

A-1033-84

A-1033-84

**Attorney General of Canada and Solicitor General of Canada (Appellants)**

v.

**Robert Gould (Respondent)**

Court of Appeal, Thurlow C.J., Mahoney and Marceau JJ.—Ottawa, August 30 and 31, 1984.

*Judicial review — Equitable remedies — Injunctions — Appeal against interlocutory mandatory injunction enabling prison inmate to vote in federal election — Inmate suing for declaration Elections Act s. 14(4)(e) contrary to Charter s. 3 — Decision affecting every prisoner in Canada — Not conventional injunction application involving balance of convenience as between parties only — Proper purpose of injunction to preserve status quo not give remedy claimed in action — Grant of injunction entailing decision s. 14(4)(e) invalid — Provision in force unless and until declaration granted — Interim declaration of right improper — Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 14(4)(e) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 3 — Constitution Act, 1982, s. 52(1).*

*Penitentiaries — Prisoners' rights — Appeal against interlocutory injunction enabling inmate to vote in federal election — Inmate suing for declaration Elections Act s. 14(4)(e) contrary to Charter s. 3 — Grant of injunction entailing decision s. 14(4)(e) invalid — Provision in force unless and until declaration granted — Interim declaration of right improper — Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 14(4)(e) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 3.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Validity of Canada Elections Act, s. 14(4)(e) — Appeal against interlocutory injunction enabling prison inmate to vote in federal election — Inmate suing for declaration s. 14(4)(e) contrary to Charter s. 3 — Not conventional injunction application involving balance of convenience as between parties only — Proper purpose of injunction not to give remedy claimed in action — Grant of injunction entailing decision s. 14(4)(e) invalid — Provision in force unless and until declaration granted — Interim declaration of right improper — Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 14(4)(e) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 3.*

**Procureur général du Canada et solliciteur général du Canada (appellants)**

a c.

**Robert Gould (intimé)**

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Mahoney et Marceau—Ottawa, 30 et 31 août 1984.

*Contrôle judiciaire — Recours en equity — Injonctions — Appel est interjeté d'une injonction interlocutoire mandatoire permettant à un détenu de voter à l'élection fédérale — Le détenu a intenté une action visant un jugement déclaratoire portant que l'art. 14(4)e de la Loi électorale contrevient à l'art. 3 de la Charte — Décision touchant chaque détenu au Canada — Il ne s'agit pas d'une demande ordinaire d'injonction dont les inconvénients devaient être répartis entre les parties seulement — Le but d'une injonction est de maintenir le statu quo et non d'accorder le redressement demandé dans l'action — La délivrance de l'injonction équivaut à conclure que l'art. 14(4)e est nul — Disposition en vigueur jusqu'à ce qu'un jugement déclaratoire ait été obtenu — Il n'y a pas lieu de rendre un jugement provisoire sur un droit — Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 14, art. 14(4)e — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 3 — Loi constitutionnelle de 1982, art. 52(1).*

*Pénitenciers — Droits des détenus — Appel est interjeté d'une injonction interlocutoire permettant à un détenu de voter à l'élection fédérale — Le détenu a intenté une action visant un jugement déclaratoire portant que l'art. 14(4)e de la Loi électorale contrevient à l'art. 3 de la Charte — La délivrance de l'injonction équivaut à conclure que l'art. 14(4)e est nul — Disposition en vigueur jusqu'à ce qu'un jugement déclaratoire ait été obtenu — Il n'y a pas lieu de rendre un jugement provisoire sur un droit — Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 14, art. 14(4)e — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 3.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Validité de l'art. 14(4)e de la Loi électorale du Canada — Appel est interjeté d'une injonction interlocutoire permettant à un détenu de voter à l'élection fédérale — Le détenu a intenté une action visant un jugement déclaratoire portant que l'art. 14(4)e contrevient à l'art. 3 de la Charte — Il ne s'agit pas d'une demande ordinaire d'injonction dont les inconvénients devaient être répartis entre les parties seulement — Le but d'une injonction n'est pas d'accorder le redressement demandé dans l'action — La délivrance de l'injonction équivaut à conclure que l'art. 14(4)e est nul — Disposition en vigueur jusqu'à ce qu'un jugement déclaratoire ait été obtenu — Il n'y a pas lieu de rendre un jugement provisoire sur un droit — Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 14, art. 14(4)e — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 3.*

