

Fred Harvey *Appellant*

v.

The Attorney General for New Brunswick, the Minister of Municipalities, Culture and Housing, Dennis Cochrane and Hazen Myers *Respondents*

and

The Attorney General of Canada, the Attorney General for Ontario and the Attorney General of Quebec *Interveners*

INDEXED AS: HARVEY v. NEW BRUNSWICK (ATTORNEY GENERAL)

File No.: 23968.

1996: February 19; 1996: August 22.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR NEW BRUNSWICK

Constitutional law — Charter of Rights — Right to be qualified for membership in legislature — Member of provincial legislature convicted of illegal practice and expelled from legislature pursuant to provincial elections legislation — Legislation also disqualifying anyone convicted of illegal practice from holding electoral office for five years — Whether disqualifications infringe s. 3 of Charter — If so, whether infringement justified under s. 1 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 3 — Elections Act, R.S.N.B. 1973, c. E-3, s. 119(c).

Constitutional law — Charter of Rights — Cruel and unusual treatment or punishment — Member of provincial legislature convicted of illegal practice and expelled from legislature pursuant to provincial elections legislation — Legislation also disqualifying anyone convicted of illegal practice from holding electoral office for five years — Whether disqualifications infringe s. 12 of Charter — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 12 — Elections Act, R.S.N.B. 1973, c. E-3, s. 119(c).

Fred Harvey *Appellant*

c.

Le procureur général du Nouveau-Brunswick, le ministre des Municipalités, de la Culture et de l'Habitation, Dennis Cochrane et Hazen Myers *Intimés*

et

Le procureur général du Canada, le procureur général de l'Ontario et le procureur général du Québec *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: HARVEY c. NOUVEAU-BRUNSWICK (PROCUREUR GÉNÉRAL)

N° du greffe: 23968.

1996: 19 février; 1996: 22 août.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU NOUVEAU-BRUNSWICK

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à l'éligibilité aux élections provinciales — Député provincial déclaré coupable d'un acte illicite et expulsé de la législature conformément à la loi électorale provinciale — Loi rendant également quiconque est déclaré coupable d'un acte illicite inhabile à occuper une charge de député pendant une période de cinq ans — Ces inhabilités violent-elles l'art. 3 de la Charte? — Dans l'affirmative, cette violation est-elle justifiée au sens de l'article premier? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 3 — Loi électorale, L.R.N.-B. 1973, ch. E-3, art. 119c).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Traitements ou peines cruels et inusités — Député provincial déclaré coupable d'un acte illicite et expulsé de la législature conformément à la loi électorale provinciale — Loi rendant également quiconque est déclaré coupable d'un acte illicite inhabile à occuper une charge de député pendant une période de cinq ans — Ces inhabilités violent-elles l'art. 12 de la Charte? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 12 — Loi électorale, L.R.N.-B. 1973, ch. E-3, art. 119c).

The appellant was elected to the New Brunswick Legislative Assembly in 1991. Following that election he was convicted of committing an illegal practice under the *Elections Act* and was expelled from the legislature under s. 119(c). He had induced a 16-year-old female to vote in the election, knowing that she was not eligible to vote. The trial judge allowed the appellant's constitutional challenge in part, holding that ss. 119(a) and 119(c) of the *Elections Act* violated the appellant's rights guaranteed by s. 3 of the *Charter*. Section 119(a) disqualifies anyone convicted of an illegal practice from voting in an election for a period of five years. The trial judge further held that s. 119(a) and the first part of s. 119(c), which prevented the appellant from seeking re-election for a period of five years, were not justified under s. 1 of the *Charter*, but that the second portion of s. 119(c), which required a sitting member to vacate his seat on conviction for a corrupt or illegal practice, was a reasonable limit under s. 1. The judge then proceeded to sever the invalid provisions of s. 119 from the remainder. The Court of Appeal dismissed the appellant's appeal and, in a majority decision, allowed the cross-appeal with respect to the trial judge's finding that the five-year disqualification provision of s. 119(c) was unconstitutional.

