot have a legitimate symbolic function?

In *The Sociology of Law: An Introduction* (London: Butterworths, 1984), the author, R. Cotterrell, states, at page 108:

In a thoughtful and stimulating book, *The Symbols of Government*, published in 1935, Thurman Arnold argued that the idea of law as a mechanism of social integration based on the interpretation of societal values can be maintained despite the diversity of individuals' beliefs and aspirations. In Arnold's view the proclamation and maintenance of symbols—values, ideals, and ways of thinking about government and society—to which individuals can adhere, is a fundamental task of law by which it contributes to social integration. The special function of development and application of legal doctrine is to create the *illusion* of unity, coherence and system in thought and belief out of the reality of the irreconcilable diversity, contradiction and opposition of individual and group interests and desires. Thus, for Arnold, law is primarily a way of thinking about government, a reservoir of emotionally important social symbols—of freedom of contract, equality before the law, personal and political liberty, sanctity of property, 'law and order', equity and fairness, moral responsibility—many of them mutually inconsistent if applied in practice with the meaning that they possess as symbolic ideals.

At page 110, the author further states:

The idea that law has symbolic functions suggests that the effectiveness of a law does not necessarily depend on whether it can be invoked or enforced.

L'éducation morale semble constituer un autre motif justifiant cette sanction supplémentaire. L'objectif de rehausser le sens du devoir civique par l'application de l'alinéa 51e) de la LEC est moins évident. Néanmoins, une lecture des Débats de la Chambre des communes indique que le législateur a tenu compte du fait que la disposition attaquée pouvait transmettre aux contrevenants et au grand public un message au sujet de l'importance du droit de vote dans une démocratie.

Les demandeurs font valoir que le message transmis par l'alinéa 51e) n'est que symbolique. À leur avis, un message symbolique ne peut justifier les objectifs qui sous-tendent une disposition portant atteinte à un droit garanti par la Charte. Est-ce à dire qu'une loi ne peut avoir une fonction symbolique légitime?

Dans son ouvrage *The Sociology of Law: An Introduction* (London: Butterworths, 1984), R. Cotterrell dit ce qui suit, à la page 108:

[TRADUCTION] Dans un ouvrage sérieux et enrichissant, *The Symbols of Government*, publié en 1935, Thurman Arnold a soutenu que l'idée du droit comme mécanisme d'intégration sociale fondé sur l'interprétation des valeurs de la société peut être maintenue malgré la diversité des croyances et des aspirations des personnes. Selon Arnold, l'adoption et le maintien de symboles, soit des valeurs, idéaux et modes de pensée au sujet du gouvernement et de la société auxquels les individus peuvent s'identifier, représentent une fonction fondamentale du droit qui favorise l'intégration sociale. Le rôle spécial de l'élaboration et de l'application de la doctrine juridique est de créer l'*illusion* d'un ensemble de pensées et de croyances uniforme et cohérent qui va tout à fait à l'encontre de la réalité, laquelle se caractérise par des intérêts et des désirs individuels et collectifs variés, contradictoires et opposés qui sont incompatibles. Ainsi, pour Arnold, le droit représente avant tout une façon de penser au sujet du gouvernement, un réservoir de symboles sociaux importants sur le plan émotif, notamment la liberté de contracter, l'égalité devant la loi, la liberté politique et individuelle, le caractère sacré des biens, l'ordre public, l'équité, la responsabilité morale, qui, pour la plupart, sont incompatibles entre eux et n'ont pas en pratique le sens qu'ils possèdent comme idéaux symboliques.

À la page 110, l'auteur poursuit en ces termes:

[TRADUCTION] L'idée selon laquelle le droit joue un rôle symbolique signifie que l'efficacité d'une loi ne dépend pas nécessairement de la question de savoir si elle peut être invoquée ou appliquée.



Of course, at this stage, the Court must examine the objectives of paragraph 51(e) of the CEA; hence, Parliament's rhetoric is more significant than any prospective evidence relating to the operation of the law or the effectiveness of the law. That discussion will be left to the proportionality analysis.

Accordingly, I find that paragraph 51(e) has, as its twin objectives, those submitted by the defendants.

(b) Pressing and Substantial Objectives

In support of its assertion that the two objectives which paragraph 51(e) of the CEA was designed to achieve are sufficiently pressing and substantial, the defendants rely upon the underlying historical values and principles of traditional liberal democracy, of which respect for the rule of law plays a momentous part. In fact, the defendants submit that the enactment of paragraph 51(e) represents Parliament's intention to reaffirm Canada's links with the philosophical and political values which underlie the western liberal democratic tradition, and the penological aims which help to preserve it. A considerable portion of the defendants' evidence related to the philosophical, political and penological values and goals which liberal democracies, in theory, generally foster.

The defendants argue that the disenfranchisement of prisoners is a well-accepted practice in many liberal democratic societies. However, it is not a universal democratic practice. In Denmark, Sweden, Ireland, Israel and Switzerland, for example, prisoners vote. In Australia, inmates serving sentences of five years or more are disqualified from voting in federal elections. In Greece, prisoners serving life sentences or indefinite sentences are disqualified; otherwise, the matter is left to the discretion of the courts. In France and Spain, disqualification depends on the sentence of the court. In England and Japan, the disqualification is total. In the United States, most states disqualify inmates from the voting process. Some states disenfranchise offenders permanently, while only two states do not disqualify at all.

Bien entendu, la Cour doit, à ce stade, examiner les objectifs de l'alinéa 51e) de la LEC; la rhétorique du Parlement est donc plus importante que toute preuve prospective concernant l'application ou l'efficacité de la disposition législative. Cet aspect sera examiné au cours de l'analyse du critère de la proportionnalité.

En conséquence, je suis d'avis que l'alinéa 51e) vise les deux objectifs invoqués par les défendeurs.

b) Préoccupations urgentes et réelles

Soutenant que les deux objectifs visés par l'alinéa 51e) de la LEC se rapportent à des préoccupations suffisamment urgentes et réelles, les défendeurs se fondent sur les valeurs et principes historiques sous-jacents de la démocratie libérale traditionnelle, dont le respect de la primauté du droit constitue un aspect important. En fait, les défendeurs soutiennent que l'alinéa 51e) traduit l'intention du Parlement de réaffirmer les liens du Canada avec les valeurs philosophiques et politiques qui sous-tendent la tradition des démocraties libérales occidentales et avec les objectifs pénologiques qui visent à la protéger. Une grande partie de la preuve des défendeurs a porté sur les valeurs et les objectifs philosophiques, politiques et pénologiques que les démocraties libérales cherchent généralement, en théorie, à promouvoir.

Selon les défendeurs, le retrait du droit de vote aux prisonniers est une pratique bien reconnue dans de nombreuses sociétés démocratiques libérales. Cependant, cette pratique n'est pas suivie dans toutes les sociétés démocratiques. Ainsi, au Danemark, en Suède, en Irlande, en Israël et en Suisse, les prisonniers ont le droit de voter. En Australie, les détenus qui purgent des peines d'au moins cinq ans n'ont pas le droit de voter aux élections fédérales. En Grèce, les prisonniers qui purgent des peines d'emprisonnement à perpétuité ou des peines d'une durée indéterminée n'ont pas le droit de voter; dans les autres cas, la question est laissée à la discrétion des tribunaux. En France et en Espagne, la perte du droit de vote des prisonniers dépend de la peine imposée par le tribunal. En Angleterre et au Japon, l'inhabilité à voter est totale. Aux États-Unis, la plupart des États ne permettent pas aux détenus de voter. Certains États retirent

A similar argument relating to prisoner voting rights in other jurisdictions was raised in *Belczowski*, *supra*, before Mr. Justice Strayer [as he then was]. In that case, however, Strayer J. was not persuaded that the existence of corresponding legislation in other jurisdictions could meaningfully assist the Court in its determination. I agree with that position. After surveying examples of foreign law which deal with the issue of voting rights for prisoners, it is difficult to draw any meaningful conclusions as to the reasons why prisoners are disenfranchised in some free and democratic societies, but not in others.

The plaintiffs argue that there is no single, generally accepted theoretical basis for contemporary democracy, and no unified western tradition of political theory. Consequently, the enhancement of civic responsibility should not be a significant objective of public policy. The plaintiffs also assert that a retributive philosophy of punishment invoked by the defendants does not correspond to the empirical realities of present-day Canadian society.

At this stage, attention must be focussed on the democratic ideals which Canada, as a free and democratic society, fosters. There may well be no unified western tradition of political theory, but it is clear from the evidence in this trial that civic and moral responsibility are key components of our liberal democratic traditions. In fact, the preamble to the Charter declares that Canada is founded upon principles that recognize "the rule of law". The rule of law may be the subject of a number of interpretations, such as a call to law and order, or a legal ordering of social life: J. Rawls, *A Theory of Justice* (Cambridge, Mass., 1971), at pages 235-243. The ideals of the rule of law express the requirements of legal rules formulated in such a manner as to secure voluntary compliance with the standard of conduct which they set. Of course, while no legal system can expect that all of its

aux contrevenants leur droit de vote en permanence, tandis que deux États ne restreignent nullement le droit de vote.

Un argument semblable concernant le droit de vote des prisonniers dans d'autres territoires a été soulevé devant le juge Strayer [tel était alors son titre] dans l'arrêt *Belczowski*, précité. Cependant, le juge Strayer n'était pas convaincu que l'existence de dispositions législatives correspondantes dans d'autres territoires pourrait aider la Cour à trancher le litige. Je suis d'accord avec lui. Après avoir examiné des exemples de lois étrangères concernant les droits de vote des prisonniers, je constate qu'il est difficile de tirer des conclusions significatives au sujet des raisons pour lesquelles les prisonniers n'ont pas le droit de voter dans certaines sociétés libres et démocratiques, alors qu'ils ont ce droit dans d'autres sociétés.

Les demandeurs allèguent que la démocratie contemporaine ne repose pas sur une seule théorie généralement reconnue et qu'aucune tradition occidentale unifiée ne sous-tend la théorie politique. Par conséquent, l'accroissement du sens du devoir civique ne devrait pas représenter un objectif d'ordre public important. Les demandeurs ajoutent que la philosophie punitive invoquée par les défendeurs ne correspond pas aux réalités empiriques de la société canadienne d'aujourd'hui.

À ce stade, il convient d'examiner avec attention les idéaux démocratiques que le Canada, comme société libre et démocratique, cherche à promouvoir. Il se peut que la théorie politique ne repose sur aucune tradition occidentale unifiée, mais il appert clairement de la preuve présentée en l'espèce que le sens du devoir civique et la responsabilité morale constituent des éléments clés de nos traditions démocratiques libérales. En fait, selon le préambule de la Charte, le Canada est fondé sur des principes qui reconnaissent «la primauté du droit». La primauté du droit peut se prêter à différentes interprétations, notamment la nécessité d'adopter des règles sur les questions d'intérêt public ou des règles régissant la vie en société: J. Rawls, *A Theory of Justice* (Cambridge, Mass., 1971), aux pages 235 à 243. Les idéaux sous-jacents à la primauté du droit traduisent la nécessité de formuler

laws will be known by the public, it is nevertheless important, as part of the shaping of the voluntary social order, for persons to know in advance what the consequences of their actions might be: E. Colvin, "Criminal Law and The Rule of Law" in *Crime, Justice & Codification* (Toronto: Carswell, 1986), at page 125.

Paragraph 51(e) of the CEA has a punitive aspect. There is little doubt that retribution is a concept that is not alien to criminal sanctions. Indeed, sentences are invariably partly punitive in nature. As stated by La Forest J. in *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309, at page 329: "In a rational system of sentencing, the respective importance of prevention, deterrence, retribution and rehabilitation will vary according to the nature of the crime and the circumstances of the offender." See also *R. v. Goltz*, [1991] 3 S.C.R. 485, at page 503.

Accordingly, I find the objectives of paragraph 51(e) of the CEA to be pressing and substantial.

II. Are the means embodied in paragraph 51(e) of the CEA proportional to the objectives and to the effects of the provision?

(a) Rational Connection

The first stage of the proportionality test requires that the means chosen to fulfil the legislative objectives bear a rational connection to those objectives. In *RJR-MacDonald Inc.*, *supra*, at page 352, Iacobucci J. stated that rational connection "is to be established upon a civil standard, through reason, logic or simply common sense. The existence of scientific proof is simply of probative value in demonstrating this reason, logic or common sense. It is by no means dispositive or determinative." Similarly, Sopinka J., in *R. v. Butler*, [1992] 1 S.C.R. 452, at page 502, indicated that "[i]n the face of inconclusive social science evidence . . . in choosing its mode of intervention, it

des règles de droit de façon à assurer le respect volontaire de la norme de conduite fixée par lesdites règles. Bien entendu, il serait vain de souhaiter que toutes les règles d'un système de droit donné soient connues du public, mais il est important, pour façonner l'ordre social volontaire, de faire en sorte que les personnes sachent à l'avance quelles pourraient être les conséquences de leurs actes: E. Colvin, «Criminal Law and The Rule of Law» dans *Crime, Justice & Codification* (Toronto: Carswell, 1986), à la page 125.

L'alinéa 51e) de la LEC comporte un aspect punitif. Le châtime est sans doute un concept qui n'est pas étranger aux sanctions imposées en matière pénale. Effectivement, les peines sont, dans tous les cas, de nature punitive, du moins en partie. Comme l'a dit le juge La Forest dans l'arrêt *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309, à la page 329: «Dans un système rationnel de détermination des peines, l'importance respective de la prévention, de la dissuasion, du châtime et de la réinsertion sociale variera selon la nature du crime et la situation du délinquant». Voir également l'arrêt *R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485, à la page 503.

En conséquence, je suis d'avis que les objectifs de l'alinéa 51e) de la LEC se rapportent à des préoccupations urgentes et réelles.

II. Les moyens prévus à l'alinéa 51e) de la LEC sont-ils proportionnels aux objectifs et aux effets de la disposition?

a) Lien rationnel

Pour appliquer le critère de la proportionnalité, il nous faut d'abord déterminer si les moyens choisis pour atteindre les objectifs législatifs ont un lien rationnel avec ceux-ci. Dans l'arrêt *RJR-MacDonald Inc.*, précité, à la page 352, le juge Iacobucci a dit que le lien rationnel «doit être établi, selon la norme de preuve en matière civile, par la raison, la logique ou le simple bon sens. L'existence d'une preuve scientifique n'a une valeur probante que lorsqu'il s'agit d'établir la raison, la logique ou le bon sens. Elle n'est en aucune façon déterminante». De la même façon, dans l'arrêt *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452, le juge Sopinka a dit, à la page 502, que «Compte tenu de la

is sufficient that Parliament had a reasonable basis” (emphasis in original). Sopinka J. also recognized that the government must be afforded a margin of appreciation to form legitimate objectives based upon somewhat inconclusive social science evidence.

In the present case, the causal relationship between the infringement of the right to vote and the legislation’s objectives are not in any way observable, demonstrable, or empirically measurable. The Court must determine, then, whether the evidence establishes that it is reasonable or logical to conclude that there is a rational link between the disqualification and the objectives.

For the most part, the evidence before the Court consisted of expert opinions of a non-empirical nature. However, there was some evidence, provided by Mr. Spence, Mr. Sauvé, and the Meredith report, which suggests that a nexus exists between the impugned provision and criminal conduct. The totality of this evidence, when viewed from the standpoint of reason or common sense, must be sufficient to establish, on the balance of probabilities, a link between disenfranchisement and the objectives advanced by the defendants.

Can it be said, on the basis of logic and common sense, that prisoner disenfranchisement for serious criminal conduct is rationally connected to the goal of enhancing civic responsibility and respect for the rule of law? Regarding civic responsibility, there is no evidence of a nexus other than political and philosophical theory. Regarding respect for the rule of law, it is clear that the members of the federal inmate population have manifestly acted contrary to, and in defiance of, the social order.

The defendants contend that paragraph 51(e) of the CEA deprives certain persons of the right to participate in political decision-making by virtue of having demonstrated disdain for civic responsibility and the

preuve non concluante en matière de sciences humaines . . . [i] est suffisant que le choix du mode d’intervention du Parlement soit raisonnablement fondé» (souligné dans l’original). Le juge Sopinka a également reconnu qu’il faut accorder une certaine marge de manœuvre au gouvernement pour lui permettre d’établir des objectifs légitimes fondés sur des données plus ou moins concluantes en matière de sciences humaines.

Dans la présente affaire, le lien de causalité entre l’atteinte au droit de vote et les objectifs de la disposition législative ne peut aucunement être observé, démontré ou évalué à l’aide de données empiriques. La Cour doit donc déterminer s’il est raisonnable ou logique de conclure, sur la foi de la preuve présentée, qu’il existe un lien rationnel entre le retrait du droit de vote et les objectifs.

La preuve dont la Cour a été saisie se composait en majeure partie d’opinions d’experts de nature non empirique. Cependant, le témoignage de MM. Spence et Sauvé et le rapport Meredith semblent indiquer l’existence d’un lien entre la disposition attaquée et la conduite criminelle. L’ensemble de cette preuve, examinée sur le plan de la logique ou du bon sens, doit être suffisamment convaincante pour établir, selon la prépondérance des probabilités, l’existence d’un lien entre le retrait du droit de vote et les objectifs invoqués par les défendeurs.

Est-il possible de dire, en suivant un raisonnement fondé sur la logique et le bon sens, que l’inhabilité à voter décrétée à l’endroit des prisonniers qui ont commis des actes criminels graves a un lien rationnel avec l’objectif de relever le sens du devoir civique et le respect de la primauté du droit? Quant au sens du respect de la primauté du droit, il n’y a aucune preuve indiquant l’existence d’un lien, si ce n’est une preuve fondée sur la théorie politique et philosophique. En ce qui a trait au respect de la primauté du droit, il est évident que les membres de la population carcérale fédérale ont agi à l’encontre et au mépris de l’ordre social.

Les défendeurs font valoir que l’alinéa 51e) de la LEC prive certaines personnes du droit de participer au processus décisionnel politique, parce qu’elles ont fait montre de mépris à l’endroit du sens du devoir

rule of law through the commission of serious crimes. By so denouncing this bad conduct, it is contended, Parliament has attempted to connect the right to vote in federal elections with the objective of establishing a minimal standard of civic responsibility.

The defendants urge the Court to adopt an approach as outlined in *Saskatchewan Boundaries*, *supra*, which suggests that an analysis under section 3 of the Charter must be animated by a consideration of the scope, including qualifications, of the right to vote in a free and democratic society. Consequently, many of the defendants' expert witnesses have advanced political, philosophical, and penological arguments explaining why many western liberal democracies have qualified, and continue to constrain, in one manner or another, the prisoner's right to vote.

Dr. Thomas Pangle, for the defendants, is a political theorist. He is a well-published author and a highly respected academic. He is American by birth, and recently became a naturalized Canadian citizen. Dr. Pangle examined the elements of a free society and a democratic society in order to determine if paragraph 51(e) of the CEA is consistent with theoretical precepts. He relied upon the theories of "the great thinkers" of the past who have provided the framework for discourse concerning human rights, constitutions, republicanism and liberal democratic theory. He is supportive of disenfranchisement as one of the tools capable of promoting a minimal standard of civic responsibility.