*Elections — Voting rights — Appeal against interlocutory injunction enabling prison inmate to vote in federal election — Inmate suing for declaration Act s. 14(4)(e) contrary to Charter s. 3 — Interim declaration of right improper — Canada Elections Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14, s. 14(4)(e) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 3.*

A penitentiary inmate, prohibited from voting by paragraph 14(4)(e) of the *Canada Elections Act*, had commenced an action in the Trial Division seeking a declaration that that paragraph was invalid as contrary to section 3 of the Charter. That section provides that every citizen of Canada has the right to vote. With a general election about to be held, the inmate, upon interlocutory application to the Trial Division, was granted a mandatory injunction allowing him to vote by proxy. An appeal was taken from this decision.

*Held* (Thurlow C.J. dissenting), the appeal should be allowed.

*Per* Mahoney J. (Marceau J. concurring): If this action results in a finding that paragraph 14(4)(e) is invalid, either in whole or in part, that finding will be equally applicable to every prisoner in Canada. To treat the action as one pertaining to the rights of the respondent alone is, accordingly, to ignore reality. And it follows that the Trial Judge erred in dealing with the application as though it were a conventional application for an interlocutory injunction, on which the Court should consider the balance of convenience only as between the parties.

The proper purpose of an interlocutory injunction is to preserve the *status quo* or to restore the *status quo ante*, not to give the plaintiff the remedy claimed in the action. The defendant is as entitled to a full and fair trial as is the plaintiff.

In making the impugned order, the Trial Judge went well beyond a determination that there was a serious issue to be tried and that the balance of convenience dictated the interim preservation of the *status quo* or restoration of the *status quo ante*. Her order entails a determination that paragraph 14(4)(e) is invalid. It authorizes the respondent to conduct himself, and requires him to be treated, as if paragraph 14(4)(e) were now invalid—as if the respondent had already won his suit—even though the provision will remain fully in force unless and until the declaration claimed is granted. The order is an interim declaration of right, and it is not a declaration that can properly be made before trial.

*Per* Thurlow C.J. (dissenting): The appellants have little or nothing to lose from the granting of the injunction; the respondent would suffer an irrevocable loss if the injunction were refused and he were thereby denied the right to vote in the election; and the action would probably be rendered entirely academic when, a few months hence, his sentence ends. On the other hand, if the validity of paragraph 14(4)(e) ultimately is upheld, the injunction will have conferred on the respondent a right to which he was not entitled.

*Élections — Droit de vote — Appel est interjeté d'une injonction interlocutoire permettant à un détenu de voter à l'élection fédérale — Le détenu a intenté une action visant un jugement déclaratoire portant que l'art. 14(4)e contrevient à l'art. 3 de la Charte — Il n'y a pas lieu de rendre un jugement provisoire sur un droit — Loi électorale du Canada, S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 14, art. 14(4)e — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 3.*

Un détenu d'un pénitencier, auquel il était interdit de voter par l'alinéa 14(4)e de la *Loi électorale du Canada*, a intenté une action en Division de première instance afin d'obtenir un jugement déclaratoire portant que cet alinéa était nul parce qu'il contrevient à l'article 3 de la Charte, qui prévoit que tout citoyen du Canada a le droit de vote. Une élection générale étant sur le point d'être tenue, le détenu, après avoir présenté une demande interlocutoire en Division de première instance, a obtenu une injonction mandatoire l'autorisant à voter par procuration. Appel a été interjeté de cette décision.

*Arrêt* (le juge en chef Thurlow dissident): l'appel devrait être accueilli.

Le juge Mahoney (avec l'appui du juge Marceau): Si la Cour juge dans la présente action que l'alinéa 14(4)e est nul, en tout ou en partie, cette conclusion s'appliquera également à tout prisonnier au Canada. Considérer que cette action ne touche que les droits de l'intimé équivaut, par conséquent, à ne pas tenir compte de la réalité. C'est pourquoi le juge de première instance a commis une erreur en traitant la demande comme s'il s'agissait d'une demande ordinaire d'injonction interlocutoire aux fins de laquelle la Cour ne devrait répartir les inconvénients qu'entre les parties seulement.

Le but d'une injonction interlocutoire est de maintenir le statu quo ou de rétablir celui qui existait antérieurement, et non d'accorder au demandeur le redressement demandé dans son action. Le défendeur dans une action a droit tout autant que le demandeur à une instruction équitable et complète.