Held: The appeal should be dismissed.

Per La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci and Major JJ.: There is no question that the appellant's actions amounted to an attack on the integrity of the electoral process which is at the heart of a free and democratic society and constituted a breach of trust deserving of censure. Given that the parties have chosen not to ground their argument on the basis that the expulsion and disqualification are privileges of the Legislative Assembly, and given that there were no submissions by any party on the point, it will be assumed that the provisions of s. 119(c) are subject to the *Charter*. The provisions of s. 119(c) are *prima facie* unconstitutional as violating the appellant's rights under s. 3 of the *Charter*. While the English version of s. 3, which provides for a "right . . . to be qualified for membership" in a legislative assembly, is somewhat ambiguous, the French version is straightforward and indicates that the right to be a candidate and to sit as a member of Parliament or a legislative assembly should be read in a broad manner. In interpreting the right to vote under s. 3, this Court, and Canadian courts in general, have taken the approach that the justification for limitations on the right must be

L'appelant a été élu à l'Assemblée législative du Nouveau-Brunswick en 1991. Après l'élection, il a été déclaré coupable d'un acte illicite au sens de la *Loi électorale* et a été expulsé de la législature en vertu de l'al. 119c). Il avait incité une jeune femme de 16 ans à voter à l'élection, tout en sachant qu'elle n'avait pas le droit de voter. Le juge de première instance a accueilli en partie la contestation constitutionnelle de l'appelant, statuant que les al. 119a) et 119c) de la *Loi électorale* violaient les droits garantis à l'appelant par l'art. 3 de la *Charte*. L'alinéa 119a) rend quiconque est déclaré coupable d'un acte illicite inhabile à voter à une élection pendant une période de cinq ans. Le juge de première instance a également conclu que l'al. 119a) et la première partie de l'al. 119c), qui empêchait, pendant une période de cinq ans, l'appelant de solliciter sa réélection, n'étaient pas justifiés au sens de l'article premier de la *Charte*, mais que la deuxième partie de l'al. 119c), qui exigeait que le député siégeant déjà à l'Assemblée législative quitte son siège lorsqu'il est déclaré coupable d'une manœuvre frauduleuse ou d'un acte illicite, constituait une limite raisonnable au sens de l'article premier. Le juge a ensuite dissocié les dispositions invalides de l'art. 119 des autres dispositions de cet article. La Cour d'appel a débouté l'appelant et, dans un arrêt majoritaire, a accueilli l'appel incident relatif à la conclusion du juge de première instance que la disposition de l'al. 119c) créant la période d'inhabilité de cinq ans était inconstitutionnelle.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci et Major: Il ne fait aucun doute que les actes de l'appelant ont constitué une atteinte à l'intégrité du processus électoral — qui est un aspect fondamental d'une société libre et démocratique — ainsi qu'un abus de confiance répréhensible. Étant donné que les parties ont choisi de ne pas fonder leur argumentation sur le fait que l'expulsion et l'inéligibilité sont des privilèges de l'Assemblée législative, et vu que les parties n'ont avancé aucun argument à ce sujet, on tiendra pour acquis que les dispositions de l'al. 119c) sont assujetties à la *Charte*. Les dispositions de l'al. 119c) sont inconstitutionnelles à première vue car elles violent les droits que l'art. 3 de la *Charte* garantit à l'appelant. Alors que le texte anglais de l'art. 3, qui prescrit un «*right [. . .] to be qualified for membership [in a legislative assembly]*», est quelque peu ambigu, le texte français est simple et indique que le droit d'être candidat et de siéger en tant que député fédéral ou provincial devrait être interprété de manière large. Pour interpréter le droit de vote prévu à l'art. 3, notre Cour et les tribunaux canadiens en général ont adopté le point de vue selon lequel la justifi-

grounded in s. 1 of the *Charter*, and there is no justification in the wording for taking a different approach to the right to stand for election and become a member of Parliament or a legislative assembly.