Dr. Pangle indicated that the criminal conduct in which offenders have engaged merits their disenfranchisement for three reasons:

In the first place, the criminal behaviour, the serious criminal behaviours for which they've been sentenced indicates a clear and flagrant disrespect for the welfare of fellow members of the community and one of the most fundamental aspects of responsible voting is voting with a view to the welfare of the rest of the community. . . . In the second place, these persons have been convicted of misconduct that indicates not only a disrespect for the law. Now, in a democracy, law means something quite different from what it means in other forms of government. In a democracy, disrespect for law is disrespect for the electoral process which is the original source of the legitimacy of law. The

civique et de la primauté du droit en commettant des crimes graves. En dénonçant de cette façon cette conduite répréhensible, le Parlement aurait tenté de lier le droit de voter aux élections fédérales à l'objectif d'inculquer un sens minimal du devoir civique.

Les défendeurs demandent à la Cour d'adopter le raisonnement suivi dans l'arrêt *Circonscriptions de la Saskatchewan*, précité, selon lequel une analyse fondée sur l'article 3 de la Charte doit comporter un examen de la portée et des restrictions inhérentes au droit de voter dans une société libre et démocratique. Par conséquent, plusieurs témoins experts des défendeurs ont invoqué des arguments politiques, philosophiques et pénologiques visant à expliquer pourquoi bon nombre de démocraties libérales occidentales ont restreint et continuent à restreindre, d'une façon ou d'une autre, le droit de vote des prisonniers.

M. Thomas Pangle, qui a témoigné pour les défendeurs, est un spécialiste de la théorie politique. Il est l'auteur de plusieurs écrits publiés et un théoricien très respecté. Américain de naissance, il est récemment devenu citoyen naturalisé canadien. M. Pangle a examiné les composantes d'une société libre et démocratique afin de déterminer si l'alinéa 51e) de la LEC est compatible avec les préceptes théoriques. Il s'est fondé sur les théories des «grands penseurs» du passé qui ont jeté les bases du discours concernant les droits de la personne, la constitution, le républicanisme et la théorie de la démocratie libérale. Il considère l'incapacité à voter comme l'un des moyens d'inculquer un sens minimal du devoir civique.

De l'avis de M. Pangle, les personnes qui ont commis des actes criminels méritent de perdre leur droit de vote pour trois raisons:

[TRADUCTION] D'abord, le comportement criminel, les actes criminels graves pour lesquels ils ont été punis indiquent de leur part un manque de respect flagrant à l'endroit de leurs concitoyens; or, l'un des aspects les plus fondamentaux du vote responsable est un vote qui favorise le bien-être du reste de la société. . . . En deuxième lieu, ces personnes ont été reconnues coupables d'une faute qui n'indique pas seulement qu'elles ont transgressé une règle de droit. Dans une démocratie, les règles de droit ont un sens bien différent de celui qu'elles prennent sous d'autres formes de gouvernement. Dans une démocratie, la transgression d'une règle de droit est considérée comme un manque de respect à l'endroit

purpose of an election is to select those representatives who make our laws. Therefore, to disrespect the law is to disrespect the goal, and therefore the process, the electoral process that culminates in and finds its fruit in that goal, the law. . . . And then finally in the third place, . . . it also indicates a disrespect for or a failure to grasp the implicit commitment one makes as a member of the social contract to respect the process and the outcome of the process that creates the laws in a contractual society.

Dr. Pangle emphasized that a conduct driven disqualification, as a minimum standard, is perfectly consistent with the generosity of spirit that pervades a pluralistic democracy, wherein all citizens are free and equal in the eyes of the state. It is not based on status or virtue.

Dr. Christopher Manfredi, for the defendants, is an expert in constitutional and political theory and political philosophy. He is also a well-published author. He is Canadian, but did his graduate studies in the United States. Dr. Manfredi testified that every liberal democracy restricts access to the franchise in order to maintain a connection between the members of the electorate and their communities. In this regard, various restrictions are attached to the right to vote, including citizenship restrictions and age restrictions. In Dr. Manfredi's opinion, as long as there are no positive prerequisites for voting (as with a literacy test, for example) and the application of disenfranchisement is universal (unlike with age restrictions), then it is not undemocratic to restrict access to the franchise.

Dr. Manfredi testified that there is a rational connection between the inmate voting disqualification and good citizenship which is necessary for the proper functioning of liberal democratic self-government. He contended that serious criminal behaviour is an appropriate indicator that individuals lack the character necessary to ensure that they will exercise their civic responsibility seriously and in a spirit of good citizen-

du processus électoral, qui constitue le tout premier fondement de la légitimité de la règle. L'élection vise à choisir les représentants appelés à adopter les règles de droit qui nous régissent. En conséquence, celui qui désobéit à une règle de droit fait montre d'un manque de respect à l'endroit de l'objectif et donc du processus électoral, lequel trouve son accomplissement dans la réalisation de cet objectif que représente l'adoption de la règle de droit . . . Enfin, en troisième lieu, . . . celui qui désobéit à une règle de droit affiche également un manque de respect ou de compréhension à l'égard de l'engagement implicite par lequel il est tenu, comme partie au contrat social, de respecter le processus et le résultat du processus aboutissant à la création des règles de droit qui régissent une société contractante.

M. Pangle a souligné que l'inhabilité à voter fondée sur le comportement, comme norme minimale, est tout à fait compatible avec l'ouverture d'esprit qui caractérise une démocratie pluraliste dans laquelle tous les citoyens sont libres et égaux aux yeux de l'État. Il ne s'agit pas d'une règle fondée sur le statut ou la vertu.

M. Christopher Manfredi, qui a également témoigné pour les défendeurs, est un spécialiste en théorie constitutionnelle et politique ainsi qu'en philosophie politique. Il est lui aussi un auteur bien connu. Bien qu'il soit canadien, il a poursuivi ses études supérieures aux États-Unis. M. Manfredi a mentionné que chaque démocratie libérale restreint le droit de vote afin de préserver les liens entre les membres de l'électorat et leurs collectivités. Sur ce point, le droit de vote est assujéti à différentes restrictions, notamment des restrictions fondées sur la citoyenneté et l'âge. De l'avis du M. Manfredi, dans la mesure où aucune exigence préalable positive n'est imposée pour l'exercice du droit de vote (comme un test d'aptitude à lire et à écrire, par exemple) et où l'application de la règle portant inhabilité à voter est universelle (contrairement aux restrictions fondées sur l'âge), le fait de restreindre le droit de vote ne va pas à l'encontre de la démocratie.

M. Manfredi a soutenu qu'il existe un lien rationnel entre l'inhabilité à voter des détenus et les obligations que tout bon citoyen doit respecter pour assurer le bon fonctionnement d'un gouvernement fondé sur une démocratie libérale. Il a ajouté que le comportement criminel grave indique que l'individu n'a pas le caractère nécessaire pour prendre au sérieux ses responsabilités de citoyen et pour cultiver un sens du

ship. In this regard, Dr. Manfredi felt that civic virtue referred to the virtues of a liberal democratic citizenship, which relate to factors of empathy and self-control; he did not believe that civic virtue entailed a positive test wherein individuals have to prove, in some way or another, that they are decent and responsible. Moreover, in his opinion, the health of a liberal democracy requires an empathetic and self-controlled citizenry. In his view, it is reasonable to suspend an individual offender's right to participate in the electoral process until the offender has acquired the characteristic virtues of civic responsibility and good citizenship which are necessary for liberal democratic participation.

In addition, Dr. Manfredi expressed his view that a willingness on the part of individuals to participate in a collective action, such as voting, is determined, to a large extent, by the psychic and social benefits that arise from that activity. According to Dr. Manfredi, there is a logical inference, based on empirical studies, that participation in the voting process can have beneficial effects on the electorate.

The plaintiffs argue that there is no rational connection between the denial of the right to vote in federal elections and the Government's first objective, since no proof has been offered that the class affected under the impugned provision is coextensive with indecent citizens. The plaintiffs point out that the provision catches many citizens who still deserve the vote because they do not, in fact, lack civic virtue. They argue that many individuals who are disqualified under paragraph 51(e) of the CEA are not manifestly indecent or evil; rather, they are, themselves, the victims of social impoverishment, abusive upbringing, alcoholism, other addictions and diseases, or other social causes of crime, including poverty and illiteracy. For example, as recognized repeatedly by judicial inquiries and other studies, much of the crime committed by Aboriginal people falls into this category.

devoir civique. Sur ce point, M. Manfredi estimait que les vertus civiques sont celles que doit avoir le citoyen qui vit dans une démocratie libérale, lesquelles vertus sont liées aux facteurs de l'empathie et de la maîtrise de soi; selon ce témoin, la vérification des vertus civiques ne nécessite pas l'application d'un test positif dans le cadre duquel les personnes doivent prouver, d'une façon ou d'une autre, qu'elles sont des personnes honnêtes et responsables. De plus, à son avis, une démocratie libérale saine doit pouvoir compter sur des citoyens empathiques qui savent se contrôler. Selon lui, il est raisonnable de suspendre le droit d'un contrevenant de participer au processus électoral jusqu'à ce qu'il ait acquis les vertus caractéristiques du bon citoyen conscient de ses responsabilités, lesquelles vertus sont essentielles pour vivre dans une démocratie libérale.

M. Manfredi a ajouté que le désir des individus de participer à une démarche collective comme le processus électoral est déterminé en grande partie par les avantages psychiques et sociaux inhérents à l'activité en question. Selon ce témoin, des études empiriques permettent de conclure que la participation au processus électoral peut avoir des effets bénéfiques pour l'électorat.

Les demandeurs font valoir qu'il n'existe aucun lien rationnel entre la suppression du droit de vote aux élections fédérales et le premier objectif du gouvernement, puisqu'il n'a pas été prouvé que la catégorie de personnes touchée par la disposition attaquée se compose de citoyens inconvenants. Selon les demandeurs, la disposition vise de nombreux citoyens qui méritent encore de voter parce qu'ils possèdent les vertus civiques nécessaires. Les demandeurs ajoutent que bon nombre de personnes visées par l'alinéa 51e) de la LEC ne sont pas, à l'évidence, des personnes inconvenantes ou des êtres abjects; ce sont plutôt des victimes de l'appauvrissement social, d'une éducation marquée par la violence, de l'alcoolisme, de certaines autres dépendances ou maladies ou d'autres causes sociales de la criminalité, notamment la pauvreté et l'analphabétisme. Ainsi, comme l'ont reconnu à maintes reprises ceux qui ont participé à des enquêtes judiciaires et à d'autres études, une bonne partie des autochtones qui commettent des crimes appartiennent à cette catégorie.

With respect to this argument, the plaintiffs contend that the Constitution cannot be interpreted in isolation from the society in which it is rooted. In their view, socio-economic background and a lack of opportunities can lead individuals to commit criminal offences. If this fact is denied, according to the plaintiffs, then the reality of the composition of the prison population is ignored.

Additionally, the plaintiffs contend that the impugned provision fails the rational connection test because the disenfranchisement of a minority of sane, adult citizens merely promotes intolerance and stereotyping within society generally, and aggravates the alienation of those who are capable of dealing with it.

Dr. Grant Amyot, for the plaintiffs, is an academic specializing in comparative politics and political theory. Dr. Amyot rejected the view that paragraph 51(e) of the CEA fosters civic virtue in the population as a whole by educating citizens about the standards of civic responsibility. He contended that there was no evidence of any nexus between the disenfranchisement of prisoners and any moral education effects of the law. In fact, he indicated that there was no empirical evidence of any such morally educative effects. Moreover, Dr. Amyot asserted that there was no evidence to demonstrate any connection between responsible citizenry and the disenfranchisement of prisoners. In contrast, he suggested that theorists of participatory democracy, as well as many communitarians in general, would argue that the enfranchisement of prisoners, and not the converse, would contribute to civic virtue and good citizenship by educating the prisoners themselves about these qualities.

Dr. Arthur Schafer, for the plaintiffs, is an academic with expertise in biomedical ethics, jurisprudence, and moral and political philosophy. Professor Schafer strongly disagreed with the prisoner disqualification, suggesting that no rational connection can exist between the legislation and its first objective. In his

Sur ce point, les demandeurs font valoir que la Constitution ne peut être interprétée de façon isolée par rapport à la société, qui en constitue le fondement. À leur avis, le contexte socio-économique et le manque de chances peuvent inciter les individus à commettre des crimes et nier cette réalité équivaut à nier la composition de la population carcérale.

Les demandeurs ajoutent que la disposition attaquée ne respecte pas le critère du lien rationnel, parce que la privation du droit de vote décrétée à l'endroit d'une minorité de citoyens adultes et sains d'esprit contribue uniquement à promouvoir l'intolérance et l'adoption de stéréotypes à l'intérieur de l'ensemble de la société et à aggraver l'aliénation de ceux qui sont capables de vivre à l'intérieur de celle-ci.

M. Grant Amyot, qui a témoigné pour les demandeurs, est spécialisé en politique comparative et en théorie politique. Il a rejeté l'opinion selon laquelle l'alinéa 51e) de la LEC vise à inculquer le sens du devoir civique chez les membres de la population en leur enseignant les normes inhérentes aux responsabilités du citoyen. Il a soutenu qu'aucun lien n'avait été établi entre l'inhabilité à voter des prisonniers et les conséquences de cette règle sur le plan de l'éducation morale. Selon lui, il n'existe effectivement aucune donnée empirique au sujet de ces conséquences, si elles existent. M. Amyot a également fait valoir qu'il n'y avait aucune preuve établissant l'existence d'un lien entre le sens du devoir civique et le retrait du droit de vote aux prisonniers. En revanche, il a mentionné que les partisans de la démocratie de participation de même que de nombreux adeptes du communautarisme soutiendraient plutôt que l'octroi du droit de vote aux prisonniers, et non l'inverse, permettrait de rehausser les vertus civiques et le sens du devoir civique en formant les détenus eux-mêmes au sujet de ces qualités.

M. Arthur Schafer, qui a également témoigné pour les demandeurs, est un théoricien spécialisé en éthique biomédicale, en jurisprudence et en philosophie morale et politique. Il s'oppose vivement au retrait du droit de vote aux prisonniers, soutenant qu'aucun lien rationnel ne peut exister entre la disposition législative et le



view, most Canadians are not even aware of the inmate disqualification; accordingly, it can serve no useful purpose.

The plaintiffs are quite correct in asserting a complete lack of empirical evidence to support the defendants' case regarding the enhancement of civic responsibility. However, this is not determinative of the matter. Rather, the real question is whether or not there exists a rational or common sense basis, as indicated in *RJR-MacDonald Inc.*, *supra*, upon which it can be said that the disqualification is clearly intended for a person who engaged in a particular type of disagreeable anti-social conduct. In my view, after considering the evidence, I find that there exists a rational connection between disenfranchisement and enhancement of civic responsibility and respect for the rule of law.

While most laws are symbolic and carry messages to society, not all laws seek to alter human behaviour. The criminal law is one example of a law that does attempt to shape a voluntary social order. In the same sense, I think it can be said that paragraph 51(e) of the CEA was intended to have a similar effect. It is reasonable to suggest that the provision sends a very strong message that certain forms of criminal behaviour are not acceptable in a society that is both free and democratic. I find the morally educative function of the law to be compelling. While this education may have little or no effect on the offender, it nevertheless sends a powerful message to society that good citizenship and serious crimes are inconsistent with liberal democratic principles.

No doubt it is true that many individuals who have committed crimes are not prosecuted, and are therefore not sentenced to prison. There are cruel antisocial offenders who slip through the system; however, the fact that the "few pay for the many" is not a basis for failing to recognize the nexus between the legislation and its first objective. Accordingly, paragraph 51(e) of the CEA is rationally connected to the defendants' objective of enhancing civic responsibility and respect for the rule of law.

premier objectif qui la sous-tend. À son avis, comme la plupart des Canadiens ne sont même pas au courant du fait que les détenus n'ont pas le droit de voter, cette restriction n'est pas utile.

<sup>a</sup> Les demandeurs ont bien raison de dénoncer l'absence de données empiriques pouvant justifier la thèse des défendeurs au sujet de l'accroissement du sens civique. Cependant, cette absence de données ne tranche pas la question. Il faut plutôt se demander s'il existe un fondement rationnel ou logique, au sens de l'arrêt *RJR-MacDonald Inc.*, précité, qui permet de dire que l'inhabilité vise manifestement les personnes qui ont affiché un comportement antisocial répréhensible. À mon avis, après avoir examiné la preuve, j'estime qu'il existe un lien rationnel entre la privation du droit de vote et la nécessité de rehausser le sens du devoir civique et le respect de la primauté du droit.

<sup>b</sup> <sup>c</sup> <sup>d</sup> Même si la plupart des lois sont symboliques et transmettent des messages à la société, elles ne visent pas toutes à modifier le comportement de la personne. Le droit criminel, par exemple, a pour but de façonner un ordre social volontaire. Dans le même sens, il me semble que l'on peut dire que l'alinéa 51e) de la LEC devait avoir un effet similaire. Il est raisonnable de soutenir que la disposition transmet un message très clair selon lequel certaines formes de comportement criminel ne sont pas acceptables dans une société libre et démocratique. La fonction d'éducation morale de la règle de droit m'apparaît indéniable. Même si cette éducation n'a guère de conséquences pour le contrevenant, elle indique en termes clairs à la société que la perpétration de crimes graves est incompatible avec les devoirs du bon citoyen et avec les principes de démocratie libérale.

<sup>e</sup> <sup>f</sup> <sup>g</sup> <sup>h</sup> Certes, nombreux sont ceux qui, bien qu'ils aient commis un crime, échappent à la justice et ne sont pas incarcérés. Certains contrevenants qui affichent une attitude gravement antisociale passent inaperçus dans le système; cependant, même si une minorité écope pour la majorité, ce n'est pas une raison pour nier l'existence d'un lien entre la disposition législative et le premier objectif qu'elle vise. En conséquence, il existe un lien rationnel entre l'alinéa 51e) de la LEC et l'objectif invoqué par les défendeurs, soit la néces-

<sup>i</sup> <sup>j</sup>

The defendants argue that the disenfranchisement of prisoners is also connected to, and supportive of, the general purposes of the criminal sanction, in so far as such a deprivation has a potentially retributive, denunciatory, and morally educative role. The defendants argue that retribution is not the same as vengeance or revenge; rather, it operates as a proportionate response to wrongdoers who have committed crimes against individuals, and against society generally. Indeed, an examination of the evidence of Mr. Sauvé and Mr. Spence clearly indicates that they both perceive the deprivation as a loss of something valuable.

According to Dr. Manfredi, the principle of just deserts or proportionate punishments is imposed primarily to express society's moral condemnation of criminal acts. Dr. Manfredi contrasted the retrospective nature of the just deserts approach with the prospective nature of other sanctions, including incapacitation, deterrents (both general and specific), and rehabilitative sanctions which seek to change the character and behaviour of criminal offenders. In his opinion, the disqualification is a means of expressing society's abhorrence of a breach of the social contract.

Dr. Jean Hampton, for the defendants, is an American citizen who was educated in the United States. As an academic, she has published numerous articles on subjects relating to moral, political and legal philosophy. Dr. Hampton addressed the relationships among the expressive aspects of retribution, denunciation, and the moral education theory of punishment. She is a firm proponent of the theory of punishment. In her opinion, the health and well-being of any free and democratic state must be preserved, in part, by punishment, which, due to moral indignation, requires a suspension, or perhaps a revocation of rights. In Dr. Hampton's view, the most important aspect of a retributive punishment is its victim based response to wrongdoing. She submitted that punishment must attempt to provide individuals with moral reasons for choosing not to commit crimes. This forms part of the moral education theory of punishment.

sité de rehausser le sens du devoir civique et le respect de la primauté du droit.