En rendant l'ordonnance contestée, le juge de première instance faisait plus que conclure qu'il existait une question sérieuse à trancher et que la répartition des inconvénients dictait que le statu quo soit provisoirement maintenu ou que le statu quo antérieur soit rétabli. Son ordonnance laisse entendre que l'alinéa 14(4)e est nul. Elle autorise l'intimé à se conduire, et elle exige qu'il soit traité, comme si l'alinéa 14(4)e était désormais nul, comme si l'intimé avait déjà obtenu gain de cause, même si cette disposition restera en vigueur jusqu'à ce que le jugement déclaratoire demandé ait été rendu. L'ordonnance constitue un jugement déclaratoire provisoire sur un droit qui ne peut être rendu à bon droit avant l'instruction.

Le juge en chef Thurlow (dissident): Les appelants n'ont rien ou presque rien à perdre par la délivrance de l'injonction; l'intimé pour sa part subirait un préjudice irréparable si l'injonction lui était refusée et qu'on lui interdisait de voter à l'élection, et son action deviendrait probablement théorique à l'expiration de sa sentence dans quelques mois. Par contre, si le tribunal devait finalement confirmer la validité de l'alinéa 14(4)e, l'injonction aura conféré à l'intimé un droit qu'il ne possédait pas.

However, it is beyond dispute that unless the limit which paragraph 14(4)(e) imposes upon the right to vote is demonstrably justifiable as per section 1 of the Charter, the paragraph is in conflict with the Charter's section 3. Furthermore, the evidence before the Trial Judge supporting the section 1 argument was so weak that the argument for upholding paragraph 14(4)(e) can scarcely be regarded as a serious one.

In these circumstances, the Court should not choose to treat that submission seriously and to deprive the respondent of what appears to be his constitutional right. Still less, in the circumstances, should the Court interfere with the Trial Judge's exercise of her discretion. Only rarely will a court be justified in granting an injunction the effect of which is to affirm the existence of a right, and to enforce the right, before the issue of the right's existence has been tried. Where, however, the existence of a right is probable but the opportunity to exercise the right is fleeting, and the effect of denying immediate enforcement would be to decide the case irrevocably against the right and in favour of a much weaker counter-argument, a court should not shrink from granting relief if it considers that step to be just. The Court does have the power to devise ways of making the law effective, and it must be prepared to do so.

## COUNSEL:

*Duff F. Friesen, Q.C. and Seymour Mender* for appellants.  
*Fergus J. O'Connor* for respondent.

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellants.  
*Correctional Law Project, Faculty of Law, Queen's University, Kingston, Ontario,* for respondent.

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

THURLOW C.J. (*dissenting*): This appeal is from an order of the Trial Division [*Gould v. Attorney General of Canada, et al.*, [1984] 1 F.C. 1119] which, on an interlocutory application in an action for declaratory relief, granted a mandatory injunction requiring that the respondent, a person undergoing punishment as an inmate in a penitentiary for the commission of a criminal offence, be permitted to vote in the federal general election to be held on September 4, 1984, that his vote be counted in the electoral district of Hamilton-Wentworth, where his name has been registered on the voters' list, and that the returning officer for

Toutefois, il est incontestable qu'à moins que l'on puisse démontrer que l'alinéa 14(4)e limite le droit de vote d'une manière qui peut se justifier par l'article 1 de la Charte, ledit alinéa contrevient à l'article 3 de la Charte. De plus, la preuve déposée devant le juge de première instance pour appuyer l'argument fondé sur l'article 1 était si faible qu'on peut difficilement considérer comme sérieux l'argument en faveur du maintien de l'alinéa 14(4)e.

Dans de telles circonstances, la Cour ne devrait pas choisir de considérer cette allégation comme sérieuse et de priver l'intimé de ce qui paraît être son droit garanti par la Constitution. La Cour devrait encore moins intervenir, dans les circonstances, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance. Rares seront les cas où un tribunal sera justifié de délivrer une injonction dont l'effet est de confirmer l'existence d'un droit et de le rendre exécutoire avant même qu'il ait été statué sur l'existence de ce droit. Toutefois, lorsque l'existence d'un droit est probable mais que la possibilité d'exercer ledit droit est incertaine, et lorsque le fait de refuser l'application dudit droit aurait pour effet de conclure irrévocablement contre ce droit en faveur d'un argument contraire beaucoup plus faible, un tribunal ne devrait pas refuser d'accorder un redressement s'il juge qu'il est équitable de le faire. La Cour est habilitée à créer des procédures pour rendre la loi exécutoire et elle doit être prête à le faire.