Section 119(c) of the *Elections Act* is a justified infringement upon the right to be qualified for membership in the Legislative Assembly under s. 1 of the *Charter*. The primary goal of the impugned legislation, which is to maintain and enhance the integrity of the electoral process, is always of pressing and substantial concern in any society that purports to operate in accordance with the tenets of a free and democratic society. There is also a rational connection between the means employed in s. 119(c) and the section's objective. The requirement that an elected MLA vacate his seat on being convicted of a corrupt or illegal election offence logically furthers the objective of preserving the integrity of the election process, and the five-year disqualification acts as a strong deterrent and helps to promote confidence in the electoral system. Section 119(c) is not arbitrary in that it applies only to a specified group of individuals who are convicted of specified offences. That part of s. 119(c) that requires convicted individuals to vacate their legislative seat is an appropriate response and in no way overreaches the target when the objective of maintaining the integrity of the electoral process is considered. The imposition of the five-year disqualification also meets the minimal impairment test. In settling on a five-year disqualification the legislature has ensured that the appellant is ineligible to run in the next general election. In addition, a five-year disqualification provides for a time of cleansing, allowing the integrity of the electoral process to be renewed both in real terms and in the mind of the electorate. Finally, the effects of s. 119(c) are proportional to its objective of ensuring, preserving, and protecting the integrity of the electoral process, subject to the caveat that the five-year disqualification would cease to apply if a member's conviction was overturned on appeal.

The provisions of s. 119(c) do not amount to cruel and unusual punishment contrary to s. 12 of the *Charter*. Even if the disqualifications are properly classified as "punishment", a given punishment is cruel and unusual only if it is so excessive as to outrage standards of decency or if it is grossly disproportionate to the offence. On the basis of these tests, the disqualifications imposed by s. 119(c) do not violate s. 12 of the *Charter*, either with regard to the particular offence committed by

cation des limites imposées à ce droit doit être examinée en vertu de l'article premier de la *Charte*, et rien dans son libellé ne justifie l'adoption d'une façon différente d'aborder le droit d'être candidat à une élection et de devenir député fédéral ou provincial.

L'alinéa 119c) de la *Loi électorale* constitue une atteinte justifiée au droit d'être éligible à l'Assemblée législative, au sens de l'article premier de la *Charte*. L'objectif premier de la loi contestée, qui est de maintenir et de renforcer l'intégrité du processus électoral, est toujours une préoccupation urgente et réelle de toute société qui prétend suivre les préceptes d'une société libre et démocratique. Il y a également un lien rationnel entre les moyens utilisés à l'al. 119c) et l'objectif de la disposition. L'obligation faite au député d'abandonner son siège s'il est déclaré coupable d'une manœuvre frauduleuse ou d'une infraction électorale favorise logiquement la réalisation de l'objectif de préservation de l'intégrité du processus électoral, et la période d'inéligibilité de cinq ans constitue un bon moyen de dissuasion et contribue à donner confiance dans le système électoral. L'alinéa 119c) n'est pas arbitraire du fait qu'il s'applique seulement à un groupe précis de personnes déclarées coupables d'infractions précises. La partie de l'al. 119c) qui contraint les personnes déclarées coupables à quitter leur siège à l'assemblée législative est une solution appropriée et ne va pas trop loin, compte tenu de l'objectif de préservation de l'intégrité du processus électoral. L'imposition d'une période d'inéligibilité de cinq ans satisfait également au critère de l'atteinte minimale. En optant pour une période d'inéligibilité de cinq ans, le législateur a fait en sorte que l'appelant ne puisse pas se porter candidat à l'élection générale suivante. De plus, la période d'inéligibilité de cinq ans est un temps de purification qui permet de rétablir l'intégrité du processus électoral tant dans les faits que dans l'esprit des électeurs. Enfin, les effets de l'al. 119c) sont proportionnels à son objectif qui est de garantir et de préserver l'intégrité du processus électoral, compte tenu toutefois de la réserve selon laquelle la période d'inéligibilité de cinq ans prend fin si la déclaration de culpabilité d'un député est infirmée en appel.