Les défendeurs font valoir que la privation du droit de vote décrétée à l'endroit des prisonniers appuie les objets généraux de la sanction pénale, dans la mesure où la perte de ce droit peut constituer une mesure punitive, exemplaire et édifiante. Selon les défendeurs, le châtement n'est pas synonyme de vengeance ou de revanche; il constitue plutôt une conséquence normale du crime commis à l'encontre des personnes et de l'ensemble de la société. Le témoignage de MM. Sauvé et Spence indique sans l'ombre d'un doute que tous deux considèrent l'incapacité à voter comme la perte d'un droit précieux.

Selon M. Manfredi, le principe du châtement mérité vise principalement à exprimer la réprobation de la société à l'endroit des actes criminels. Il a comparé la nature rétrospective de ce principe avec la nature prospective de certaines autres sanctions, comme l'incapacité, les moyens de dissuasion (généraux et spécifiques) et les mesures de réadaptation, qui visent à modifier le caractère et le comportement des criminels. À son avis, la privation du droit de vote traduit l'aversion de la société à l'endroit d'une rupture du contrat social.

M<sup>me</sup> Jean Hampton, qui a témoigné pour les défendeurs, est une Américaine qui a poursuivi ses études aux États-Unis. Comme théoricienne, elle a publié de nombreux articles sur des sujets liés à l'éthique ainsi qu'à la philosophie politique et juridique. M<sup>me</sup> Hampton a parlé des liens entre les aspects punitifs, exemplaires et éducatifs du châtement. Grande partisane de la théorie du châtement, elle affirme qu'il est nécessaire de préserver la santé et le bien-être d'un État libre et démocratique en ayant recours, notamment, à la punition, laquelle nécessite une suspension, voire une révocation de certains droits en raison de l'indignation morale suscitée par l'infraction. Selon elle, l'aspect le plus important d'une sanction punitive réside dans le fait qu'elle constitue une réaction axée sur la victime du délit commis. Elle a soutenu que la sanction doit chercher à donner aux personnes des raisons morales qui les inciteront à s'abstenir de

Dr. Ernest Van den Haag, for the defendants, has a multifaceted background and may simply be described as an “intellectual”. He specializes in law, sociology, and psychology. Dr. Van den Haag focussed on the various purposes of punishment. He opined that “to give the vote to incarcerated criminals is inconsistent with the moral, denunciatory, and educational purposes of punishment—perhaps its most important purpose.” In this regard, he felt that the disqualification aims to have an educative effect upon the general public by symbolizing the moral wrongness of the criminal act, and by symbolically excluding the offender from the community’s affairs.

Dr. Seymour Lipset, for the defendants, is a respected American academic who is well-known in Canada, and who has published extensively. Dr. Lipset compared the political and legal cultures of Canada and the United States. He concluded that paragraph 51(e) of the CEA denounces a violation of the social contract and reflects a communitarian ethos whereby communal rights can temper individual liberties. Dr. Lipset described Canada as being statist and communitarian, but claimed that the United States is anti-statist and *laissez-faire*. In his view, however, the Charter is beginning to change the balance between rights and responsibilities in Canada.

Professor Schafer, for the plaintiffs, was of the view that there are practical difficulties in applying the doctrine of retributivism to a society in which there exist substantial inequalities of opportunity, both socially and economically. With respect to the defendants’ assertion of a moral education theory of punishment, Professor Schafer argued that it is not charitable or reasonable to resort to retributive punishment in the face of society’s failure to provide a healthy, nurturing environment for so many of its minority and/or disadvantaged citizens.

commettre des crimes. Cet aspect fait partie de la théorie de l’éducation morale liée au châtement.

M. Ernest Van den Haag, un autre témoin des défendeurs, jouit d’une compétence dans plusieurs domaines, tels le droit, la sociologie et la psychologie, et peut être décrit comme un «intellectuel». Les commentaires de M. Van den Haag ont porté principalement sur les différents objets visés par le châtement. Il est d’avis que [TRADUCTION] «le fait de permettre aux criminels incarcérés de voter va à l’encontre des objectifs moraux, dénonciateurs et éducatifs du châtement, qui sont peut-être les plus importants». Sur ce point, il a souligné que l’inhabilité décrétée vise à éduquer le grand public en exprimant le caractère immoral du crime commis et en excluant symboliquement le contrevenant des affaires de la société.

M. Seymour Lipset, qui a aussi témoigné pour les défendeurs, est un théoricien américain respecté qui est bien connu au Canada et qui a publié plusieurs écrits. Après avoir comparé les cultures politique et juridique du Canada et des États-Unis, ce témoin a conclu que l’alinéa 51e) de la LEC dénonce une rupture du contrat social et traduit un précepte du communitarisme selon lequel les droits de la collectivité peuvent atténuer les libertés individuelles. De l’avis de M. Lipset, le Canada est un pays axé sur l’étatisme et le communitarisme, tandis que les États-Unis sont dominés par le libéralisme et le laissez-faire. Cependant, à ses yeux, la Charte commence à modifier l’équilibre entre les droits et les responsabilités au Canada.

Le professeur Schafer, qui a témoigné pour les demandeurs, estimait pour sa part qu’il est difficile, en pratique, d’appliquer la doctrine d’une justice punitive à une société où l’égalité des chances est loin d’exister, tant sur les plans social qu’économique. En ce qui a trait aux vertus édifiantes du châtement qu’invoquent les défendeurs, le professeur Schafer a répondu qu’il n’est ni charitable ni raisonnable d’appliquer le principe de la punition alors que la société n’offre pas un environnement sain et enrichissant à bon nombre de ses citoyens qui sont défavorisés ou qui font partie de minorités.

The plaintiffs advanced a number of arguments under rational connection which, I believe, are more relevant to the proportionate effects analysis which appears later in these reasons.

While there is no empirical evidence to suggest that the disenfranchisement of prisoners reduces crime (either generally or specifically), or serves a morally educative function, or could operate as an effective punitive sanction, I find that a rational connection exists between the impugned provision and the stated objective of enhancing the criminal sanction. As an aid to punishment, the provision clearly imposes a sanction, and denounces bad conduct. In the present case, the sanction takes the form of a disenfranchisement, in addition to the loss of liberty. A fundamental democratic right has been removed for crimes committed, and its removal is clearly felt as a deprivation by Mr. Sauvé and Mr. Spence. It is also reasonable to conclude that a morally educative message is sent to offenders, and possibly to the general population, by the imposition of a sanction. Of course, the message may not be heard or understood, but that does not diminish the connection between the means and the second objective.

(b) Minimal Impairment

The Government must demonstrate that the impairment of rights is minimal, i.e., that the law was carefully tailored so that Charter rights are impaired no more than necessary. As McLachlin J. stated, in *RJR-MacDonald Inc.*, *supra*, at pages 342-343:

[T]he tailoring process seldom admits of perfection and the courts must accord some leeway to the legislator. If the law falls within a range of reasonable alternatives, the courts will not find it overbroad merely because they can conceive of an alternative which might better tailor objective to infringement . . . . On the other hand, if the government fails to explain why a significantly less intrusive and equally effective measure was not chosen, the law may fail. [Emphasis added.]

Les demandeurs ont invoqué un certain nombre d'arguments à l'égard du lien rationnel qui, à mon avis, s'appliquent davantage à l'analyse de la proportionnalité abordée plus loin dans les présents motifs.

Même s'il n'existe pas de données empiriques indiquant que l'inhabilité à voter des prisonniers abaisse le crime (que ce soit de façon générale ou spécifique), qu'elle joue un rôle éducatif ou qu'elle pourrait constituer une punition efficace, j'estime qu'il existe un lien rationnel entre la disposition attaquée et l'objectif avoué de mettre en relief la sanction pénale. Comme auxiliaire à la peine imposée, il est bien certain que la disposition impose une sanction et dénonce la mauvaise conduite. Dans la présente affaire, la sanction prend la forme de la perte du droit de vote en plus de la perte de la liberté. Un droit démocratique fondamental a été retiré par suite des crimes qui ont été commis et MM. Sauvé et Spence considèrent indéniablement la suppression de ce droit comme une privation. Il est également raisonnable de conclure que l'imposition d'une sanction transmet un message moralisateur aux contrevenants et peut-être même à l'ensemble de la population. Bien entendu, il se peut que le message ne soit ni entendu ni compris, mais cette possibilité n'atténue pas le lien entre le moyen et le second objectif.

b) Atteinte minimale

Le gouvernement doit démontrer que l'atteinte aux droits est minimale, c'est-à-dire que la règle de droit a été soigneusement adaptée de façon que l'atteinte aux droits conférés par la Charte ne dépasse pas ce qui est nécessaire. Comme M<sup>me</sup> le juge McLachlin l'a dit dans l'arrêt *RJR-MacDonald Inc.*, précité, aux pages 342 et 343:

[L]e processus d'adaptation est rarement parfait et les tribunaux doivent accorder une certaine latitude au législateur. Si la loi se situe à l'intérieur d'une gamme de mesures raisonnables, les tribunaux ne concluront pas qu'elle a une portée trop générale simplement parce qu'ils peuvent envisager une solution de rechange qui pourrait être mieux adaptée à l'objectif et à la violation . . . Par contre, si le gouvernement omet d'expliquer pourquoi il n'a pas choisi une mesure beaucoup moins attentatoire et tout aussi efficace, la loi peut être déclarée non valide. [Non souligné dans l'original.]

Thus, Parliament need not adopt the absolutely least intrusive means of attaining its objectives: *R. v. Laba*, [1994] 3 S.C.R. 965, at page 1009.

In *Sauvé v. Canada (Attorney General)*, *supra*, the Supreme Court of Canada held that the previous version of paragraph 51(e) of the CEA was overbroad and failed the minimal impairment part of the proportionality test. In light of the amendments to paragraph 51(e), has Parliament succeeded in enacting a provision which is justified under section 1 of the Charter?

The defendants assert that the impugned provision impairs the right to vote as little as possible. The defendants argue that there are inherent safeguards in the present legislation, as the two-year cutoff will ensure that only serious offenders will be disqualified from voting. Moreover, the defendants submit that the right to vote remains intact and that it is only suspended temporarily, i.e., during the period of incarceration. The defendants further note that the suspension applies only to those citizens who have been sentenced to a term of imprisonment of two years or more; it is therefore not an all-encompassing, overreaching prohibition or denial. It is also restored automatically, without process, upon release from the correctional institution.

The defendants observe that only 37% of offenders who had been committed to federal institutions between 1989 and 1990 would have been disenfranchised in the 1993 federal election. Moreover, almost half of those inmates will be released from their current sentence before the next federal election. Hence, the defendants submit that the legislation is sufficiently tailored to ensure that the right to vote is minimally impaired.

The defendants argue that the disqualification satisfies the two conditions of a positive test and universal application required to justify a limitation in a liberal and democratic society. Of course, that may

Ainsi, le Parlement n'est pas tenu d'adopter le moyen le moins envahissant, dans l'absolu, d'atteindre son objectif: *R. c. Laba*, [1994] 3 R.C.S. 965, à la page 1009.

Dans l'arrêt *Sauvé c. Canada (Procureur général)*, précité, la Cour suprême du Canada a statué que la version précédente de l'alinéa 51e) de la LEC avait une portée trop large et ne satisfaisait pas au critère de la proportionnalité, notamment en ce qui concerne l'élément de l'atteinte minimale. Compte tenu des modifications apportées à l'alinéa 51e), le Parlement a-t-il réussi à adopter une disposition qui est justifiée aux termes de l'article premier de la Charte?

Les défendeurs font valoir que la disposition attaquée porte atteinte le moins possible au droit de vote. Ils soutiennent que la disposition législative actuelle comporte des mesures de protection, notamment la période d'exclusion de deux ans, qui garantit que seules les personnes ayant commis des crimes graves perdront le droit de vote. En outre, disent-ils, le droit de vote demeure intact et n'est suspendu que temporairement, c'est-à-dire pendant la période d'incarcération. Ils ajoutent que la suspension s'applique uniquement aux citoyens qui ont été condamnés à une peine d'emprisonnement d'au moins deux ans; elle ne constitue donc pas une interdiction ou un rejet qui a une portée générale ou trop étendue. Le droit de vote est rétabli automatiquement, sans formalité, dès que le détenu est libéré.

Les défendeurs font remarquer que seulement 37 % des contrevenants qui ont été incarcérés dans des établissements fédéraux entre 1989 et 1990 n'auraient pas été admissibles à voter au cours de l'élection fédérale de 1993. De plus, près de la moitié de ces détenus auront fini de purger leur peine actuelle avant la prochaine élection fédérale. Les défendeurs affirment donc que la disposition législative a été soigneusement adaptée de façon que l'atteinte au droit de vote soit minimale.

De l'avis des défendeurs, la privation du droit de vote satisfait aux deux conditions à respecter pour justifier une restriction dans une société libérale et démocratique, soit les conditions qui concernent le test

be a condition precedent to legislative action, but it does not necessarily satisfy the need to examine further whether the right to vote is only minimally impaired. In this regard, it is contended that paragraph 51(e) of the CEA is not arbitrary, as the denial relates directly to the sentence imposed, which flows directly from the commission of criminal offences, i.e., the bad conduct. The defendants therefore submit that this is a pristine policy choice to which the Court should defer. In their view, the provision is not overbroad because longer prison terms are imposed upon persons with negative character traits. Since the legislation relates to the nature of their crimes, it is precise in its application. The defendants contend that imprisonment, in and of itself, is not the reason for the disqualification; rather, the sentence of imprisonment is an indication of the gravity and extent of the harmful criminal conduct.

As a final matter, the defendants also note that, while there is temporary loss of the vote, it does not mean a loss of the right to representation. The defendants rely upon certain comments of McLachlin J. in *Saskatchewan Boundaries*, *supra*, wherein she said, at page 183, that “[r]epresentation comprehends the idea of having a voice in the deliberations of government as well as the idea of the right to bring one’s grievances and concerns to the attention of one’s government representative.” The defendants contend that this stands for the proposition that offenders who lose the right to vote do not necessarily lose the right to representation. I do not accept this reference as authority for such an argument. In my view, Justice McLachlin is discussing the concept of a representative democracy in which persons are elected in a representative capacity through direct participation of the electorate in the electoral process.

The plaintiffs argue that paragraph 51(e) of the CEA fails the minimal impairment test because it is arbitrary in its application. It flows, it is contended,

positif et l’application universelle. Bien entendu, il peut s’agir d’une condition préalable à l’adoption d’une mesure législative, mais cela ne signifie pas pour autant qu’il n’est pas nécessaire d’examiner plus à fond la question de savoir si l’atteinte au droit de vote n’est que minimale. Sur ce point, les défendeurs mentionnent que l’alinéa 51e) de la LEC n’est pas arbitraire, parce que l’incapacité concerne la peine imposée, laquelle découle directement de la perpétration d’actes criminels, c’est-à-dire l’inconduite. Les défendeurs soutiennent donc qu’il s’agit d’un choix politique parfait que la Cour devrait respecter. À leur avis, la disposition n’a pas une portée trop générale, parce que des peines d’emprisonnement plus longues sont imposées aux individus ayant des traits de caractère négatifs. Étant donné que la disposition législative est liée à la nature des crimes qu’ils ont commis, elle est précise dans son application. Les défendeurs soutiennent que l’emprisonnement ne constitue pas en soi la raison de l’incapacité; la peine d’emprisonnement est plutôt une indication de la gravité et de l’ampleur de la conduite criminelle reprochée.

Les défendeurs soulignent enfin que, même si les prisonniers perdent temporairement leur droit de vote, ils ne perdent pas nécessairement le droit d’être représentés. Les défendeurs invoquent à ce sujet certains commentaires que M<sup>me</sup> le juge McLachlin a formulés dans l’arrêt *Circonscriptions de la Saskatchewan*, précité, où elle a dit, à la page 183, que «[l]a représentation suppose la possibilité pour les électeurs d’avoir voix aux délibérations du gouvernement aussi bien que leur droit d’attirer l’attention de leur député sur leurs griefs et leurs préoccupations». Selon les défendeurs, ces commentaires permettent de dire que les contrevenants qui perdent le droit de voter ne perdent pas nécessairement le droit d’être représentés. Je ne suis pas de cet avis. À mon sens, les commentaires de M<sup>me</sup> le juge McLachlin portent sur le concept d’une démocratie représentative au sein de laquelle des personnes sont élues à titre de représentants par suite de la participation directe des électeurs au processus électoral.

Les demandeurs soulignent que l’alinéa 51e) de la LEC ne respecte pas le critère de l’atteinte minimale parce qu’il est arbitraire dans son application. Selon

from the sentence rather than from the facts and circumstances which give rise to a particular criminal offence. It is further submitted that only two types of disqualification could survive the minimal impairment test: case-by-case disqualification at the time of sentencing, or a disqualification based on conviction for treason or high treason, as set out in sections 46-48 of the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46].

Similarly, the plaintiffs contend that the impugned provision fails the minimal impairment test because there are less intrusive means by which the government could attain its stated objectives. These include the denial of the right to vote at the discretion of the sentencing judge; the Lortie Commission's recommendation which targeted the most serious offences (those punishable by life imprisonment) and the most serious sentences (those punishable by ten years or more); an offence-oriented approach which would define the specific types of crimes which could be seen as bearing a rational connection to the franchise; and a law which allows for restoration of the right to vote as a result of good behaviour while in prison.

The plaintiffs further assert that a prisoner who has been sentenced to a period of imprisonment of two years or more is completely denied the right to vote if a federal election is held during a term of imprisonment. In this regard, they contend that the denial may be seen as a complete ban during the period of a prisoner's incarceration. The defendants view the disqualification as a temporary suspension of the Charter-protected right, while the plaintiffs see the denial as a permanent loss of the right to vote. However, what must be considered is the impact of the disqualification on individual offenders. It is clear that, for any particular federal election, those inmates who fit within paragraph 51(e) of the CEA are completely denied the right to vote.

As I indicated above, the Lortie Commission recommended that disenfranchisement occur where an

eux, la restriction découle de la peine imposée plutôt que des faits et des circonstances donnant lieu à un acte criminel donné. Les demandeurs ajoutent que seuls deux types d'exclusion pourraient satisfaire au critère de l'atteinte minimale: une exclusion cas par cas au moment de la détermination de la peine ou une exclusion des personnes reconnues coupables de trahison ou de haute trahison au sens des articles 46 à 48 du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46].

Les demandeurs soutiennent aussi que la disposition attaquée ne satisfait pas au critère de l'atteinte minimale parce que le gouvernement dispose de moyens moins envahissants pour atteindre les objectifs qu'il vise. Ces moyens comprennent le pouvoir discrétionnaire du juge qui prononce la peine de retirer le droit de vote au contrevenant; l'application de la recommandation de la Commission Lortie, qui visait les infractions les plus graves (celles qui sont passibles d'une peine d'emprisonnement à perpétuité) et les peines les plus lourdes (soit les peines d'emprisonnement d'au moins dix ans); l'adoption d'une disposition axée sur l'infraction, qui définirait les types de crimes pouvant être perçus comme des infractions ayant un lien rationnel avec le droit de vote, et l'adoption d'une règle permettant le rétablissement du droit de vote par suite du bon comportement du détenu en prison.