## AVOCATS:

*Duff F. Friesen, c.r. et Seymour Mender* pour les appelants.  
*Fergus J. O'Connor* pour l'intimé.

## PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour les appelants.  
*Correctional Law Project, Faculté de droit, Queen's University, Kingston (Ontario),* pour l'intimé.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW (*dissident*): Appel est interjeté d'une ordonnance [*Gould c. Procureur général du Canada, et autres*, [1984] 1 C.F. 1119] par laquelle la Division de première instance a, sur présentation d'une demande interlocutoire dans une action visant un jugement déclaratoire, accordé une injonction mandatoire ordonnant qu'il soit permis à l'intimé, qui est actuellement détenu dans un pénitencier et y purge une peine pour avoir commis une infraction criminelle, de voter à l'élection générale fédérale devant être tenue le 4 septembre 1984, que son vote soit compté dans la circonscription de Hamilton-Wentworth où son

that electoral district issue a proxy certificate authorizing a named person to vote as proxy for and on behalf of the respondent.

The issue in the appeal revolves around the question of the validity, since the coming into force of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)], of paragraph 14(4)(e) of the *Canada Elections Act* [R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14], a provision which disqualifies persons in the position of the respondent from voting in federal elections. But the validity of paragraph 14(4)(e) is not the issue. The issue, as I see it, is whether in the particular circumstances disclosed by the material before the Court the injunction should have been granted when the validity of paragraph 14(4)(e) had not been finally determined.

Section 3 of the Charter, under the heading "Democratic Rights", provides that:

3. Every citizen of Canada has the right to vote in an election of members of the House of Commons or of a legislative assembly and to be qualified for membership therein.

That the respondent is a citizen of Canada is not in issue. It is, however, provided in section 1 that:

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

Subsection 52(1) [of the *Constitution Act, 1982*] declares that:

52. (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

It is in this context that paragraph 14(4)(e) of the *Canada Elections Act*, a provision which had been in effect some years before the Charter, comes into play. It provides that:

14. ...

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

nom a été enregistré sur la liste des électeurs, et que le président d'élection de cette circonscription délivre un certificat de procuration autorisant une personne désignée à voter à titre de mandataire de l'intimé.

La question en litige porte sur la validité, depuis l'entrée en vigueur de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)], de l'alinéa 14(4)e de la *Loi électorale du Canada* [S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 14], disposition qui rend inhabiles à voter à une élection fédérale les personnes dans la même situation que l'intimé. Cependant, la validité de l'alinéa 14(4)e ne constitue pas la question de fond qui, selon moi, consiste plutôt à déterminer si, compte tenu des circonstances particulières révélées par les éléments de preuve portés à la connaissance de la Cour, l'injonction aurait dû être accordée alors que cette question de la validité de l'alinéa 14(4)e n'a pas été tranchée de manière définitive.

Sous la rubrique «Droits démocratiques», l'article 3 de la Charte prévoit:

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

Il n'est pas contesté que l'intimé est citoyen canadien. L'article 1 porte toutefois:

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

Le paragraphe 52(1) [de la *Loi constitutionnelle de 1982*] prévoit:

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

C'est dans ce contexte que l'alinéa 14(4)e de la *Loi électorale du Canada*, disposition qui est entrée en vigueur quelques années avant la Charte, entre en jeu. Il porte que:

14. ...

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

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

That the respondent falls within this provision is beyond dispute, as is also the fact that, subject to the effect of section 1 of the Charter, paragraph 14(4)(e) of the *Canada Elections Act* conflicts with section 3 of the Charter.

The basis of the decision of the learned Trial Judge, as I read it, is that as the respondent is a citizen of Canada his right under section 3 to vote in the election is established, subject only to the appellants' being able to establish at a trial that the limitation of the right to vote embodied in paragraph 14(4)(e) of the *Canada Elections Act* is demonstrably justified in a free and democratic society within the meaning of section 1 of the Charter, that such evidence on that point as was before the Court was not of such a nature as to weaken in a significant way the respondent's *prima facie* case, and that the balance of convenience favoured the granting of the injunction since the appellants had virtually "nothing to lose" by the granting of the injunction, which would require but a simple procedure, while the loss to the respondent if the injunction were not granted would be the denial of at least a *prima facie* constitutionally guaranteed right.