Les dispositions de l'al. 119c) n'établissent pas une peine cruelle et inusitée au sens de l'art. 12 de la *Charte*. Même s'il est juste de qualifier les inhabilités de «peines», une peine donnée est cruelle et inusitée seulement si elle est excessive au point d'être incompatible avec la dignité humaine ou si elle est exagérément disproportionnée à l'infraction. Compte tenu de ces critères, les inhabilités prescrites par l'al. 119c) ne violent pas l'art. 12 de la *Charte*, soit en regard de l'infraction

the appellant or with regard to the range of offences under the *Elections Act* to which s. 119(c) can apply.

Since no appeal was taken in respect of the trial judge's ruling that s. 119(a) is unconstitutional, that ruling must stand but the provision can be severed from the remainder of the section.

Per Lamer C.J.: Since the parliamentary privilege at issue is embodied in, or being exercised pursuant to, legislation enacted by the legislature, the *Charter* clearly applies in this case and the appeal should be dismissed for the reasons given by La Forest J.

Per L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ.: The disqualification for office raised in this case falls within the historical privilege of the legislature and is hence immune from judicial review. Parliament and the legislatures of Canada have the power to regulate their procedures both inside and outside the legislative chamber. The preamble to the *Constitution Act, 1867* affirms a parliamentary system of government, incorporating into the Canadian Constitution the right of Parliament and the legislatures to regulate their own affairs. It also incorporates the notion of the separation of powers, which precludes the courts from trenching on the internal affairs of the other branches of government. Because parliamentary privilege enjoys constitutional status it is not subject to the *Charter*. The necessary reconciliation of parliamentary privilege and s. 3 of the *Charter* is achieved by interpreting the democratic guarantees of s. 3 in a purposive way. The purpose of the democratic guarantees in the *Charter* must be taken to be the preservation of democratic values inherent in the existing Canadian Constitution, including the fundamental constitutional right of Parliament and the legislatures to regulate their own proceedings. Since express words would be required to overthrow such an important constitutional principle as parliamentary privilege, s. 3 of the *Charter* must be read as being consistent with parliamentary privilege. This does not leave s. 3 without meaning, however, since it still operates to prevent citizens from being disqualified from holding office on grounds which fall outside the rules by which Parliament and the legislatures conduct their business, such as race and gender. The courts may review an act or ruling of the legislature to determine whether it properly falls within the domain of parliamentary privilege. If it does not, they may proceed with *Charter* review. If it does, they must leave the matter to the legislature.

particulière commise par l'appelant soit en regard de la gamme des infractions à la *Loi électorale* auxquelles peut s'appliquer l'al. 119c).

Puisque aucun appel n'a été interjeté à l'égard de la décision du juge de première instance que l'al. 119a) est inconstitutionnel, cette décision demeure valide, mais la disposition peut être dissociée du reste de l'article.

Le juge en chef Lamer: Comme le privilège parlementaire en cause est compris dans la loi adoptée par la législature ou est exercé conformément à cette loi, la *Charte* s'applique clairement en l'espèce et le pourvoi est rejeté pour les raisons données par le juge La Forest.