Les demandeurs allèguent qu'un prisonnier qui a été condamné à une peine d'emprisonnement d'au moins deux ans n'a pas le droit de voter si une élection fédérale est tenue pendant cette période. Cette privation pourrait, selon eux, être perçue comme une interdiction totale au cours de la période d'incarcération du détenu. Les défendeurs considèrent l'inhabilité comme une suspension temporaire du droit protégé par la Charte, tandis que les demandeurs estiment qu'il s'agit d'une perte permanente du droit de vote. Cependant, ce qu'il faut examiner, ce sont les répercussions du retrait du droit de vote pour les contrevenants. Il est bien certain que les détenus qui sont visés par l'alinéa 51(e) de la LEC perdent complètement le droit de voter à toute élection fédérale tenue pendant leur incarcération.

Comme je l'ai mentionné précédemment, la Commission Lortie a recommandé que l'inhabilité à voter

offender has been convicted of a crime for which he could potentially receive a punishment of life imprisonment, and for which he did receive a sentence of ten years or more in prison. It is clear that Parliament considered this recommendation and rejected it. Parliament also considered a five-year cutoff and a seven-year cutoff, and rejected both. Furthermore, Parliament considered the voting rights of prisoners in other democratic countries. Eventually, Parliament settled on a two-year cutoff for disqualification. According to the defendants, this limitation allows Parliament to ensure that only those who have committed serious crimes are denied the right to vote.

In this context, the statistics filed by Dr. Colin Meredith demonstrate that, of 654 inmates sampled, who represented 4.5% of the total federal inmate population, there was an average number of 29.5 convictions per inmate. Moreover, 75.3% of the inmates sampled had more than ten convictions during their criminal careers. The Meredith analysis did not find any statistically significant difference between Aboriginal and non-Aboriginal inmates. The statistics do verify that the federal inmate population consists of individuals with long histories of involvement in serious criminal activities. Thus, these statistics appear to support Parliament's choice for selecting two years as the cutoff for the disqualification of individual offenders who have exhibited bad criminal conduct.

Parliament must have some latitude to choose alternatives. It is for this reason that I reject the plaintiffs' argument regarding the other alternatives. There is one exception. In this respect, it must be recognized that a final option was available to Parliament: the disenfranchisement of each offender could be imposed on a case-by-case basis, by the sentencing judge. In this way, the disenfranchisement would not be automatic; rather, the right to vote would only be removed by a judge who, as part of the sentencing process, has determined that, in the personal circum-

soit décrétée à l'endroit du contrevenant qui a été reconnu coupable d'un crime pour lequel il est passible d'une peine d'emprisonnement à perpétuité et pour lequel il a été condamné à une peine d'incarcération d'au moins dix ans. De toute évidence, le Parlement a étudié cette recommandation et l'a rejetée. Il a également envisagé la possibilité d'adopter une période d'exclusion de cinq ans ou de sept ans et a rejeté les deux options. De plus, le Parlement a examiné les droits de vote que possèdent les prisonniers dans d'autres pays démocratiques. Il en est finalement arrivé à une période d'exclusion de deux ans à l'égard de l'inhabilité à voter. Selon les défendeurs, cette restriction permet au Parlement de s'assurer que le droit de vote est retiré seulement aux personnes ayant commis des crimes graves.

Dans ce contexte, les statistiques déposées par M. Colin Meredith démontrent que, pour les 654 détenus échantillonnés, qui représentaient 4,5 % de la population carcérale totale des établissements fédéraux, environ 29,5 condamnations avaient été prononcées en moyenne par détenu. De plus, 75,3 % des détenus échantillonnés avaient accumulé plus de dix condamnations par suite de leurs activités criminelles. Dans le cadre de cette analyse, aucune différence importante sur le plan statistique n'a été décelée entre les détenus autochtones et les autres détenus. Les statistiques confirment que la population carcérale fédérale se compose d'individus ayant un lourd passé criminel. Ces statistiques semblent donc donner raison au Parlement d'avoir choisi une période de deux ans comme période d'exclusion pour le retrait du droit de vote aux contrevenants qui se sont rendus coupables d'actes criminels.

Le Parlement doit disposer d'une certaine marge de manœuvre dans le choix des solutions qui s'offrent à lui. C'est pour cette raison que je rejette l'argument des demandeurs au sujet des autres solutions de rechange. Il existe cependant une exception. En effet, il faut reconnaître que le Parlement disposait d'une dernière option selon laquelle le droit de vote pourrait être retiré à chaque détenu, au gré du juge appelé à prononcer la peine. De cette façon, l'inhabilité ne serait pas automatique, mais serait plutôt imposée par un juge qui aurait estimé à propos de suspendre le



stances of the accused, disenfranchisement should occur: *R. v. Goltz, supra*.

The legislative history of paragraph 51(e) of the CEA displays virtually no consideration of a court based process where disqualification is considered as part of sentencing. What the legislative history does reveal, in somewhat vague terms, is an apparent desire to keep the matter out of the courts. In the House of Commons Debates, some reference was made to the issue of whether or not a criminal like Clifford Olsen should be permitted to vote. With disqualification on a case-by-case basis, a clearly indecent and immoral offender like Clifford Olsen could, as a consequence, be disenfranchised by sentence of the court.

At trial, Dr. Pangle was asked whether the removal of the right to vote by the courts, as in a number of countries, would satisfy his requirements in terms of liberal democratic theory. While he did not vigorously disagree that it would, he preferred the legislative ban over a court imposed disqualification. In his opinion, if the courts become involved in the disenfranchisement of prisoners, no clear minimum standard would exist or be applied. He was also concerned with the lack of judicial knowledge regarding political theory, and questioned whether judges could perform the task satisfactorily. Dr. Pangle also expressed the view that the educational message would be less clear. Of course, an analysis of minimal impairment involves a consideration of the legislation's breadth of application. This generally relates to the precision of the legislation's application, not the clarity of its objectives. On the other hand, Dr. Pangle, in another comment, indicated his view that an independent judiciary is the guardian of the rule of law against majority oppression or factionalism.

Dr. Pangle is quite correct in his concerns regarding sentencing discretion and the fact that sentences—including the nature, type, or quantity of sanctions—

droit de vote du contrevenant dans le cadre de la détermination de la peine, compte tenu des circonstances personnelles de l'accusé: *R. c. Goltz*, précité.

En adoptant l'alinéa 51e) de la LEC, le législateur n'a pas envisagé la possibilité de confier aux tribunaux la tâche de déterminer, lors du prononcé de la peine, si l'accusé devrait perdre son droit de vote. L'évolution de la disposition législative indique, de façon plutôt imprécise, une volonté apparente de tenir les tribunaux à l'écart en ce qui a trait à l'examen de cette question. Au cours des Débats de la Chambre des communes, certains se sont demandé si un criminel comme Clifford Olsen devrait être autorisé à voter. Si l'inhabilité à voter était examinée dans chaque cas, un contrevenant manifestement malhonnête et immoral comme Clifford Olsen pourrait bien être déclaré inhabile à voter par le tribunal qui prononce la sentence.

Au cours de l'instruction, M. Pangle s'est fait demander si le retrait du droit de vote par les tribunaux, qui est une pratique suivie dans plusieurs pays, répondrait à ses exigences en ce qui a trait aux fondements d'une démocratie libérale. Même s'il n'a pas rejeté catégoriquement cette solution, M. Pangle a indiqué qu'il préférerait l'interdiction législative à l'interdiction imposée par les tribunaux. À son avis, si les tribunaux intervenaient dans ce processus, aucune norme minimale claire n'existerait ni serait appliquée. Il s'interrogeait également sur le manque de connaissances de la magistrature en matière de théorie politique et se demandait si les juges pouvaient s'acquitter de cette tâche de façon satisfaisante. M. Pangle a ajouté que le message éducatif serait moins clair. Une analyse du critère de l'atteinte minimale nécessite évidemment un examen de la portée de la disposition législative, c'est-à-dire de la précision dans l'application de celle-ci, et non de la clarté de ses objectifs. D'autre part, M. Pangle a souligné qu'une magistrature indépendante a pour rôle de protéger la primauté du droit contre l'oppression par la majorité ou l'esprit de dissension.

M. Pangle a formulé des préoccupations bien légitimes au sujet de la détermination discrétionnaire de la peine et du fait que les peines peuvent varier

could vary considerably from judge to judge. Needless to say, appellate review has an important role to play in determining the “fitness of a sentence”. Any possible and unwarranted disparity in sentencing with respect to disenfranchisement, however, could be lessened by providing legislative criteria.

The courts now play a pivotal role in sentencing. The Canadian Sentencing Commission, in *Sentencing Reform: A Canadian Approach* (Ottawa, Ont., 1987), did contemplate a comprehensive reform of sentencing laws and practices in Canada. The Commission defined sentencing as the “judicial determination of a legal sanction to be imposed on a person found guilty of an offence.” This definition is not particularly controversial. The disqualification at issue in this trial currently involves no sentencing process whatsoever.

As I shall discuss later, prisoner disenfranchisement is not well-known or visible in Canada. Certainly, any contemplated reform of the law, if pursued, could take this obvious consideration into account. The communication of sanctions to the public is the only obvious way for them to be effective. No doubt, minimizing disparity is an important goal, and perhaps only legal specialists can find their way through the maze of judge-made law; nevertheless, the public has a greater chance of being informed of the prisoner disenfranchisement through a court imposed disqualification, rather than under the current scheme.

The defendants’ experts have provided a number of thoughtful and compelling arguments supporting disenfranchisement. If Parliament decides to pass another law, there is no reason why these arguments could not inform the criteria that could be selected. A sentencing judge could take into account the nature of the crime and the personal circumstances of the accused in conjunction with the principles of sentencing

considérablement d’un juge à l’autre, notamment quant à la nature, au type ou au nombre de sanctions. Il va sans dire que les tribunaux d’appel ont un rôle important à jouer pour déterminer si une peine donnée est juste. Cependant, toute disparité possible et non justifiée dans la détermination de la peine en ce qui a trait à l’incapacité à voter pourrait être atténuée au moyen de critères législatifs.

De nos jours, les tribunaux jouent un rôle crucial dans la détermination de la peine. Dans un rapport intitulé *Réformer la sentence: une approche canadienne* (Ottawa (Ont.), 1987), la Commission canadienne sur la détermination de la peine envisageait une réforme exhaustive des règles et des pratiques canadiennes dans ce domaine. La Commission a défini la détermination de la peine comme «la détermination judiciaire d’une sanction légale imposée à une personne trouvée coupable d’une infraction». Cette définition ne suscite pas vraiment de controverse. L’incapacité dont il est question en l’espèce n’est aucunement liée à un processus de détermination de la peine.

Comme je le mentionne plus loin, l’incapacité à voter des prisonniers n’est pas bien connue ni n’est bien visible au Canada. Ce facteur pourrait certainement être pris en compte lors de toute réforme envisagée de la règle de droit. La communication des sanctions au public est le seul moyen évident d’en assurer l’efficacité. L’atténuation des disparités est certes un objectif important et seuls les juristes pourront peut-être s’y retrouver dans le dédale des décisions judiciaires; néanmoins, si l’interdiction de voter est imposée par un tribunal plutôt que par le législateur, comme c’est le cas actuellement, le public aura plus de chances d’être informé du retrait du droit de vote au prisonnier.

Les témoins experts des défendeurs ont présenté un certain nombre d’arguments sérieux et convaincants à l’appui de l’incapacité à voter. Si le Parlement décide d’adopter une autre loi, il n’y a aucune raison pour laquelle ces arguments ne pourraient former les critères qui seraient retenus. Le juge qui prononce la peine pourrait tenir compte de la nature du crime et des circonstances personnelles de l’accusé en même

ing: *R. v. Goltz, supra*. This process would, in my opinion, be a significantly less intrusive, and equally effective means of infringing a citizen's democratic right to vote. If a judge is entrusted with the responsibility of taking away a person's liberty, should he or she not also be charged with the responsibility of determining if disenfranchisement is warranted?

Indecency exists in society generally, and is not only found in correctional institutions. The law as it now stands cannot distinguish the type of offender whose indecency is so profound as to threaten the principles of our free and democratic society. As such, I find that paragraph 51(e) of the CEA fails the minimal impairment component of the *Oakes* test.

(c) Proportionate Effects

Despite finding that paragraph 51(e) of the CEA fails the minimal impairment test, I believe it is also important to consider the provision's proportionate effects. The effects of the limiting measure must not so severely trench on Charter rights that the legislative objective, albeit important, is outweighed by the infringement of rights. Essentially, then, the proportionate effects test requires that the deleterious effects of the measure be proportionate to the attainment of its legislative objectives: *R. v. Oakes, supra*, at pages 138-140; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; and *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229, at pages 281-286. In the rational connection analysis, the court must compare the means to the objectives, in order to assess if Parliament acted reasonably. In contrast, when considering proportionate effects, the court balances the objectives with the actual effects of the impugned provision.

The proportionate effects test has recently been restated and modified by the Supreme Court of Canada in *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835. In that case, Lamer C.J. held that the conventional *Oakes* analysis is appropriate where a measure fully, or nearly fully, realizes its legislative

temps que des principes sous-jacents à la détermination de la peine: arrêt *R. c. Goltz*, précité. À mon avis, il s'agirait là d'un moyen beaucoup moins envahissant et tout aussi efficace de restreindre le droit de vote du citoyen. Si le juge est investi de la responsabilité de priver une personne de sa liberté, ne devrait-il pas également avoir pour tâche de déterminer si l'inhabilité à voter est justifiée?

La malhonnêteté existe dans l'ensemble de la société, et non seulement dans les établissements correctionnels. La disposition législative actuelle ne permet pas de distinguer le type de contrevenant dont la malhonnêteté est grave au point de menacer les principes de notre société libre et démocratique. C'est pourquoi je suis d'avis que l'alinéa 51e) de la LEC ne satisfait pas au critère de l'arrêt *Oakes* en ce qui a trait à l'élément de l'atteinte minimale.

c) Effets proportionnels

Même si j'ai conclu que l'alinéa 51e) de la LEC ne respecte pas le critère de l'atteinte minimale, j'estime qu'il importe également d'examiner les effets proportionnels de la disposition. La restriction ne doit pas porter atteinte aux droits reconnus par la Charte au point où cette atteinte l'emporte sur l'objectif du législateur, si important soit-il. Selon le critère de la proportionnalité, il doit y avoir proportionnalité entre les effets préjudiciables de la mesure restrictive et l'objectif législatif poursuivi: *R. c. Oakes*, précité, aux pages 138 à 140; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; et *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229, aux pages 281 à 286. Dans le cadre de l'analyse du lien rationnel, la Cour doit comparer les moyens aux objectifs afin de déterminer si le Parlement a agi de façon raisonnable. En revanche, pour appliquer le critère de la proportionnalité, la Cour doit comparer les objectifs visés avec les conséquences réelles de la disposition attaquée.

Récemment, dans l'arrêt *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, la Cour suprême du Canada a modifié et reformulé le critère de la proportionnalité. Dans cet arrêt, le juge en chef Lamer a statué que l'analyse proposée dans l'affaire *Oakes* convient lorsqu'une mesure atteint pleinement ou

objective. However, according to Lamer C.J., at page 889, where a measure only partially achieves its legislative objective, the proportionality requirements are as follows:

[T]here must be a proportionality between the deleterious effects of the measures which are responsible for limiting the rights or freedoms in question and the objective, and there must be a proportionality between the deleterious and the salutary effects of the measures. [Emphasis in original.]

At pages 887-888, the Chief Justice explained the rationale behind this reformulation of the proportionate effects test:

In many instances, the imposition of a measure will result in the full, or nearly full, realization of the legislative objective. In these situations, the third step of the proportionality test calls for an examination of the balance that has been struck between the objective in question and the deleterious effects on constitutionally protected rights arising from the means that have been employed to achieve this objective. At other times, however, the measure at issue, while rationally connected to an important objective, will result in only the partial achievement of this object. In such cases, I believe that the third step of the second branch of the *Oakes* test requires both that the underlying objective of a measure and the salutary effects that actually result from its implementation be proportional to the deleterious effects the measure has on fundamental rights and freedoms. A legislative objective may be pressing and substantial, the means chosen may be rationally connected to that objective, and less rights-impairing alternatives may not be available. Nonetheless, even if the importance of the objective itself (when viewed in the abstract) outweighs the deleterious effects on protected rights, it is still possible that the actual salutary effects of the legislation will not be sufficient to justify these negative effects. [Emphasis in original and added.]

The Supreme Court of Canada appears to have applied this reformulated test in *RJR-MacDonald Inc.*, *supra*, and in *Thibaudeau v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 627.

The reformulation of the proportionate effects test appears to necessitate a consideration of the actual salutary effects when assessing proportionality. In certain cases then, if there is a lack of proportionality between the deleterious effects and the actual salutary effects of the impugned law, the law cannot be justified under section 1 of the Charter. As such, in a case where partial achievement of the objective is

presque son objectif législatif. Cependant, à la page 889, le juge en chef Lamer précise que, lorsqu'une mesure n'atteint que partiellement son objectif législatif, les exigences liées à la proportionnalité sont les suivantes:

[I] doit y avoir proportionnalité entre les effets préjudiciables des mesures restreignant un droit ou une liberté et l'objectif, et il doit y avoir proportionnalité entre les effets préjudiciables des mesures et leurs effets bénéfiques. [Souligné dans l'original.]

Aux pages 887 et 888, le juge en chef a expliqué pourquoi il avait reformulé le critère de la proportionnalité:

Il arrive fréquemment qu'une mesure permette d'atteindre pleinement ou presque un objectif législatif. La troisième étape du critère de proportionnalité exige alors l'examen de l'équilibre qui a été atteint entre l'objectif en question et les effets préjudiciables que subissent des droits protégés par la Constitution du fait des moyens utilisés pour atteindre cet objectif. Il arrive par contre à l'occasion que, bien qu'elle ait un lien rationnel avec un objectif important, la mesure en question ne permette d'atteindre cet objectif que partiellement. Dans ce cas, j'estime que la troisième étape du second volet du critère formulé dans *Oakes* nécessite que l'objectif qui sous-tend la mesure et les effets bénéfiques qui résultent en fait de sa mise en application soient proportionnels à ses effets préjudiciables sur les libertés et droits fondamentaux. Un objectif législatif peut être urgent et réel, le moyen choisi peut avoir un lien rationnel avec cet objectif, et il se peut qu'il n'existe aucune autre mesure portant moins atteinte aux droits. Néanmoins, et bien que l'importance de l'objectif même (lorsqu'il est considéré dans l'abstrait) l'emporte sur les effets préjudiciables sur les droits garantis, il reste possible que les effets bénéfiques réels de la disposition législative ne soient pas suffisants pour justifier ces effets négatifs. [Souligné dans l'original et soulignement ajouté.]

La Cour suprême du Canada semble avoir appliqué ce critère modifié dans les arrêts *RJR-MacDonald Inc.*, précité, et *Thibaudeau c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 627.

Par suite de la modification du critère de la proportionnalité, il semble nécessaire d'examiner les effets bénéfiques réels lorsqu'il s'agit de déterminer la proportionnalité. Dans certains cas, s'il y a absence de proportionnalité entre les effets nuisibles et les effets bénéfiques réels de la loi attaquée, la loi ne pourra être justifiée aux termes de l'article premier de la Charte. Ainsi, lorsque l'objectif est partiellement

found, the proportionate effects assessment becomes vital and is no way redundant with respect to the first step, i.e., whether pressing and substantial objectives exist.