It may be noted that, while the appellants have little or nothing to lose by the injunction and the respondent would irrevocably lose his right to vote in the election if the injunction were to be refused, and while his action in its entirety would probably become moot some months hence on the termination of his sentence, the effect of granting the injunction would have been to confer on him a right to which he was not entitled if it were to be held eventually that paragraph 14(4)(e) was valid and effective to deny him the right to vote.

I agree with the criticisms and views expressed by the learned Trial Judge as to the weakness of the evidence led to show that a serious case could be made out that the limitation of paragraph 14(4)(e) is demonstrably justified in a free and democratic society. She was obviously not impressed by the evidence. I share her view. The impression I have of it is that when that is all that

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

Il ne fait aucun doute que l'intimé est visé par cette disposition et que, sous réserve de l'effet de l'article 1 de la Charte, l'alinéa 14(4)e de la *Loi électorale du Canada* est incompatible avec l'article 3 de la Charte.

À mon avis, la décision du juge de première instance repose sur le fait que, étant donné que l'intimé est citoyen canadien, il a le droit de voter à l'élection en vertu de l'article 3, à moins que les appelants soient capables de prouver dans une action que la limite apportée au droit de vote par l'alinéa 14(4)e de la *Loi électorale du Canada* a une justification qui peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique au sens de l'article 1 de la Charte, que la preuve soumise à la Cour sur ce point n'était pas de nature à affaiblir de manière importante la présomption en faveur de l'intimé et que la répartition des inconvénients jouait en faveur de la délivrance de l'injonction étant donné que les appelants n'avaient pratiquement «rien à perdre» par la délivrance de l'injonction, qui n'exigerait qu'une procédure simple, alors que le préjudice subi par l'intimé si l'injonction n'était pas accordée serait la violation d'un droit *prima facie* garanti par la Constitution.

On peut souligner que les appelants n'ont rien ou presque rien à perdre par la délivrance de l'injonction mais que, par contre, l'intimé perdrait de manière irrévocable son droit de vote dans cette élection si l'injonction n'était pas accordée, et que l'action de l'intimé, dans son ensemble, deviendrait probablement théorique d'ici quelques mois, à l'expiration de la sentence de ce dernier; cependant, la délivrance de l'injonction aurait pour effet de conférer à l'intimé un droit qu'il ne possédait pas, si le tribunal devait en définitive statuer que l'alinéa 14(4)e, qui lui refuse le droit de vote, était valide et exécutoire.

Je partage les critiques et les opinions formulées par le juge de première instance quant à la faiblesse de la preuve apportée pour prouver qu'on pouvait démontrer que l'alinéa 14(4)e constitue une limite dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Cette preuve n'a manifestement pas impressionné le juge de première instance et je partage l'avis de

could be put before the Court to show a serious case, after four years of work on the question, it becomes apparent that the case for maintaining the validity of the disqualification as enacted can scarcely be regarded as a serious one.

In such circumstances then should the Court treat it seriously? Should the Court irrevocably deprive the respondent of a constitutional right to which he appears to be entitled by denying the injunction in order to give the appellants an opportunity, which probably will not arise, to show he is not entitled, when all the appellants can offer to show that they have a case, is weak? I think not. Even less do I think this Court should interfere with the exercise of the discretion of the Trial Judge in the circumstances.

Situations in which a court will be justified in granting an injunction, the substantial effect of which will be to determine and enforce a right before it has been tried and finally decided, must, of necessity, be rare because to enforce the right when its existence is challenged and has not been finally determined is contrary to our legal tradition. On the other hand, it seems to me that even this tradition may have to give way where the effect of denying immediate enforcement of a probable but fleeting right is to decide irrevocably against the right and in favour of a much weaker, if not forlorn, case. In such a situation, in my view, a court should not, as the learned Trial Judge put it, back away from granting relief where it considers it just to do so.