Les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin: L'inhabilité à occuper une charge qui est soulevée en l'espèce relève du privilège historique de la législature et échappe donc au contrôle judiciaire. Le Parlement et les législatures du Canada ont le pouvoir de régler leur procédure tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de leur enceinte. Le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* proclame l'existence d'un régime parlementaire de gouvernement, qui incorpore dans la Constitution canadienne le droit du Parlement et des législatures de régler leurs propres affaires. Il incorpore également la notion de séparation des pouvoirs qui interdit aux tribunaux d'empiéter sur les affaires internes des autres branches de gouvernement. Vu que le privilège parlementaire jouit d'un statut constitutionnel, il n'est pas assujéti à la *Charte*. La conciliation nécessaire du privilège parlementaire et de l'art. 3 de la *Charte* est réalisée en donnant aux garanties démocratiques de l'art. 3 une interprétation fondée sur l'objet visé. Il faut considérer que les garanties démocratiques de la *Charte* visent à préserver les valeurs démocratiques inhérentes à la Constitution canadienne actuelle, dont le droit constitutionnel fondamental du Parlement et des législatures de régler leurs propres débats. Puisqu'un principe constitutionnel aussi important que le privilège parlementaire ne peut être renversé que de façon expresse, l'art. 3 de la *Charte* doit être interprété comme étant compatible avec le privilège parlementaire. Cependant, cela ne dépouille pas de tout sens l'art. 3, car cet article a encore pour effet d'empêcher que des citoyens deviennent inhabiles à occuper une charge pour des motifs non visés par les règles auxquelles le Parlement et les législatures assujettissent la conduite de leurs affaires, comme la race et le sexe. Les tribunaux peuvent examiner une mesure ou une décision de la législature pour déterminer si elle relève du privilège parlementaire. Si elle n'en relève pas, ils peuvent effectuer un examen fondé sur la *Charte*. Si elle en relève, ils doivent laisser à la législature le soin d'examiner cette question.

Expulsion from the legislature of members deemed unfit is a proper exercise of parliamentary privilege. It is clear that had the New Brunswick legislature simply expelled the appellant, that decision would fall squarely within its parliamentary privilege and the courts would have no power to review it. Disqualification may be argued to fall within parliamentary privilege on two grounds: first, as a means of making expulsion effective; and second, as a privilege in its own right. Disqualification is necessary to prevent the person from simply seeking re-election in the first available by-election, often in the very riding vacated by the expulsion order. Disqualification may also fall within parliamentary privilege in its own right. It serves the same purposes as expulsion for acts committed outside the legislature, which has long been recognized as privileged. The legislature should be permitted to determine in advance of the person taking office whether he or she is fit to serve, rather than being required to wait until the person assumes office. Since the appellant's disqualification was a legitimate exercise of parliamentary privilege, that disqualification must stand.

Cases Cited

By La Forest J.

Referred to: *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679; *New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia (Speaker of the House of Assembly)*, [1993] 1 S.C.R. 319; *Reference Re Prov. Electoral Boundaries (Sask.)*, [1991] 2 S.C.R. 158; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Sauvé v. Canada (Attorney General)*, [1993] 2 S.C.R. 438; *Canadian Disability Rights Council v. Canada*, [1988] 3 F.C. 622; *Muldoon v. Canada*, [1988] 3 F.C. 628; *Re Hoogbruin and Attorney-General of British Columbia* (1985), 24 D.L.R. (4th) 718; *MacLean v. Nova Scotia (Attorney General)* (1987), 76 N.S.R. (2d) 296; *B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 S.C.R. 315; *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825; *R. v. Miller* (1988), 65 O.R. (2d) 746; *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519; *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045; *United States of America v. Cotroni*, [1989] 1 S.C.R. 1469; *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697; *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; *Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*, [1991] 2 S.C.R. 211; *RJR-*