It appears, then, that the Chief Justice in *Dagenais*, *supra*, was suggesting that a legislative provision which infringes a Charter right or freedom, and yet does not fully accomplish the objectives it was designed to achieve, may be less likely to produce salutary effects which are proportionate to the deleterious effects generated by the measure. It is not sufficient in such a case to merely balance the legislation's desired objectives against the deleterious effects produced by the provision, as the legislation's salutary effects do not fully correspond to the results which were expected to be produced.

In the present case, the defendants agree that I must examine proportionate effects in light of the reformulation in *Dagenais*, *supra*. I must look beyond the theoretical objectives of the impugned measure, and consider what salutary effects, if any, have been produced by the provision. The defendants admit that the actual salutary effects of the measure are unascertainable. In fact, there is no evidence, other than theory, to suggest that paragraph 51(e) of the CEA has even partially attained the objectives which it was designed to achieve.

The defendants contend that a prison sentence of two years or more is indicative of bad conduct. They also assert that the principal negative effects of the impugned provision are merely two-fold: a democratic right is infringed, and a disenfranchised inmate is left feeling isolated from his community.

Most of the defendants' experts appeared to agree that paragraph 51(e) of the CEA would have little or no effect on the prisoner. Dr. Pangle seemed to think it might have a weak rehabilitative effect; Dr. Manfredi felt there might be a general deterrent effect. While Dr. Van den Haag, as a conservative criminologist, supported general deterrence, he suggested that greater punishment is necessary even if the effects are not measurable.

atteint, l'évaluation de la proportionnalité des effets devient vitale et ne constitue nullement une répétition de la première démarche, qui consiste à déterminer si les objectifs correspondent à des préoccupations urgentes et réelles.

Le juge en chef a donc semblé dire, dans l'arrêt *Dagenais*, qu'une disposition législative qui porte atteinte à un droit ou à une liberté reconnu par la Charte et qui n'atteint pas pleinement ses objectifs sera moins susceptible de produire des effets bénéfiques qui sont proportionnels aux effets nuisibles qui en découlent. En pareil cas, il ne suffit pas de comparer les objectifs visés par la disposition législative avec les effets nuisibles qu'elle produit, étant donné que les effets bénéfiques ne correspondent pas tout à fait aux résultats escomptés.

Dans la présente affaire, les défendeurs reconnaissent que je dois étudier les effets proportionnels à la lumière du critère reformulé dans l'arrêt *Dagenais*, précité. Je dois examiner, non seulement les objectifs théoriques de la mesure attaquée, mais aussi les effets bénéfiques qui peuvent en découler. Les défendeurs admettent que les effets bénéfiques réels de la mesure ne peuvent être déterminés. En fait, il n'a nullement été établi par la preuve, sauf en théorie, que l'alinéa 51e) de la LEC a atteint, ne serait-ce que partiellement, les objectifs visés.

Les défendeurs soutiennent qu'une peine d'emprisonnement d'au moins deux ans traduit une mauvaise conduite. Selon eux, les deux grandes conséquences négatives de la disposition attaquée sont les suivantes: un droit démocratique est violé et un détenu qui a perdu le droit de vote se sent isolé par rapport à ses concitoyens.

La plupart des témoins experts des défendeurs ont semblé reconnaître que l'alinéa 51e) de la LEC n'aurait guère de conséquences pour le prisonnier. De l'avis de M. Pangle, la disposition pourrait favoriser, dans une moindre mesure, la réadaptation et M. Manfredi estimait qu'elle pourrait avoir un effet dissuasif général. Pour sa part, M. Van den Haag, qui est un criminologue modéré, favorise la dissuasion générale, mais soutient qu'une sanction plus sévère est

According to Dr. Pangle, one function of the prisoner voting suspension is the regulation of potentially untrustworthy votes. However, he noted that the principle long-term benefit to society is that the disqualification can provide an important morally educative function. In this regard, he focussed on the electorate as a whole, rather than the individual offender. Dr. Pangle asserted that the disqualification de-emphasized the tendency to promote and advance individual rights. While he viewed these as noble and worthwhile endeavours, he asserted that they neglect or obscure the responsibilities and duties which attend those rights in a free and democratic society.

Dr. Pangle is an eminent scholar who presented his evidence in an extremely thoughtful and credible manner. Nevertheless, it is clear that he only recently began consideration of the relationship between prisoners and the franchise. In addition, his thorough research on the matter only led to one footnote reference by John Stuart Mill. Furthermore, despite being an eminent political theorist, and, until recently, an American citizen, Dr. Pangle was unaware of the status of prisoner voting rights in the United States. He thought that most prisoners vote in the United States, and claimed that this is one factor that has led to social disintegration and a loss of a sense of community. In fact, the opposite is true. Most American prisoners do not vote; thus, if there is moral and social deterioration, disenfranchisement cannot be a cause. Dr. Pangle was also concerned with untrustworthy votes, and submitted that individuals should not vote if they lack the requisite capacity. However, he was unaware of the fact that the 1993 amendments to the *Canada Elections Act* removed the disqualification for those who are mentally challenged.

Dr. Manfredi addressed the costs of disenfranchisement, and found them to be small. He

nécessaire même lorsque les effets ne sont pas mesurables.

Selon M. Pangle, la suspension du droit de vote des prisonniers vise, notamment, à contrôler le vote des personnes indignes de confiance. Cependant, le principal avantage à long terme pour la société réside dans le fait que l'interdiction peut avoir un rôle important sur le plan de l'éducation morale. Sur ce point, les commentaires du témoin ont porté sur l'ensemble des électeurs plutôt que sur le contrevenant lui-même. M. Pangle affirme que le retrait du droit de vote a pour effet d'atténuer la tendance à promouvoir et à protéger les droits individuels. Même s'il considère qu'il s'agit de mesures nobles et louables, il soutient qu'elles voilent les responsabilités et les devoirs inhérents à ces droits dans une société libre et démocratique.

M. Pangle est un théoricien éminent qui a témoigné d'une façon très sérieuse et crédible. Néanmoins, il est évident qu'il n'a commencé que très récemment à examiner les liens entre les prisonniers et le droit de vote. De plus, sa recherche approfondie sur le sujet ne l'a mené qu'à une note de bas de page d'un écrit de John Stuart Mill. Par ailleurs, même s'il est un spécialiste chevronné en théorie politique et que, jusqu'à tout récemment, il était citoyen américain, M. Pangle ignorait si les prisonniers avaient le droit de vote aux États-Unis. Il croyait que la plupart des prisonniers votaient aux États-Unis et a soutenu que ce facteur a provoqué la désintégration sociale ainsi qu'une perte des valeurs communautaires. En réalité, c'est plutôt l'inverse. La plupart des prisonniers américains ne votent pas; par conséquent, s'il y a détérioration morale et sociale, elle ne saurait être imputée à la perte du droit de vote. M. Pangle était également préoccupé par la question des votes exprimés par des personnes indignes de confiance et a soutenu que les personnes qui n'ont pas la capacité voulue ne devraient pas voter. Cependant, il ignorait que, par suite des modifications apportées à la *Loi électorale du Canada* en 1993, l'incapacité à voter des personnes aux prises avec des difficultés mentales a été abolie.

En ce qui a trait aux coûts liés à l'interdiction de voter, M. Manfredi les a jugés minimes, précisant que,

indicated that, in most cases, prisoners will only be excluded from voting in one federal election. He also minimized the prisoner's loss of the vote by asserting that prisoners are otherwise represented in political matters by advocacy groups, and retain access to counsel and the judicial system.

Dr. Manfredi emphasized at least two benefits associated with the prisoner disqualification. Firstly, the disqualification serves the collective goal of promoting lawful behaviour, i.e., the sanction performs a moral norm-setting function for the public in general. Secondly, prisoner disenfranchisement encourages political participation. In Dr. Manfredi's opinion, the collective action problem could be solved by compulsory voting, and could reinforce a view that participation in the electoral process is, indeed, a mark of good citizenship. The disenfranchisement of prisoners can therefore make voting less irrational and less threatening to the viability of a liberal democracy.

The plaintiffs argue that there can be no proportionality between the deleterious effects of paragraph 51(e) of the CEA and its objectives and salutary effects, given the absence of any proof whatsoever that there are any salutary effects. It is submitted that the objectives identified by the defendants are abstract, whereas the effects of the impugned provision are concrete and fundamental to the individuals involved. The loss of voting rights is particularly grave, in the plaintiffs' view, because the disenfranchised class is a group which lacks power in society, and therefore has difficulty making itself heard in the political and social arenas. The plaintiffs also emphasize that all inmates were allowed to vote in the 1992 federal Referendum, and can presently vote in provincial elections in four provinces; yet, no negative effects have been shown to arise from the participation of inmates in these elections.

The plaintiffs contend that other deleterious effects of paragraph 51(e) of the CEA include stigmatization,

dans la plupart des cas, le prisonnier ne sera exclu du vote qu'au cours d'une seule élection fédérale. Il a également minimisé le préjudice en soulignant que les prisonniers sont représentés en matière politique par des groupes de pression et conservent le droit à l'assistance d'un avocat ainsi que le droit d'accès à l'appareil judiciaire.

M. Manfredi a relevé au moins deux avantages liés à l'incapacité à voter des prisonniers. D'abord, l'interdiction permet de promouvoir le comportement légal, qui est un objectif collectif, dans la mesure où la sanction entraîne l'établissement de normes morales pour l'ensemble de la population. En deuxième lieu, l'interdiction de voter décrétée à l'endroit des prisonniers favorise la participation politique. De l'avis de M. Manfredi, le problème de l'action collective pourrait être résolu par l'adoption du vote obligatoire et pourrait renforcer l'idée selon laquelle la participation au processus électoral est une marque de civisme. L'incapacité à voter des prisonniers pourrait donc rendre le processus électoral moins irrationnel et moins menaçant pour la viabilité d'une démocratie libérale.

Les demandeurs font valoir qu'il ne peut y avoir de proportionnalité entre les effets nuisibles de l'alinéa 51e) de la LEC ainsi que ses objectifs et ses effets bénéfiques, compte tenu de l'absence de preuve indiquant que ceux-ci existent vraiment. Ils soutiennent que les objectifs invoqués par les défendeurs sont abstraits, tandis que les conséquences de la disposition attaquée sont concrètes et fondamentales pour les personnes concernées. La perte du droit de vote est d'autant plus grave, selon les demandeurs, que la catégorie de personnes visées est un groupe qui n'a pas de pouvoir dans la société et qui peut donc difficilement se faire entendre sur la scène politique et sociale. Les demandeurs soulignent également que tous les détenus ont été autorisés à voter au cours du Référendum fédéral de 1992 et qu'ils peuvent actuellement voter aux élections provinciales dans quatre provinces; pourtant, la participation des détenus à ces élections n'a apparemment engendré aucune conséquence négative.

Parmi les autres effets nuisibles de l'alinéa 51e) de la LEC, les demandeurs mentionnent la stigmatisation,

loss of rehabilitative opportunity, promotion of a message of inequality, and the characterization of our society as being intolerant and fearful of the less advantaged. It is also argued that there is no evidence that knowledge of the disqualification is widespread; thus, the plaintiffs question the alleged denunciatory, morally educative, and potentially rehabilitative effects of the legislation. In contrast, it is submitted that there is absolutely no cost to society as a whole, nor to any specific group in society, if the right to vote is granted to prisoners.

Dr. Amyot noted that the defendants could not refer to any direct effect on the outcome of the voting process which would be produced if prisoners were enfranchised. He further indicated that the impact on the overall quality of Canadian democracy would be trivial, as inmates comprise a relatively insignificant proportion of the overall voting population. Dr. Amyot disagreed that there was any evidence to support the theory of morally educative effects, or that disqualification would produce a psychological incentive for others to vote. In contrast, he referred to a number of empirical studies on voter turnout, and noted that none considered the disenfranchisement of prisoners to be a factor explaining levels of voter participation.

In Professor Schafer's view, the denial of the right to vote can be seen as a removal of one of the prisoner's links to the community. Professor Schafer referred to the principle, favoured by liberal criminologists, that prisoners are sent to jail as punishment, and not for punishment. In this regard, while noting Dr. Van den Haag's assertion that there was no evidence that the enfranchisement of prisoners would contribute to their rehabilitation, Professor Schafer contended that there was evidence to suggest that prison inmates who are given greater control over their lives during incarceration exhibit increased independence and self-control upon release. Thus, in Professor Schafer's opinion, the exercise of civic responsibilities, including participation in the electoral process, has a potentially educative effect in the area of civic virtue, and should represent one of the main

la perte de possibilités de réadaptation, la diffusion d'un message d'inégalité et la caractérisation de notre société comme une société intolérante qui craint les plus défavorisés. Les demandeurs ajoutent qu'il n'y a aucune preuve du fait que l'incapacité à voter des détenus est largement connue; les demandeurs doutent donc que la mesure législative puisse être exemplaire ou édifiante et qu'elle puisse favoriser la réadaptation. En revanche, l'octroi du droit de vote aux détenus n'entraîne aucun coût, que ce soit pour l'ensemble de la société ou pour les différents groupes dont elle est formée.

M. Amyot a mentionné que les défendeurs n'ont pu relever aucune conséquence directe que l'octroi du droit de vote aux prisonniers pourrait entraîner sur les résultats du processus électoral. Il a ajouté que les répercussions sur la qualité générale de la démocratie canadienne seraient minimales, les détenus formant une partie relativement infime de l'électorat. Il a refusé de reconnaître qu'il existait des données justifiant la théorie des effets éducatifs de la mesure ou que l'interdiction constituerait un stimulant psychologique qui inciterait d'autres personnes à voter. En revanche, M. Amyot a cité un certain nombre d'études empiriques sur la participation électorale dans lesquelles l'incapacité à voter des prisonniers n'a nullement été considérée comme un facteur qui expliquait les niveaux de cette participation.

De l'avis du professeur Schafer, le retrait du droit de vote peut avoir pour effet d'éliminer un des liens qui unissent les prisonniers à la société. Le professeur a cité le principe que préconisent les criminologues libéraux et selon lequel les contrevenants sont envoyés en prison comme mesure de châtement, et non pour y être punis. Sur ce point, tout en soulignant l'allégation de M. Van den Haag selon laquelle il n'avait pas été établi que l'octroi du droit de vote aux prisonniers favoriserait leur réadaptation, le professeur Schafer a soutenu que, selon certaines données, les détenus qui ont un plus grand contrôle sur leur vie pendant leur incarcération affichent une plus grande indépendance et une plus grande maîtrise d'eux-mêmes lorsqu'ils sont remis en liberté. Ainsi, selon ce témoin, l'exercice des devoirs civiques, dont la participation au processus électoral, peut avoir pour effet d'inculquer



reasons why prisoners should not be disenfranchised. While Professor Schafer advocated punishment, he fundamentally believes in a person's capacity to change his own behaviour.

Applying a common sense approach, Professor Schafer asserted that it was unlikely that a potential serious offender, who was not deterred from committing an offence by the knowledge that he could spend two or more years in prison, would be deterred by the knowledge that he would also temporarily lose the right to vote. Moreover, Professor Schafer disagreed with Dr. Van den Haag's claim that incarceration is insufficient, in itself, to stigmatize the offender and denounce his criminal conduct, but that the disenfranchisement, as an additional stigma, will better ensure the safety of the social order. According to Professor Schafer, this claim is even less plausible in the face of the general lack of awareness of the disenfranchising provision.

Professor Neil Boyd, a witness for the plaintiffs, is Director of the School of Criminology at Simon Fraser University in British Columbia. He is also a lawyer, and has published extensively. Professor Boyd rejected the argument that the deprivation of the prisoner's right to vote will have a salutary effect by deterring the commission of crimes, as there was no evidence that retention of the right to vote will adversely affect the extent and nature of crime in the community. Indeed, Professor Boyd suggested that there is evidence that federal prisoners who become involved in political processes, such as inquiries, often benefit substantially from their participation. Thus, Professor Boyd concluded that the disqualification provides neither specific nor general deterrence. Moreover, there appears to be a greater possibility of a morally educative benefit flowing from the enfranchisement of prisoners. Professor Boyd described the disenfranchisement of prisoners as a "kind of knee jerk reaction that might fall within the retributive sphere", and claimed that it is consistent with the public's attitude that prisoners should have fewer rights. He also agreed that social denunciation may be valid, but not by the denial of a democratic right.

le sens du devoir civique et devrait constituer l'une des principales raisons pour lesquelles les prisonniers ne devraient pas perdre le droit de voter. Même s'il est favorable à la sanction pénale, le professeur est convaincu qu'une personne est capable de modifier son propre comportement.

Se fondant sur le bon sens, le professeur Schafer a fait valoir qu'une personne qui ne serait pas dissuadée par la perspective de passer au moins deux ans en prison en commettant une infraction ne serait probablement pas dissuadée non plus par la possibilité de perdre temporairement son droit de vote pendant cette période. De plus, le professeur Schafer n'était pas d'accord avec l'argument de M. Van den Haag selon lequel l'incarcération ne suffit pas en soi à stigmatiser le contrevenant ni à dénoncer sa conduite criminelle, mais que la perte du droit de vote, comme stigmate supplémentaire, créera un ordre social plus sûr. Selon le professeur Schafer, cet argument est encore moins plausible du fait que la disposition portant inhabilité à voter est généralement peu connue.

Le professeur Neil Boyd, qui a été cité comme témoin par les demandeurs, est directeur de la faculté de criminologie de la Simon Fraser University, en Colombie-Britannique en plus d'être un avocat et un auteur prolifique. Le professeur Boyd a rejeté l'idée selon laquelle le fait de priver le prisonnier du droit de voter aura un effet bénéfique sur le plan de la dissuasion, car rien ne prouve que la conservation du droit de vote aggraverait l'ampleur et la nature du crime dans la société. Le professeur Boyd soutient même que, d'après certaines données, les prisonniers des établissements fédéraux qui participent à des démarches politiques comme des enquêtes retirent souvent des avantages importants de leur participation. Il estime donc que la perte du droit de vote n'a aucun effet dissuasif, que ce soit de façon particulière ou générale. De plus, l'octroi du droit de vote aux prisonniers serait bénéfique sur le plan de l'éducation morale. Le professeur Boyd a décrit l'inhabilité à voter des prisonniers comme [TRADUCTION] «une sorte de réaction instinctive qui pourrait bien être de nature punitive» et a soutenu que le retrait de certains droits aux prisonniers correspondait aux attentes du public. Il a également reconnu que la dénonciation sociale

Mr. Eric Andersen was also called by the plaintiffs. He is a citizen of Denmark, and has been employed in the prison system there for thirty-seven years. For many of those years, he was a prison warden. Mr. Andersen indicated that prisoners have voted in Denmark since 1970 without any negative effects in that society. In his view, it is enormously beneficial to allow prisoners to keep their civil rights, including the right to vote. Similarly, he indicated that a denial of such liberties would make the rehabilitation of offenders much more difficult.

Professor Michael Jackson, a witness for the plaintiffs, is a well-known Canadian law professor. He has written extensively about the criminal justice system, with a particular emphasis on Aboriginal people and prison issues. In his testimony, Professor Jackson was concerned with the overrepresentation of Aboriginal people in Canada's correctional facilities. He attributed the problem of Aboriginal overrepresentation to systemic discrimination, in both the criminal justice system and society in general. He highlighted the disproportionately high rates of Aboriginal poverty, unemployment, and other social and economic disadvantages as being contributors to the overrepresentation of Aboriginal people in Canadian prisons.