When it is necessary, the Court, as it seems to me, must be prepared to be innovative in devising procedures and means, not heretofore employed, to enforce rights guaranteed by the Charter. That the Court has the power to devise procedures to make the law effective is apparent from the development in recent years of *Mareva* and *Anton Piller* procedures.

celle-ci. L'impression que j'ai face à cette preuve est que lorsque c'est tout ce que l'on peut soumettre à la Cour pour établir un argument sérieux après quatre années de travail sur la question, il devient évident que l'argument en faveur du maintien de la validité des dispositions adoptées relativement à l'inhabilité de personnes à voter peut difficilement être considéré comme sérieux.

Dans de telles circonstances, la Cour devrait-elle considérer cet argument comme sérieux? La Cour devrait-elle priver l'intimé de manière irrévocable d'un droit constitutionnel auquel il paraît avoir droit en refusant d'accorder l'injonction afin de donner aux appelants l'occasion, qui ne se présentera probablement pas, de prouver qu'il n'y a pas droit, lorsque les seuls arguments que les appelants peuvent apporter sont faibles? Je ne le crois pas, et je crois encore moins que la Cour devrait intervenir, dans les circonstances, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge de première instance.

Les cas où il sera justifié pour un tribunal de délivrer une injonction, dont le principal effet sera de déterminer l'existence d'un droit et de le rendre exécutoire avant qu'une décision au fond n'ait été rendue, doivent, par nécessité, être rares parce qu'il est contraire à la tradition juridique dans notre pays de rendre un droit exécutoire lorsque la question de son existence est contestée et qu'elle n'a pas été tranchée de manière définitive. En revanche, il me semble que même cette tradition doit céder le pas lorsque le fait de refuser l'application immédiate d'un droit probable mais incertain a pour effet de conclure irrévocablement contre ce droit et en faveur d'arguments beaucoup plus faibles, sinon sans espoir. Dans une telle situation, j'estime qu'un tribunal ne devrait pas, comme l'a dit le juge de première instance, refuser d'accorder un redressement lorsqu'il juge qu'il est équitable de l'accorder.

Il me semble que lorsque c'est nécessaire, la Cour doit être prête à innover afin d'imaginer des procédures et des moyens, non encore employés jusqu'à maintenant, pour faire respecter les droits garantis par la Charte. Il ressort de la mise sur pied aux cours des dernières années de procédures du genre des injonctions de type *Mareva* et *Anton Piller* que la Cour est habilitée à créer des procédures pour rendre la loi exécutoire.

For these reasons as well as those given by the learned Trial Judge, with which I am in substantial agreement, I would dismiss the appeal.

\* \* \*

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

MAHONEY J.: This is an appeal from an order of the Trial Division requiring the appellants to make arrangements to permit the respondent to vote in next Tuesday's federal general election notwithstanding that the respondent is not qualified to vote by reason of paragraph 14(4)(e) of the *Canada Elections Act*. The order is an interlocutory mandatory injunction granted in an action seeking a declaration that paragraph 14(4)(e) is invalid by reason of section 3 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Section 3 is to be read together with section 1.

These provisions are:

14. ...

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

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

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

3. Every citizen of Canada has the right to vote in an election of members of the House of Commons or of a legislative assembly and to be qualified for membership therein.

Paragraph 14(4)(e) plainly cannot stand unless, by virtue of section 1 of the Charter, it is found to be a reasonable limit demonstrably justified in a free and democratic society. That is the serious issue to be tried. That is what the trial will be all about.

To treat the action as affecting only the rights of the respondent is to ignore reality. If paragraph 14(4)(e) is found to be invalid in whole or part, it will, to that extent, be invalid as to every incarcerated prisoner in Canada. That is why, with

Par ces motifs ainsi que par ceux donnés par le juge de première instance, que je partage pour l'essentiel, je rejetterais l'appel.

\* \* \*

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

LE JUGE MAHONEY: Appel est interjeté d'une ordonnance de la Division de première instance enjoignant aux appelants de prendre les dispositions nécessaires pour permettre à l'intimé de voter à l'élection générale fédérale tenue mardi prochain malgré qu'il soit inhabile à voter en raison de l'alinéa 14(4)e de la *Loi électorale du Canada*. L'ordonnance consiste en une injonction interlocutoire mandatoire, accordée dans une action visant à obtenir un jugement déclaratoire portant que l'alinéa 14(4)e est nul en raison de l'existence de l'article 3 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'article 3 doit être considéré en corrélation avec l'article 1.

Voici le texte de ces dispositions:

14. ...

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

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

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

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

L'alinéa 14(4)e ne peut manifestement rester valide à moins que l'on puisse conclure, en vertu de l'article 1 de la Charte, qu'il constitue une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. C'est la question sérieuse à trancher sur laquelle toute l'instruction portera.

Considérer que cette action ne touche que les droits de l'intimé équivaut à ne pas tenir compte de la réalité. Si l'alinéa 14(4)e est jugé nul en tout ou en partie, il sera nul en ce qui concerne tout prisonnier incarcéré au Canada. C'est pourquoi, en

respect, I think the learned Trial Judge erred in dealing with it as though the application before her was a conventional application for an interlocutory injunction to be disposed of taking account of the balance of convenience as between only the respondent and appellants.

The order made authorizes the respondent to conduct himself and requires him to be treated as though the law he seeks to have declared invalid were now invalid notwithstanding that it remains in full force and effect and will so remain unless and until, after trial, the declaration sought is made. That went far beyond a determination that there is a serious issue to be tried. It required more than the usual determination, in disposing of an application for an interlocutory injunction, that the balance of convenience dictated that the *status quo* be maintained or the *status quo ante* be restored pending disposition of the action after trial. It was a determination that the respondent, without having had his action tried, is entitled to act and be treated as though he had already won. The order implies and is based on a finding that the respondent has, in fact, the right he claims and that paragraph 14(4)(e) is invalid to the extent claimed. That is an interim declaration of right and, with respect, is not a declaration that can properly be made before trial. The defendant in an action is as entitled to a full and fair trial as is the plaintiff and that is equally so when the issue is constitutional. The proper purpose of an interlocutory injunction is to preserve or restore the *status quo*, not to give the plaintiff his remedy, until trial.

In my opinion the learned Trial Judge erred in law in making the order she did on an interlocutory application. I would allow the appeal and set the order of the Trial Division aside with costs, here and in the Trial Division, if asked for.

toute déférence, j'estime que le juge de première instance a commis une erreur en traitant la demande dont elle avait été saisie comme s'il s'agissait d'une demande ordinaire d'injonction interlocutoire dont il fallait connaître en considérant que les inconvénients devraient être répartis entre l'intimé et les appelants seulement.

L'ordonnance rendue autorise l'intimé à se conduire et exige qu'il soit traité comme si la règle de droit qu'il cherche à faire annuler était désormais nulle même si elle reste en vigueur et qu'elle le demeurera jusqu'à ce que, après instruction, le jugement déclaratoire demandé ait été obtenu. Elle allait beaucoup plus loin que de conclure qu'il existe une question sérieuse à trancher. Elle demandait plus que de simplement conclure, comme lorsqu'il s'agit de statuer sur une demande d'injonction interlocutoire, que la répartition des inconvénients dicte que le statu quo soit maintenu ou que le statu quo antérieur soit rétabli en attendant le jugement sur l'action après l'instruction. L'ordonnance équivalait à conclure, avant même que son action ait été instruite, que l'intimé a le droit d'agir et d'être traité comme s'il avait gagné sa cause. L'ordonnance laisse entendre que l'intimé possède, en réalité, le droit qu'il revendique et que l'alinéa 14(4)e est nul dans la mesure invoquée. Cela constitue un jugement déclaratoire provisoire sur un droit qui, en toute déférence, ne peut être rendu à bon droit avant l'instruction. Le défendeur dans une action a droit tout autant que le demandeur à une instruction équitable et complète, et il en est de même lorsque le litige est de nature constitutionnelle. Le but d'une injonction interlocutoire est de maintenir ou de rétablir le statu quo, et non d'accorder son redressement au demandeur, jusqu'au moment de l'instruction.

À mon avis, le juge de première instance a commis une erreur de droit en se prononçant comme elle l'a fait sur la demande interlocutoire. J'accueillerais l'appel et annulerais l'ordonnance de la Division de première instance, avec dépens en l'espèce et en première instance, s'ils sont demandés.



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

MARCEAU J.: I am in agreement with Mr. Justice Mahoney.

I agree with Mr. Justice Mahoney that this appeal should be granted and I respectfully adopt as mine the reasons he gave for reaching that conclusion.

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

LE JUGE MARCEAU: Je suis d'accord avec le juge Mahoney.

Comme le juge Mahoney, j'estime que cet appel devrait être accueilli et je fais miens les motifs qu'il a donnés pour arriver à cette conclusion.