Professor Jackson considered the deleterious effects of paragraph 51(e) of the CEA in the historical and political context of both the franchise and Aboriginal people. He noted that the franchise in federal elections was only returned to the Aboriginal people in 1960, after seventy-five years of disenfranchisement. Similarly, the Inuit people were disenfranchised in 1935; their voting rights were not restored until 1950. Professor Jackson concluded that, for Aboriginal people in federal penitentiaries, the right to vote is still being denied today as a result of systemic discrimination on the basis of race.

The overrepresentation of Aboriginal people in prisons was seen by Professor Jackson to be the

peut être valable, mais pas si elle entraîne la suppression d'un droit démocratique.

Les demandeurs ont également fait témoigner M. Eric Andersen, citoyen du Danemark qui a travaillé au sein du système carcéral de ce pays pendant trente-sept ans, notamment à titre de directeur de prison. M. Andersen a mentionné que les prisonniers du Danemark votent depuis 1970 sans que des conséquences négatives aient été observées au sein de la société. À son avis, le fait de permettre aux prisonniers de conserver leurs droits civils, notamment le droit de vote, a des conséquences très positives et si ces droits étaient retirés aux prisonniers, leur réadaptation deviendrait beaucoup plus difficile.

Le professeur Michael Jackson, qui a témoigné pour les demandeurs, est un professeur de droit canadien bien connu. Il a rédigé de nombreux articles sur le système de justice pénale, notamment sur les questions touchant les peuples autochtones et les établissements carcéraux. Le professeur Jackson s'est montré préoccupé par la surreprésentation de la population autochtone dans les établissements correctionnels du Canada. Il a attribué ce problème à la discrimination systémique qui caractérise tant le système de justice pénale que l'ensemble de la société. Il a souligné que les taux démesurément élevés de pauvreté et de chômage chez les autochtones ainsi que d'autres désavantages sociaux et économiques expliqueraient, du moins en partie, la surreprésentation des autochtones dans les prisons canadiennes.

Le professeur Jackson a examiné les effets nuisibles de l'alinéa 51e) de la LEC dans le contexte historique et politique qui caractérise tant le droit de vote que la population autochtone. Il a fait remarquer que le droit de voter aux élections fédérales n'a été réattribué aux autochtones qu'en 1960, après un délai de soixante-quinze ans. De la même façon, les Inuits ont perdu le droit de voter en 1935 et ne l'ont recouvré qu'en 1950. Le professeur Jackson estime que le retrait du droit de vote aux autochtones détenus dans des pénitenciers fédéraux découle encore aujourd'hui d'une forme de discrimination systémique fondée sur la race.

Selon le professeur Jackson, la surreprésentation des autochtones dans les prisons est l'exemple le plus

clearest example of the relationship between socio-economic status and imprisonment. In this regard, Professor Jackson also noted a similar connection between crime and class for other disadvantaged groups in society, including the unemployed, the illiterate, the poor, the homeless, and those from broken homes or unstable families. He contended that the exercise of the prisoner's right to vote in a federal election would promote citizenship skills and encourage responsible behaviour. He indicated that prisons do contain some evil people, but stated that not all inmates are evil. Nevertheless, Professor Jackson strongly suggested that the inmate disqualification cannot distinguish between the two types of prisoners.

In Canada, prisoners in both provincial and federal institutions may vote in provincial general elections in Manitoba, Ontario, Quebec, and Newfoundland. In Quebec, all prisoners have been eligible to vote in provincial elections since 1981. In British Columbia, a new *Election Act* [S.B.C. 1995, c. 51], which came into force on September 1, 1995, parallels the federal law. Based on the figure of 14,955 federal prisoners in Canada on April 30, 1995, provided at trial, approximately 56% of these were entitled to vote in provincial elections. Interestingly, in Quebec, the participation rate for inmates in the three most recent provincial elections has been approximately 74%.

The defendants were unable to adduce any evidence of harm flowing from the exercise of prisoner voting rights in provincial elections or in the 1992 Referendum. Indeed, the defendants could not advance any meaningful arguments to justify the mixed messages which Canadian society is receiving from the conflicting federal and provincial policies relating to prisoner voting rights. The defendants did suggest, however, that the federal government has a national norm-setting function.

The defendants were also unable to demonstrate any negative impact upon other democratic societies where prisoner voting is freely or partially allowed. While it

évident du lien qui existe entre la situation socio-économique et l'incarcération. Sur ce point, le professeur Jackson a souligné qu'un lien semblable existait entre le crime et la classe sociale dans le cas de certains autres groupes défavorisés de la société, notamment les chômeurs, les analphabètes, les pauvres, les sans-abri et les personnes issues de familles éclatées ou instables. Il a soutenu que le fait de permettre aux prisonniers de voter aux élections fédérales accroîtrait le sens civique et favoriserait un comportement responsable. S'il est vrai que des êtres abjects sont enfermés en prison, a-t-il dit, cela ne signifie pas que tous les détenus sont des êtres abjects. Néanmoins, le professeur Jackson affirme que le retrait du droit de vote aux détenus ne permet pas de faire la distinction entre les deux types de prisonniers.

Au Canada, les prisonniers des établissements provinciaux et fédéraux peuvent voter aux élections générales provinciales du Manitoba, de l'Ontario, du Québec et de Terre-Neuve. Au Québec, tous les prisonniers peuvent voter aux élections provinciales depuis 1981. En Colombie-Britannique, la nouvelle loi électorale [*Election Act*, S.B.C. 1995, ch. 51], qui est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 1995, est semblable à la loi fédérale. D'après les chiffres fournis à l'instruction, des 14 955 personnes détenues dans les établissements fédéraux au Canada le 30 avril 1995, environ 56 % avaient le droit de voter aux élections provinciales. Fait intéressant à souligner, au Québec, le taux de participation des détenus au cours des trois dernières élections provinciales a atteint environ 74 %.

Les défendeurs n'ont pu prouver que la participation des prisonniers au processus électoral au cours des élections provinciales ou au cours du Référendum de 1992 avait causé un préjudice. En fait, ils n'ont pu invoquer d'arguments significatifs pour justifier les messages mixtes que la société canadienne reçoit des politiques fédérales et provinciales opposées en ce qui a trait aux droits de vote des prisonniers. Ils ont toutefois fait valoir que le gouvernement fédéral a pour rôle d'établir une norme à l'échelle nationale.

Les défendeurs n'ont pu faire la preuve d'aucun effet négatif qui aurait été ressenti par d'autres sociétés démocratiques où le droit de vote total ou partiel

may not be possible for the defendants to adduce such evidence, it is striking that Mr. Andersen did not allude to any costs, to offenders or to society in general, resulting from the enfranchisement of prisoners. Indeed, Mr. Andersen was generally of the opinion that it is better to hold individuals to a higher standard, rather than a lower standard, of responsibility.

Democracies have struggled for many years to achieve a truly universal franchise. In Canada, we have almost attained that goal. With the reform of the *Canada Elections Act*, in 1993, several groups, including judges, persons restrained by reason of mental disease, and inmates serving sentences of less than two years, have been enfranchised. What remains is the disqualification of approximately 14,955 inmates, almost 2,000 of whom are Aborigines.

While this case is not about the causes of crime, the plaintiffs argue that the defendants' approach to disenfranchisement ignores the entire socio-economic dimension of crime. The defendants, as well as the defendants' witnesses, recognize, in minimal terms, the relationship between society and crime; however, the defendants submit that the role which society plays in influencing criminal behaviour is secondary to the voluntary choice to engage in crime, made by an individual who displays a bad character, a lack of empathy, and/or a lack of self-control. The defendants have chosen to focus on a sentence of the court as being the marker which attracts the disqualification. In the defendant's view, the more complex problems of criminal behaviour that may be associated with abuse, despair, poverty, illiteracy, learning disabilities, or drug/alcohol addiction, are not, in any way, relevant.

As I have already found at almost every step in these reasons, the evidence clearly indicates that prisoner disqualification is not well-known in Canadian society. Indeed, in the Government of Canada's publication, *The Charter of Rights and Freedoms: A Guide for Canadians* (Ottawa, Ont., 1982), the follow-

est accordé aux prisonniers. Même s'il n'était pas possible pour les défendeurs de présenter cette preuve, il n'en demeure pas moins que M. Andersen n'a pas fait allusion aux coûts découlant de l'octroi du droit de vote aux prisonniers, que ce soit pour les contrevenants ou pour l'ensemble de la société. M. Andersen était même d'avis que, de façon générale, il est préférable d'imposer plus de responsabilités que moins aux individus.

Les démocraties ont lutté pendant des années pour que le droit de vote devienne vraiment universel. Au Canada, cet objectif est presque atteint. Depuis la réforme de la *Loi électorale du Canada* en 1993, plusieurs groupes, dont les juges, les personnes souffrant d'une maladie mentale et les détenus purgeant des peines de moins de deux ans, ont obtenu le droit de voter. Seuls quelque 14 955 détenus, dont près de 2 000 sont des autochtones, n'ont pas encore obtenu ce droit.

Même si le présent litige ne porte pas sur les causes du crime, les demandeurs soutiennent que les arguments des défendeurs à l'appui du retrait du droit de vote ne tiennent pas compte de la dimension socio-économique globale du crime. Les défendeurs et leurs témoins reconnaissent à mots couverts les liens entre la société et le crime; toutefois, ils estiment que le comportement criminel est influencé, non pas tant par le rôle de la société que par un choix volontaire exercé par l'individu qui affiche un mauvais caractère ou un manque d'empathie ou de maîtrise de soi. Les défendeurs ont choisi la peine imposée par le tribunal comme critère de référence pour l'application de la règle portant inhabilité à voter. Selon les défendeurs, les problèmes plus complexes sous-jacents au comportement criminel qui peuvent être associés à la violence, au désespoir, à la pauvreté, à l'analphabétisme, aux difficultés d'apprentissage, à l'alcoolisme ou à la toxicomanie ne sont nullement pertinents.

Comme je l'ai déjà mentionné à presque toutes les étapes de mon analyse dans les présents motifs, la preuve indique sans conteste que le retrait du droit de vote aux prisonniers n'est pas bien connu dans la société canadienne. En fait, dans la publication du gouvernement du Canada intitulée *La Charte des*

ing is stated, at page 6, in regard to section 3 of the Charter:

The tradition of democratic rights in Canada is specifically guaranteed by the Charter. Citizens will have a constitutionally enshrined right to vote in elections for members of the House of Commons or a legislative assembly and to seek election to either of those houses.

The only restrictions that may be placed on your right to vote or run in an election will be those that are considered to be reasonable and justified, such as the age restriction for minors, mental incompetence, and certain restrictions on some election of officials, such as returning officers, who may have to cast a deciding ballot. In the case of seeking elective office there may be some restrictions on judges because of the non-partisan nature of their office. [Emphasis added.]

At the time of this publication, no prisoner could vote federally; nevertheless, conspicuously, there is no reference whatsoever to the disenfranchisement of prisoners. Paragraph 51(e) of the CEA has a very low visibility. Despite the litigation in this area throughout the past decade, Dr. Pangle was unaware of the decisions involving prisoner voting rights.

In the present case, the parties could not refer to any Canadian source, other than the case law, in which the issue of prisoner disenfranchisement has been discussed. I have reviewed two recent texts on criminal law and sentencing: C. Ruby, *Sentencing*, 4th ed. (Toronto: Butterworths, 1994), and D. Stuart, *Canadian Criminal Law: A Treatise*, 3rd ed. (Toronto: Carswell, 1995). Not surprisingly, neither author considers the issue of the disenfranchisement of inmates. I mention this not to criticize their excellent contributions; rather, I believe that this is typical of the attention that Canadians, including legal scholars, have given to the question of prisoner disenfranchisement.

In *Sentencing, supra*, at page 1, Mr. Ruby considers the causes of crime in the following manner:

*droits et libertés: Guide à l'intention des Canadiens* (Ottawa (Ont.), 1982), les commentaires suivants sont formulés aux pages 6 et 8 au sujet de l'article 3 de la Charte:

a Les droits démocratiques traditionnels sont tout particulièrement garantis par la Charte. Tout citoyen aura le droit constitutionnel de voter aux élections fédérales ou provinciales et d'être candidat à ces élections.

b Les seules restrictions au droit de vote et au droit de se porter candidat à des élections seront celles que l'on qualifie de raisonnables, telles que l'âge pour les mineurs, l'incapacité mentale, et certaines restrictions pour quelques fonctionnaires tels que les présidents d'élection dont le vote peut être déterminant. Il pourra par exemple y avoir certaines restrictions de se porter candidat pour les juges, en raison de la nature non partisane de leurs fonctions. [Non souligné dans l'original.]

d Lorsque ce guide a été publié, aucun prisonnier ne pouvait voter aux élections fédérales; néanmoins, manifestement, il n'est pas question du retrait du droit de vote aux prisonniers. L'alinéa 51e) de la LEC est très peu connu. Malgré les litiges dont cette question a fait l'objet au cours de la dernière décennie, M. Pangle n'était pas au courant des décisions qui avaient été rendues au sujet des droits de vote des prisonniers.

f Dans la présente affaire, les parties n'ont pu citer aucune source canadienne, exception faite de la jurisprudence, dans laquelle la question du droit de vote des prisonniers a été abordée. J'ai consulté deux textes récents concernant le droit criminel et la détermination de la peine: C. Ruby, *Sentencing*, 4<sup>e</sup> édition (Toronto: Butterworths, 1994) et D. Stuart, *Canadian Criminal Law: A Treatise*, 3<sup>e</sup> édition (Toronto: Carswell, 1995). Aucun de ces auteurs ne commente la question du retrait du droit de vote aux détenus, ce qui n'est pas étonnant. Je ne veux pas pour autant critiquer leurs ouvrages, qui sont d'excellente qualité; j'estime plutôt que cette omission est caractéristique de l'attention que les Canadiens, y compris les juristes, ont accordée à la question du droit de vote des prisonniers.

j Dans son ouvrage intitulé *Sentencing*, précité, à la page 1, M. Ruby commente comme suit les causes du crime:

It is evident to all thinking practitioners of law that the causes of crime and their solutions lie not in the legal system but in society itself.

[TRADUCTION] Il apparaît évident, pour tous les professionnels du droit qui réfléchissent à la question, que les causes du crime et leurs solutions résident, non pas dans le système de droit, mais dans la société elle-même.

Professor Stuart states the issue somewhat differently, at pages 54-55 of *Canadian Criminal Law: A Treatise, supra*:

Pour sa part, le professeur Stuart présente la question un peu différemment aux pages 54 et 55 de l'ouvrage *Canadian Criminal Law: A Treatise*, précité:

Even if an acceptable typology of conduct is arrived at, most researchers now agree that any attempt to seek a mono-causal theory is doomed to failure and that the best we can do is to suggest that there are a host of predisposing factors—biological, psychological and sociological.

[TRADUCTION] Même si une typologie acceptable des comportements est établie, la plupart des spécialistes reconnaissent maintenant qu'il est inutile de tenter d'échafauder une théorie fondée sur l'existence d'une cause unique et que le mieux que nous puissions faire, c'est de dire qu'il existe une kyrielle de facteurs prédisposants, qu'ils soient d'ordre biologique, psychologique ou sociologique.

...

...

Yet even the most sophisticated research has produced very pessimistic results, particularly if we are concerned with the acid test: the rate of recidivism (re-conviction). Different forms of punishment or treatment seem equally ineffective, even if we compare such markedly different punishments as long-term and short-term prison sentences, probation and institutional punishments, and authoritarian institutions and therapeutic communities. The greatest hope is with the first offenders, but it does not seem to matter what the disposition is.

Pourtant, même les recherches les plus poussées ont donné des résultats très pessimistes, notamment en ce qui a trait au taux de récidive. Différentes formes de sanction ou de traitement semblent tout aussi inefficaces les unes que les autres, même lorsque nous comparons des mesures aussi différentes que l'incarcération de courte et de longue durées, la liberté surveillée et les sanctions imposées en milieu carcéral, les traitements infligés par les établissements autoritaires et ceux qu'offrent les groupes thérapeutiques. Les chances sont plus grandes du côté des délinquants primaires, mais le traitement imposé ne semble pas faire de différence.

Professor Stuart goes on to state, at page 58:

Le professeur Stuart poursuit en ces termes à la page 58:

However we live in law and order times. There are widespread calls for toughening the criminal law, especially as it relates to violence, and voices favouring restraint have been drowned out. Instead there are pleas for "zero tolerance" and concern that criminals have too many rights at the expense of victims. . . . There are no votes in being soft on crime.

[TRADUCTION] Cependant, nous vivons à une époque marquée par la prédominance de l'ordre public. Nombreux sont ceux qui demandent l'adoption de règles plus sévères en droit pénal, notamment en matière de violence, et les voix de ceux qui clamaient une plus grande souplesse ont été étouffées. Des plaidoyers en faveur de la «tolérance zéro» se font entendre, tandis que d'autres craignent que les criminels n'aient trop de droits aux dépens des victimes. . . Rares sont ceux qui prônent l'indulgence face au crime.

Professor Stuart then suggests that the truths of criminology are limited and that there are no clear explanations, definitions, or answers.

Le professeur Stuart mentionne ensuite que les principes établis en matière de criminologie sont restreints et qu'il n'existe pas d'explications, de définitions ou de réponses claires.

The intellectual debate among moral philosophers over the nature and purposes of punishment normally does not enter into the practical business of sentencing: Ruby, *supra*, at page 1; rather, sentencing aims and principles seem to have a somewhat more prag-

Selon Ruby, précité, à la page 1, le débat intellectuel qui oppose les spécialistes de l'éthique au sujet de la nature et des objets du châtement n'entre pas en ligne de compte lors de la détermination de la peine, qui semble reposer sur des principes et des objectifs

matic focus. Indeed, there may be strong philosophic and political reasons to support the disenfranchisement of prisoners; however, there appear to be few practical reasons for doing so. Undoubtedly, the various purposes of sentencing are generally considered to be general deterrence, specific deterrence, protection of the public (incapacitation), rehabilitation, and retribution. Professor Stuart, *supra*, at page 60, describes the first four of these aims as being “utilitarian in the sense that they seek to provide a benefit to society which outweighs its disadvantage”. In contrast, at page 60, retribution is said to have a moral basis, which justifies punishment, irrespective of its benefits, solely by relating the punishment to the crime:

Most would distinguish the retributive aim from vengeance [*sic*] and would distinguish as straddling the moral and utilitarian classifications, the denunciatory theory which sees punishment as an emphatic denunciation by the community of a particular offence.

Thus, retribution is a more offender-specific aim of sentencing.

While an all-embracing characterization of the defendants’ case might be presumptuous, the defendants have advanced, as part of the goal of enhancement of the criminal sanction, the view that retribution should play a greater role in the sentencing process. In particular, from Dr. Van den Haag’s perspective, retribution should be given greater prominence, given the fact that deterrence and rehabilitation appear futile. Dr. Van den Haag did admit, though, that he has little knowledge of criminal justice policy in Canada.

Retribution is, in fact, one of the defendants’ main justifications for the disenfranchisement of prisoners. In this context, however, the Canadian Sentencing Commission, in *Sentencing Reform: A Canadian Approach*, *supra*, noted as follows, at page 114:

plus pragmatiques. En réalité, il existe peut-être de très bonnes raisons politiques et philosophiques qui militent en faveur du retrait du droit de vote aux prisonniers; cependant, les raisons pratiques liées à ce retrait semblent peu nombreuses. Les différents objectifs que vise la peine et qui ne sont généralement pas contestés sont la dissuasion générale, la dissuasion spécifique, la protection du public (l’incapacité), la réadaptation et le châtement. À la page 60 de son ouvrage, le professeur Stuart souligne que les quatre premiers objectifs [TRADUCTION] «ont une fonction utile, parce qu’ils visent à offrir à la société un avantage supérieur à l’inconvénient qu’elle a subi». En revanche, le châtement (page 60) aurait un fondement moral qui justifie la sanction imposée, uniquement en la reliant au crime, quels que soient les effets bénéfiques de la mesure:

[TRADUCTION] La plupart reconnaissent une différence entre le châtement et la vengeance et feraient la distinction entre les fonctions morales et utilitaires, d’une part, et la fonction exemplaire, d’autre part, dont les tenants perçoivent le châtement comme un signe évident par lequel la société manifeste sa réprobation à l’égard d’une infraction donnée.

Le châtement est donc un objectif de la détermination de la peine qui concerne davantage le contrevenant.

Bien qu’une caractérisation générale de la thèse des défendeurs puisse être présomptueuse, il n’en demeure pas moins qu’ils ont soutenu, dans le cadre de leurs arguments concernant la nécessité de mettre en relief la sanction pénale, que le châtement devrait jouer un rôle plus important au cours de la détermination de la peine. Ainsi, selon M. Van den Haag, il faudrait accorder plus d’importance à l’aspect punitif, puisque la dissuasion et la réadaptation semblent futiles. M. Van den Haag a toutefois admis qu’il ne connaissait pas en profondeur la politique canadienne en matière de justice pénale.

Le châtement constitue effectivement l’un des principaux arguments que les défendeurs ont invoqués à l’appui du retrait du droit de vote aux prisonniers. Cependant, sur ce point, la Commission canadienne sur la détermination de la peine a souligné ce qui suit dans son rapport *Réformer la sentence: une approche canadienne*, précité, à la page 125:

More directly, the rediscovery of retributivism is essentially the outcome of a thorough study of incarceration in the United States and it has resulted in a narrow theory of criminal justice which links the sentencing process to the imposition of custodial sentences and to punishment. In fact, all three reports cited in section 3.3 of this chapter were studies of incarceration. These studies of imprisonment were as profound as their focus was limited. When we are urged to collapse sentencing and punishing, one into the other, the type of sentence on which the whole argument implicitly rests is a jail term, which, save for capital punishment, is the most punitive sentence in use.

Thus, the Canadian Sentencing Commission downplays the role of retribution in the Canadian justice system. Furthermore, the debate on crime in the United States is different from that in Canada.

Sentencing policy and corrections policy, while they represent different stages of the criminal justice system, must have a number of common goals. Sentencing is by its nature coercive and involuntary. However, sections 3 and 4 of the *Corrections and Conditional Release Act* (the CCRA), S.C. 1992, c. 20, states as follows:

3. The purpose of the federal correctional system is to contribute to the maintenance of a just, peaceful and safe society by

...

(b) assisting the rehabilitation of offenders and their reintegration into the community as law-abiding citizens through the provision of programs in penitentiaries and in the community.

4. The principles that shall guide the Service in achieving the purpose referred to in section 3 are

...

(h) that correctional policies, programs and practices respect gender, ethnic, cultural and linguistic differences and be responsive to the special needs of women and aboriginal peoples, as well as to the needs of other groups of offenders with special requirements; [Emphasis added.]

D'une façon plus directe, le retour au rétributivisme est essentiellement le résultat d'une étude systématique de l'incarcération aux États-Unis, et il a débouché sur une théorie étroite de la justice pénale qui relie le processus sentenciel à l'imposition de peines carcérales et au châtiement. En fait, les trois rapports cités dans la partie 3.3 de ce chapitre provenaient d'études de l'incarcération. Ces études sur l'emprisonnement furent d'autant plus poussées que leur perspective était limitée. Quand on nous incite à assimiler la sentence à la peine, le type de sentence qui fonde implicitement l'argumentation est l'emprisonnement, lequel constitue la sentence la plus sévère qu'on puisse infliger, à part la peine capitale.

Ainsi, la Commission canadienne sur la détermination de la peine minimise l'importance du rôle du châtiement dans le système de justice canadien. En outre, le débat sur le crime aux États-Unis est différent de celui auquel nous assistons au Canada.

Bien qu'elles représentent des étapes différentes du système de justice pénale, la politique correctionnelle et la politique relative à la détermination de la peine ont certainement des objectifs communs. De par sa nature, la détermination de la peine est coercitive et involontaire. Cependant, les articles 3 et 4 de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* (la LSCMLC), L.C. 1992, ch. 20, énoncent ce qui suit:

3. Le système correctionnel vise à contribuer au maintien d'une société juste, vivant en paix et en sécurité... en aidant au moyen de programmes appropriés dans les pénitenciers ou dans la collectivité, à la réadaptation des délinquants et à leur réinsertion sociale à titre de citoyens respectueux des lois.

...

4. Le Service est guidé, dans l'exécution de ce mandat, par les principes qui suivent:

h) ses directives d'orientation générale, programmes et méthodes respectent les différences ethniques, culturelles et linguistiques, ainsi qu'entre les sexes, et tiennent compte des besoins propres aux femmes, aux autochtones et à d'autres groupes particuliers; [Non souligné dans l'original.]



Also, sections 5 and 76 state:

5. There shall continue to be a correctional service in and for Canada, to be known as the Correctional Service of Canada, which shall be responsible for

...

(b) the provision of programs that contribute to the rehabilitation of offenders and to their successful reintegration into the community;

...

76. The Service shall provide a range of programs designed to address the needs of offenders and contribute to their successful reintegration into the community. [Emphasis added.]

Clearly, corrections policy emphasizes the rehabilitation of the offender, and his reintegration into the community. While the defendants argue that disenfranchisement can contribute to rehabilitation, I prefer the plaintiffs' evidence which suggests that paragraph 51(e) of the CEA hinders the rehabilitation of offenders and their successful reintegration into the community. The provision only serves to further alienate prisoners from the community to which they must return, and in which their families live. Accordingly, the retributive effects of paragraph 51(e) are deleterious in that they are contrary to the purpose and principles contained in the CCRA.

At page 141 of *Sentencing Reform: A Canadian Approach*, *supra*, the Canadian Sentencing Commission notes as follows:

Since it stresses the obligation to punish persons guilty of a crime, retributivism is oriented more towards past blameworthy behaviour than towards the consequences of punishment in the future. Thus, as was stressed in section 1.1, retributivism provides a moral ground for imposing sanctions rather than a purpose which they can strive to achieve (although it can be violated, a moral ground is not, properly speaking, something that can be "achieved" with various degrees of success). It is therefore problematic to treat retribution as a goal and to estimate to what extent it is achieved. However, such an appraisal would require us to note that, strictly understood, retributivism implies that a sanction ought to be imposed upon *all* offenders. As we know that only a small percentage of offenders is brought to justice, it follows immediately that the criminal justice system fails to a very large extent to achieve what is implied by retributivism. [Emphasis added.]

Voici également le libellé des articles 5 et 76:

5. Est maintenu le Service correctionnel du Canada, auquel incombent les tâches suivantes:

a

...

b) la mise sur pied de programmes contribuant à la réadaptation des délinquants et à leur réinsertion sociale;

b

...

76. Le Service doit offrir une gamme de programmes visant à répondre aux besoins des délinquants et à contribuer à leur réinsertion sociale. [Non souligné dans l'original.]

c

De toute évidence, la politique correctionnelle met l'accent sur la réadaptation du contrevenant et sur sa réinsertion sociale. Même si les défendeurs soutiennent que le retrait du droit de vote peut favoriser la réadaptation, je retiens plutôt la preuve des demandeurs selon laquelle l'alinéa 51e) de la LEC nuit à la réadaptation des contrevenants et leur réinsertion sociale. La disposition ne sert qu'à isoler davantage les prisonniers de la société dans laquelle ils doivent retourner et au sein de laquelle leurs familles vivent. En conséquence, les effets punitifs de l'alinéa 51e) sont nuisibles, parce qu'ils vont à l'encontre de l'objet et des principes énoncés dans la LSCMLC.

f

À la page 155 de son rapport sur la réforme de la sentence, précité, la Commission canadienne sur la détermination de la peine formule les remarques suivantes:

g

Puisque le rétributivisme met l'accent sur l'obligation de punir les personnes coupables d'un crime, il s'adresse davantage au comportement répréhensible passé qu'aux conséquences futures de la punition. Ainsi, comme nous l'indiquons dans la section 1.1, il fournit une justification morale à l'imposition de sanctions plutôt qu'un objectif vers lequel celles-ci peuvent tendre (bien qu'on puisse enfreindre un principe moral, ce n'est pas, à proprement parler, quelque chose qu'on peut «atteindre» avec plus ou moins de succès). Il est donc problématique d'envisager le châtiment comme un objectif, et d'en évaluer le succès. En effet, une telle évaluation nous contraindrait à reconnaître que le rétributivisme signifie, au sens strict, que *tous* les contrevenants feront l'objet d'une sanction. Comme nous savons que seul un petit pourcentage de contrevenants sont traduits en justice, il s'ensuit immédiatement que le système pénal est en grande partie incapable d'atteindre l'objectif implicite du rétributivisme. [Non souligné dans l'original.]

j

Nevertheless, while the retributive aim of punishment is likely to be increasingly stressed in the courts, the principles of sentencing in Canada include more than just retribution: *R. v. Goltz, supra*.

Of course, in this context, the complexity is great, and a sentencing judge is given the enormous responsibility of knowing when to impose a sentence which not only has a retributive effect, but which also emphasizes rehabilitation. According to Mr. Ruby, *supra*, at page 4, sentencing in Canada entails a strange liaison between both the moral and utilitarian views of democracy. However, this is not surprising since the courts must determine whether the sanctions will be effective for the purposes claimed, and for each specific offender. In other words, there is an important difference between theory and reality.

Interestingly, both Mr. Ruby and Professor Stuart emphasize that the criminal law is concerned with the protection of property and its abhorrence of physical violence; yet, our criminal law does not appear to emphasize other serious kinds of harm that are prevalent in Canadian society. Indeed, both authors, as well as the plaintiffs, reflect upon certain types of white-collar crime, including price fixing and misleading advertising under the *Competition Act* [R.S.C., 1985, c. C-34 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 19)], income tax evasion, and other corporate crimes. In essence, Mr. Ruby, *supra*, at page 1, notes that these crimes are "lightly penalized". In that regard, I believe the author to mean that serious prison terms are rare for these types of white-collar crimes. Similarly, the plaintiffs assert that a class bias is created against the poor and illiterate who are marginalized, and who are more likely to be given a sentence of imprisonment.

As indicated previously, the potential salutary effects which could be generated through the operation

Néanmoins, même s'il y a tout lieu de croire que les tribunaux insisteront de plus en plus sur l'aspect punitif des sanctions qu'ils imposent, les principes inhérents à la détermination de la peine au Canada ne se limitent pas au simple châtement: *R. c. Goltz, précité*.

Bien entendu, examiné sous cet angle, le problème est particulièrement complexe et le juge qui prononce la peine est investi d'une lourde responsabilité, soit celle de savoir dans quel cas il doit imposer une peine qui a non seulement un effet punitif, mais qui favorise également la réadaptation. Selon ce qu'a dit M. Ruby à la page 4 de son ouvrage précité, la détermination de la peine au Canada est caractérisée par l'établissement d'un lien étrange entre les aspects moral et utilitaire de la démocratie. Cependant, ce n'est pas étonnant, puisque les tribunaux doivent déterminer si la sanction permettra d'atteindre les objets visés, et ce pour chaque contrevenant concerné. En d'autres termes, la réalité est bien différente de la théorie.

Il est intéressant de noter que M. Ruby et le professeur Stuart soulignent tous deux que le droit pénal vise à protéger les biens et à exprimer son aversion à l'endroit de la violence physique; pourtant, nos règles de droit pénal ne semblent pas mettre l'accent sur d'autres types de comportements répréhensibles qui sont monnaie courante dans la société canadienne. Les deux auteurs, tout comme les demandeurs, songent ici à certains types de crimes propres au monde des affaires, tels la fixation des prix et la publicité trompeuse aux termes de la *Loi sur la concurrence* [L.R.C. (1985), ch. C-34 (mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 19, art.19)], l'évasion fiscale et d'autres crimes des entreprises. Essentiellement, M. Ruby soutient, à la page 1 de son ouvrage, que ces crimes sont [TRADUCTION] «peu pénalisés». Je pense que l'auteur veut dire par là qu'il est rare que de longues peines d'emprisonnement soient imposées à l'égard de ces types de crimes. De la même façon, les demandeurs allèguent qu'un préjugé social est créé à l'encontre des pauvres et des analphabètes qui sont marginalisés et qui risquent davantage d'être condamnés à une peine d'emprisonnement.

Tel qu'il est mentionné précédemment, les effets bénéfiques qui pourraient découler de l'application de

of paragraph 51(e) of the CEA are not ascertainable. However, I must, nevertheless, determine, on a common sense basis, whether any salutary effects could be produced by the disqualification, even if the actual effects which are produced are not conducive to measurement.

It is clear that paragraph 51(e) of the CEA produces a number of deleterious effects through its operation. I accept the plaintiffs' evidence that the provision generates in some, if not all prisoners, a feeling of isolation from the community. In losing one more link to society, through the denial of the right to vote, their subsequent reintegration into the community is likely to be impeded. After all, most offenders will return to society. The disqualification also prevents them from experiencing any form of rehabilitative influence which could otherwise be felt through participation in the democratic electoral process.

As well, there is evidence to suggest that there have been no negative costs to society if prisoners are granted the right to vote. The four provinces in which prisoners participate in provincial elections appear not to be adversely affected. It does not seem that any harmful impact on free and democratic principles has resulted. Similarly, the participation of inmates in the 1992 Referendum appears to have gone unnoticed.

It has been contended that the salutary effects of paragraph 51(e) of the CEA include the promotion of law-abiding conduct, respect for the rule of law, and a sense of duty, as well as the facilitation of the inmate's reintegration into the community. However, the pervasive lack of awareness of the provision suggests that the disqualification is actually incapable of producing any such salutary effects.

It is not reasonable to suggest that a potential prisoner would be less likely to commit a crime in the face of knowledge that he could lose the right to vote if he were found guilty of an offence, and sentenced to a term of imprisonment of two years or more. Similarly, it does not make sense to suggest that crime

l'alinéa 51e) de la LEC ne peuvent être déterminés. Cependant, je dois me demander si, d'après le bon sens, le retrait du droit de vote pourrait donner lieu à des effets bénéfiques, même si les effets réels qui sont produits ne se prêtent pas à l'évaluation.

Il est indéniable que l'application de l'alinéa 51e) de la LEC engendre un certain nombre d'effets nuisibles. J'accepte la preuve des demandeurs selon laquelle la disposition crée chez tous les prisonniers, ou du moins une partie de ceux-ci, un sentiment d'isolement par rapport à la société. S'ils perdent un autre lien qui les rattache à la collectivité par suite du retrait du droit de vote, leur réinsertion sociale sera plus difficile. Après tout, la plupart des contrevenants retourneront vivre au sein de la société. L'incapacité de voter empêche également les prisonniers de bénéficier de toute forme d'influence susceptible de favoriser leur réadaptation qu'ils pourraient autrement ressentir s'ils participaient au processus électoral.

Il appert également de certains éléments de preuve que l'octroi du droit de vote aux détenus n'a causé aucun préjudice à la société. Les quatre provinces dans lesquelles les prisonniers participent aux élections provinciales ne semblent pas être lésées. Les principes inhérents à une société libre et démocratique ne semblent pas avoir été atteints non plus. De la même façon, la participation des détenus au Référendum de 1992 s'est déroulée sans problème apparent.

Les défendeurs ont soutenu que l'application de l'alinéa 51e) de la LEC permet de promouvoir une conduite conforme à la loi, le respect de la primauté du droit et le sens du devoir et favorise la réinsertion sociale du détenu. Toutefois, comme la disposition est peu connue, elle ne peut pas vraiment produire ces effets bénéfiques.

Il n'est pas raisonnable de dire qu'un individu qui s'apprête à commettre un crime sera moins enclin à mettre son projet à exécution s'il sait qu'il risque de perdre le droit de vote par suite d'une condamnation donnant lieu à une peine d'emprisonnement d'au moins deux ans. Il est tout aussi illogique de soutenir

in general will be curbed through a widespread awareness of the potential disenfranchisement of offenders. As Dr. Van den Haag indicated, the moral dimension of punishment is its main dimension; yet, in his view, individuals obey the law not because of a fear of punishment, but rather because it is wrong or immoral to do that which the law prohibits. It may be comforting to the value systems of law-abiding citizens to know that prisoners will receive greater punishment. However, the salutary effects upon which the defendants rely are tenuous in the face of the denial of the democratic right to vote, and are insufficient to meet the civil standard of proof.

In my opinion, the proportionality between the effects of the impugned legislation and its objectives, and the proportionality between its salutary effects and its deleterious effects, are not satisfied. Accordingly, paragraph 51(e) of the CEA infringes section 3 of the Charter, and is not justified under section 1 of the Charter.

#### Section 15 of the Charter: Equality Rights

Having found that paragraph 51(e) of the CEA infringes section 3 of the Charter, and is not saved by section 1, it is unnecessary for me to consider the section 15 case. However, I will, by way of *obiter*, make a few comments regarding section 15.

The plaintiffs argue that there is a clear *prima facie* breach of subsection 15(1) of the Charter. They submit that paragraph 51(e) of the CEA deprives a class of persons of a valuable legal right which amounts to a denial of equality and the equal benefit of the law. The plaintiffs assert that prisoners under the impugned provision are a disadvantaged class analogous to the groups enumerated in the Charter, because they are burdened and limited by a law based on the personal characteristic of incarceration. It is argued that prisoners have been shown to be a disadvantaged group which is lacking in political power, and which

qu'une connaissance répandue du risque auquel les contrevenants s'exposent, soit celui de perdre leur droit de vote, se traduira par une baisse de la criminalité. Comme l'a fait remarquer M. Van den Haag, la principale dimension de la sanction pénale est sa dimension morale; pourtant, ce même témoin affirme que les personnes respectent la loi non pas parce qu'elles craignent d'être punies, mais plutôt parce qu'il est mal ou immoral d'enfreindre la loi. Il est peut-être rassurant pour les citoyens respectueux de la loi de savoir que les prisonniers seront davantage punis. Cependant, les effets bénéfiques que les défendeurs invoquent sont bien minces par rapport au retrait du droit de vote, qui est un droit démocratique, et sont insuffisants pour satisfaire à la norme de preuve en matière civile.

À mon avis, la proportionnalité entre les effets de la disposition législative attaquée et ses objectifs et entre ses effets bénéfiques et nuisibles n'a pas été établie. En conséquence, l'alinéa 51(e) de la LEC va à l'encontre de l'article 3 de la Charte et n'est pas sauvegardé par l'article premier de celle-ci.

#### Les droits à l'égalité reconnus par l'article 15 de la Charte

Comme j'en suis arrivé à la conclusion que l'alinéa 51(e) de la LEC va à l'encontre de l'article 3 de la Charte et n'est pas sauvegardé par l'article premier, il n'est pas nécessaire que j'examine les arguments fondés sur l'article 15. Toutefois, je formulerai quelques commentaires incidents à ce sujet.

Les demandeurs soutiennent qu'il y a, à première vue, violation manifeste du paragraphe 15(1) de la Charte. Selon eux, l'alinéa 51(e) de la LEC prive une catégorie de personnes d'un droit important et cette privation équivaut à un déni de l'égalité devant la loi et du droit au même bénéfice de la loi. Les demandeurs soulignent que les prisonniers visés par la disposition en question représentent une catégorie défavorisée analogue aux groupes énumérés à la Charte, parce qu'ils sont accablés et restreints par une disposition législative fondée sur les caractéristiques personnelles de l'incarcération. Selon eux, il a été

is vulnerable to having its interests overlooked. It is further submitted that, in light of the history of punishment in Canada, the racial and socio-economic composition of federal prison populations, and the obvious exclusion and powerlessness faced by prisoners, inmates in federal correctional institutions constitute a “discrete and insular minority” deserving of protection under subsection 15(1) of the Charter.

The plaintiffs note, however, that they are confining their section 15 argument to electoral rights, and claim that federal prisoners are not necessarily an analogous group for all purposes. It is not contended that prisoners should be treated as a minority with regard to treatment that is directly relevant to prison management; rather, it is contended that, with respect to political rights irrelevant to prison management, prisoners should be considered as a minority group within the meaning of section 15 of the Charter.

Alternatively, the plaintiffs base their argument on systemic discrimination as a form of adverse impact discrimination. They assert that the impugned provision impacts upon disadvantaged and Aboriginal people disproportionately when compared with the general population, due to the overrepresentation of these two groups within the prison population. In particular, the plaintiffs submit that there is evidence of systemic discrimination against Aboriginal people in the Canadian justice system, and that this has led to an overrepresentation of Aboriginals in the prison population. They argue, therefore, that the proportion of Aboriginal people negatively affected by paragraph 51(e) of the CEA is greater than is warranted in light of their numbers in the general Canadian population. On this basis, it is argued that the impact of the inmate voting disqualification falls disproportionately upon Aboriginal people. Thus, the plaintiffs argue that the disqualification causes discrimination on the basis of social condition—an analogous ground under subsection 15(1) of the Charter—and on the basis of race—an enumerated category under subsection 15(1).

prouvé que les prisonniers représentent un groupe défavorisé qui n’a pas de pouvoir politique et qui risque de voir ses intérêts négligés. Les demandeurs ajoutent que, compte tenu de l’évolution de la sanction pénale au Canada, de la composition raciale et socio-économique de la population carcérale fédérale ainsi que de l’isolement et de l’impuissance que ressentent manifestement les prisonniers, les détenus des établissements correctionnels fédéraux constituent une «minorité discrète et isolée» qui devrait être protégée aux termes du paragraphe 15(1) de la Charte.

Les demandeurs précisent toutefois qu’ils limitent leur argument fondé sur l’article 15 aux droits électoraux et mentionnent que les prisonniers fédéraux ne constituent pas nécessairement un groupe analogue dans tous les cas. Ils ne prétendent pas que les prisonniers devraient être considérés comme une minorité quant au traitement qui concerne directement la gestion des prisons; ce qu’ils veulent dire, c’est que, en ce qui a trait aux droits politiques qui ne portent pas sur cet aspect, les prisonniers devraient être considérés comme une minorité au sens de l’article 15 de la Charte.

Subsidiairement, les demandeurs font valoir que la discrimination systémique constitue une forme de discrimination par suite d’un effet préjudiciable. Selon eux, la disposition attaquée entraîne des répercussions disproportionnées pour les personnes défavorisées et les autochtones comparativement à l’ensemble de la population, compte tenu de la surreprésentation de ces deux groupes au sein de la population carcérale. Plus précisément, certaines données établissent, selon les demandeurs, que les autochtones sont victimes d’une discrimination systémique au sein du système de justice canadien, ce qui explique qu’ils soient surreprésentés dans la population carcérale. Les demandeurs allèguent donc que la proportion d’autochtones touchés par l’alinéa 51e) de la LEC est plus grande que ce qu’elle devrait être, eu égard au nombre d’autochtones dans l’ensemble de la population canadienne. Pour ce motif, le retrait du droit de vote aux détenus entraînerait des répercussions démesurées pour les peuples autochtones. C’est pourquoi l’inhabilité à voter établirait une distinction fondée sur la condition sociale, motif analogue à ceux qui sont prévus au paragraphe

In response, the defendants submit that prisoners, as a class, are not an analogous group for the purposes of section 15 of the Charter. The defendants rely upon the trial decisions in *Belczowski, supra*, and *Jackson v. Joyceville Penitentiary*, [1990] 3 F.C. 55 (T.D.), in support of this assertion. Furthermore, the defendants submit that the fact that Aboriginal people may be overrepresented in the prison population is irrelevant for the purposes of the present section 15 analysis. The defendants reason that, if prisoners as a class are not an analogous group under section 15 of the Charter, then a sub-group of prisoners, such as Aboriginal inmates, cannot constitute an analogous group. According to the defendants, what distinguishes prisoners, as a class, from other groups in society is their serious criminal behaviour.

Regarding adverse impact discrimination, the defendants submit that the mere existence of a disparate impact of paragraph 51(e) of the CEA, upon Aboriginal people, is not determinative for the purposes of section 15 of the Charter. Following the approach in *Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695, the defendants argue that any adverse impact of the impugned provision upon Aboriginal people does not flow from the provision itself. The defendants argue that the plaintiffs must do more than merely establish an adverse impact; they must demonstrate that the adverse effect is caused, or contributed to, by the impugned provision. However, the defendants submit that no such evidence exists in the present case.

The first step in a section 15 Charter analysis requires the Court to determine whether, due to a distinction created by the impugned law, there has been a denial of an equality right. At this stage, the Court should consider whether the challenged law has drawn a distinction between the claimant and others, based upon personal characteristics: *Egan v. Canada*, [1995] 2 S.C.R. 513, at page 584.

As stated by Iacobucci J. in *Egan, supra*, at page 584, "Not every distinction produced by legislation

15(1) de la Charte, et sur la race, l'un des motifs énumérés dans cette disposition.

Les défendeurs répliquent que les prisonniers, en tant que catégorie, ne constituent pas un groupe analogue aux fins de l'article 15 de la Charte. Ils se fondent à cet égard sur deux décisions de première instance, soit l'arrêt *Belczowski*, précité, et l'arrêt *Jackson c. Pénitencier de Joyceville*, [1990] 3 C.F. 55 (1<sup>re</sup> inst.). Ils ajoutent que le fait que les autochtones soient surreprésentés au sein de la population carcérale n'est pas pertinent aux fins de l'analyse fondée sur l'article 15. De l'avis des défendeurs, si les prisonniers ne forment pas un groupe analogue aux termes de l'article 15 de la Charte, un sous-groupe de prisonniers comme les autochtones ne peut non plus constituer un groupe analogue. Ce qui distingue les prisonniers des autres groupes de la société, c'est leur comportement criminel grave.

En ce qui a trait à la discrimination par suite d'un effet préjudiciable, les défendeurs font valoir que la simple existence d'une conséquence disparate de l'alinéa 51e) de la LEC pour les autochtones n'est pas concluante aux fins de l'article 15 de la Charte. En se fondant sur l'arrêt *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695, les défendeurs mentionnent que les effets préjudiciables, le cas échéant, de la disposition attaquée pour les peuples autochtones ne découlent pas de la disposition elle-même. Selon eux, les demandeurs doivent établir davantage qu'un effet préjudiciable; ils doivent démontrer que cet effet est causé ou occasionné par la disposition en question. Or, ajoutent les défendeurs, cette preuve n'a pas été faite en l'espèce.

Dans le cadre d'une analyse fondée sur l'article 15 de la Charte, la Cour doit, dans un premier temps, déterminer si, par suite d'une distinction créée par la disposition attaquée, un droit à l'égalité a été refusé. À ce stade, la Cour devrait se demander si la disposition en question a établi une distinction entre le plaignant et d'autres personnes, fondée sur des caractéristiques personnelles: *Egan c. Canada*, [1995] 2 R.C.S. 513, à la page 584.

Comme l'a dit le juge Iacobucci dans l'arrêt *Egan*, précité, à la page 584, «Les distinctions créées par les

gives rise to discrimination". Therefore, the second step in the section 15 analysis requires the Court to determine whether the distinction results in discrimination. At this stage, the Court must examine whether the impugned legislation imposes, on a group of persons to which the plaintiffs belong, a burden, obligation, or disadvantage which is not imposed on others, or fails to provide them with a benefit which it grants to others. This also requires an assessment of whether or not the distinction is based on an irrelevant personal characteristic which is enumerated in subsection 15(1) of the Charter, or is analogous thereto.

As indicated by Iacobucci J. in *Egan, supra*, at pages 586-587, "[d]irect discrimination involves a law, rule or practice which on its face discriminates on a prohibited ground. Adverse effect discrimination occurs when a law, rule or practice is facially neutral, but has a disproportionate impact on a group because of a particular characteristic of that group." In an adverse effects analysis, the source of the disparate impact is critical. The Court must determine whether the impact flows from the impugned provision itself, or whether it relates to some pre-existing or independent condition. This point was addressed by Iacobucci J. in *Symes, supra*, wherein he indicated that the Court must take care to distinguish between effects which are wholly caused, or contributed to, by an impugned provision, and those social circumstances which exist independently of such a provision.

In the present case, paragraph 51(e) of the CEA clearly imposes a burden on certain prison inmates by disqualifying them from the federal electoral process. In this way, the law takes away from them a benefit which it grants to others. The group directly affected by this burden or disadvantage is that class of prison inmates who have been sentenced to a term of imprisonment of two years or more.

Prisoners, as a class, have generally not been viewed as an analogous group under section 15 of the

lois n'emportent pas toutes discrimination». En conséquence, au cours de la deuxième étape de l'analyse fondée sur l'article 15, la Cour doit déterminer si la distinction crée de la discrimination. À cette fin, elle doit se demander si la disposition législative attaquée impose à un groupe de personnes auquel les demandeurs appartiennent un fardeau, une obligation ou un inconvénient qui n'est pas imposé à d'autres personnes ou omet de leur offrir un avantage qu'elle accorde à d'autres. Elle doit aussi, à cette fin, déterminer si la distinction est fondée sur une des caractéristiques personnelles non pertinentes qui sont énumérées au paragraphe 15(1) de la Charte ou sur une caractéristique qui s'y apparente.

Comme l'a mentionné le juge Iacobucci dans l'arrêt *Egan*, précité, aux pages 586 et 587, «[l]a discrimination directe met en cause une loi, une règle ou une pratique qui, à première vue, établit une discrimination fondée sur un motif illicite. La discrimination par suite d'un effet préjudiciable existe lorsque la loi, la règle ou la pratique, apparemment neutre, produit toutefois un résultat disproportionné à l'endroit d'un groupe en raison d'une caractéristique qui lui est propre». Dans une analyse des effets préjudiciables, la source de la conséquence disparate est vitale. La Cour doit déterminer si l'effet préjudiciable découle de la disposition attaquée elle-même ou s'il est lié à une condition préexistante ou indépendante. C'est ce qu'a dit le juge Iacobucci dans l'arrêt *Symes*, précité, lorsqu'il a mentionné que la Cour doit prendre soin de faire une distinction entre les effets qui sont entièrement causés ou occasionnés par une disposition contestée et les circonstances sociales qui existent indépendamment de cette disposition.

Dans le présent litige, l'alinéa 51e) de la LEC impose indéniablement un fardeau à certains détenus en les empêchant de voter aux élections fédérales. La disposition en question leur retire ainsi un avantage qu'elle accorde à d'autres. Le groupe directement touché par ce fardeau ou cet inconvénient correspond à la catégorie de détenus qui ont été condamnés à une peine d'emprisonnement d'au moins deux ans.

Les prisonniers, en tant que catégorie, n'ont généralement pas été considérés comme un groupe analogue

Charter. In *Jackson v. Joyceville Penitentiary*, *supra*, at pages 111-113, MacKay J. held that prisoners were not an analogous group under section 15. In that case, the Court considered section 41 of the *Penitentiary Service Regulations* [C.R.C., c. 1251 (as am. by SOR/80-462, s. 1)], which provided for differential treatment of prison inmates as compared with other individuals in Canada. Justice MacKay found that the impugned provision did not discriminate against prison inmates on the basis of any analogous grounds. In fact, he indicated that section 15 was not even engaged in that case, as the difference in treatment of prison inmates as a group arose not from their personal characteristics, but from past courses of conduct which amounted to crimes against society. Similarly, Strayer J., in *Belczowski*, *supra*, held that section 15 of the Charter was not engaged by the former version of paragraph 51(e) of the CEA.

Consequently, a subpopulation of all prison inmates—namely, those who have been sentenced to a term of imprisonment of two years or more—does not constitute a group which is analogous to those enumerated in section 15 of the Charter. In fact, this group does not comprise a class of persons who may be distinguished from others on the basis of an irrelevant personal characteristic that is enumerated in subsection 15(1) of the Charter, or is analogous thereto. Accordingly, there is no direct discrimination on the basis of an enumerated or analogous ground under section 15.

With respect to the possibility that paragraph 51(e) of the CEA produces adverse effects which are discriminatory in nature, the focus must shift from a consideration of prisoners as being the targeted group, to one where poor or Aboriginal inmates comprise the disadvantaged group. The plaintiffs argue that systemic discrimination has resulted in an overrepresentation of the poor and Aboriginal people in the Canadian inmate population. The evidence appears to support the fact of this overrepresentation. As a result, the

aux termes de l'article 15 de la Charte. Dans l'arrêt *Jackson c. Pénitencier de Joyceville*, précité, aux pages 111 à 113, le juge MacKay a statué que les prisonniers ne constituaient pas un groupe analogue visé par l'article 15. Dans cette affaire, la Cour a examiné l'article 41 du *Règlement sur le service des pénitenciers* [C.R.C., ch. 1251 (mod. par DORS/80-462, art. 1)], qui prévoyait un traitement différent des détenus comparativement à celui qui était réservé à d'autres personnes au Canada. Le juge MacKay a décidé que la disposition attaquée n'établissait pas à l'encontre des détenus une discrimination fondée sur des motifs analogues. Il a même précisé que l'article 15 n'était pas en jeu dans cette affaire, parce que le traitement différent des détenus comme groupe découlait, non pas de leurs caractéristiques personnelles, mais de leur conduite antérieure qui s'est traduite par des crimes à l'encontre de la société. De la même façon, le juge Strayer a décidé, dans l'arrêt *Belczowski*, précité, que la version précédente de l'alinéa 51e) de la LEC ne mettait pas en jeu l'article 15 de la Charte.

Par conséquent, une sous-population de tous les détenus des prisons, soit ceux qui ont été condamnés à une peine d'emprisonnement d'au moins deux ans, ne constitue pas un groupe analogue à ceux qui sont énumérés à l'article 15 de la Charte. En fait, ce groupe n'est pas composé d'une catégorie de personnes pouvant être distinguées des autres en fonction d'une caractéristique personnelle non pertinente qui fait partie des facteurs énumérés au paragraphe 15(1) de la Charte ou qui s'y apparente. En conséquence, il n'y a pas de discrimination directe fondée sur l'un des motifs énumérés à l'article 15 ou sur un motif analogue à ceux-ci.

En ce qui a trait à la possibilité que l'alinéa 51e) de la LEC produise des effets préjudiciables qui sont discriminatoires, ce ne sont plus les prisonniers qui constitueraient le groupe visé, mais plutôt les détenus qui sont pauvres ou qui sont des autochtones. Selon les demandeurs, la discrimination systémique a donné lieu à une surreprésentation des pauvres et des autochtones au sein de la population carcérale au Canada. La preuve semble confirmer cette surreprésentation. Les demandeurs font donc valoir que l'alinéa 51e) de la



plaintiffs contend that paragraph 51(e) of the CEA impacts upon the poor and Aboriginal people disproportionately. It is therefore argued that the provision results in adverse effect discrimination on the bases of both social condition and race.

In the present case, paragraph 51(e) of the CEA takes away the right to vote from all prisoners who have been sentenced to a term of imprisonment of two years or more. Every inmate to whom the provision applies is affected in the same manner: his right to vote is temporarily suspended. All disenfranchised inmates suffer from this burden to the same degree. Those inmates who are poor, or who are Aboriginals, are not in any way more greatly impacted than are other disenfranchised inmates.

The plaintiffs are correct that a disproportionate number of poor or Aboriginal inmates will lose the right to vote as a result of the operation of paragraph 51(e) of the CEA. However, a finding of adverse effect discrimination does not depend upon the size of the group in question; rather, it depends upon the severity of a provision's impact on a particular group. For example, while more Aboriginal inmates may be losing the right to vote as a result of paragraph 51(e) of the CEA, they are not suffering more greatly than are inmates from other groups in society.

Accordingly, although the impugned provision may operate in such a way that it targets more members from the poor and Aboriginal inmate groups, it does not operate more harshly in relation to these two groups. Consequently, it cannot be said that the provision treats those inmates who come from these backgrounds in a more burdensome manner than it does other prisoners. It is the effect of the impugned provision which must be considered in an adverse effects analysis, and not the extent of its application. Overrepresentation does not in any way result from the impugned provision.

I conclude that paragraph 51(e) does not infringe section 15 of the Charter. However, paragraph 51(e) does infringe section 3 of the Charter and is not saved by section 1.

LEC produit des effets préjudiciables disproportionnés pour les pauvres et les autochtones. Il s'agirait d'une forme de discrimination par suite d'un effet préjudiciable, laquelle discrimination serait fondée sur la condition sociale et sur la race.

En l'espèce, l'alinéa 51e) de la LEC retire le droit de vote à tous les détenus qui ont été condamnés à une peine d'emprisonnement d'au moins deux ans. Chaque détenu visé par la disposition est touché de la même façon: son droit de vote est suspendu temporairement. Tous les détenus ainsi privés subissent cet inconvénient dans la même mesure. Les détenus qui sont pauvres ou qui sont des autochtones ne sont pas plus touchés que les autres détenus privés du droit de vote.

Les demandeurs ont raison de dire qu'un nombre disproportionné de détenus qui sont pauvres ou qui sont des autochtones perdront le droit de voter par suite de l'application de l'alinéa 51e) de la LEC. Cependant, la discrimination par suite d'un effet préjudiciable découle, non pas de la taille du groupe concerné, mais plutôt de la gravité des répercussions d'une disposition pour un groupe donné. Ainsi, même s'il se peut qu'un nombre plus élevé de détenus autochtones perdent le droit de voter par suite de l'application de l'alinéa 51e) de la LEC, ils ne seront pas plus lésés que les détenus des autres groupes sociaux.

En conséquence, même si la disposition attaquée peut s'appliquer de façon à cibler un plus grand nombre de détenus qui sont pauvres ou qui sont des autochtones, elle ne touche pas plus durement ces deux groupes. Il n'y a donc pas lieu de dire que la disposition traite les détenus appartenant à ces catégories d'une façon plus contraignante que les autres prisonniers. C'est la conséquence de la disposition attaquée qui doit être examinée dans le cadre d'une analyse des effets préjudiciables et non la portée de son application. La surreprésentation n'est nullement causée par l'application de la disposition attaquée.

J'en arrive à la conclusion que l'alinéa 51e) ne va pas à l'encontre de l'article 15 de la Charte. Cependant, il va à l'encontre de l'article 3 et n'est pas sauvegardé par l'article premier.

I wish to thank all counsel for their efforts in this trial and to compliment them with respect to the quality and thoroughness of their submissions.

Je remercie tous les avocats qui ont participé au présent litige et je les félicite de la qualité de leur travail et du sérieux avec lequel ils ont présenté leurs arguments.