L'expulsion de la législature des députés jugés inaptes à siéger est un exercice approprié du privilège parlementaire. Il est évident que, si la législature du Nouveau-Brunswick avait simplement expulsé l'appellant, cette décision relèverait directement de son privilège parlementaire et les tribunaux n'auraient pas le pouvoir de l'examiner. On peut soutenir que l'inéligibilité relève du privilège parlementaire pour deux raisons: premièrement, en tant que moyen de rendre l'expulsion efficace, et deuxièmement, en tant que privilège en soi. L'inéligibilité est nécessaire pour empêcher cette personne de chercher simplement à se faire réélire à la première élection complémentaire venue, souvent dans la circonscription même qui est devenue vacante en raison de l'ordonnance d'expulsion. L'inéligibilité peut également relever du privilège parlementaire en tant que privilège en soi. Elle sert les mêmes fins que l'expulsion pour des actes accomplis à l'extérieur de la législature, qui a longtemps été reconnue comme constituant un privilège. La législature devrait pouvoir déterminer à l'avance si la personne qui entre en fonction est apte ou non à occuper sa charge, plutôt que de devoir attendre que la personne remplisse ses fonctions. Comme l'incapacité à siéger de l'appellant représentait un exercice légitime du privilège parlementaire, elle doit être maintenue.

Jurisprudence

Citée par le juge La Forest

Arrêts mentionnés: *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679; *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, [1993] 1 R.C.S. 319; *Renvoi: Circ. électorales provinciales (Sask.)*, [1991] 2 R.C.S. 158; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Sauvé c. Canada (Procureur général)*, [1993] 2 R.C.S. 438; *Conseil canadien des droits des personnes handicapées c. Canada*, [1988] 3 C.F. 622; *Muldoon c. Canada*, [1988] 3 C.F. 628; *Re Hoogbruin and Attorney-General of British Columbia* (1985), 24 D.L.R. (4th) 718; *MacLean c. Nova Scotia (Attorney General)* (1987), 76 N.S.R. (2d) 296; *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315; *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825; *R. c. Miller* (1988), 65 O.R. (2d) 746; *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519; *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045; *États-Unis d'Amérique c. Cotroni*, [1989] 1 R.C.S. 1469; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *Lavigne c. Syndicat*

MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General), [1995] 3 S.C.R. 199; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713.

By Lamer C.J.

Distinguished: *New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia (Speaker of the House of Assembly)*, [1993] 1 S.C.R. 319.

By McLachlin J.

Referred to: *New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia (Speaker of the House of Assembly)*, [1993] 1 S.C.R. 319; *Stockdale v. Hansard* (1839), 9 Ad. & E. 1, 112 E.R. 1112.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 3, 4, 12, 15, 32, 33.
Commonwealth Electoral Act 1918 (Aus.), No. 27 of 1918.
Constitution Act, 1867, preamble, s. 39.
Elections Act, R.S.N.B. 1973, c. E-3, ss. 111(1), 118(2), 119(a), (b), (c).
Electoral Act 1993 (N.Z.), 1993, No. 87.
Legislative Assembly Act, R.S.N.B. 1973, c. L-3, s. 24.
Parliamentary Papers Act, 1840 (U.K.), 3 & 4 Vict., c. 9.
Representation of the People Act 1983 (U.K.), 1983, c. 2.

Authors Cited

American Jurisprudence, vol. 26, 2d ed. Rochester: Lawyers Cooperative, 1996.
 Bourinot, John George, Sir. *Parliamentary Procedure and Practice in the Dominion of Canada*, 2nd ed. Montreal: Dawson Bros., 1892.
Dawson's The Government of Canada, 6th ed. Toronto: University of Toronto Press, 1987.
 Heard, Andrew. "The Expulsion and Disqualification of Legislators: Parliamentary Privilege and the Charter of Rights" (1995), 18 *Dalhousie L.J.* 380.
 Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992 (loose-leaf).
 Maingot, Joseph. *Parliamentary Privilege in Canada*. Toronto: Butterworths, 1982.
 May, Thomas Erskine, Sir. *Treatise on the Law, Privileges, Proceedings, and Usage of Parliament*, 5th ed. London: Butterworths, 1863.

des employés de la fonction publique de l'Ontario, [1991] 2 R.C.S. 211; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713.

Citée par le juge en chef Lamer

Distinction d'avec l'arrêt: *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, [1993] 1 R.C.S. 319.

Citée par le juge McLachlin

Arrêts mentionnés: *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, [1993] 1 R.C.S. 319; *Stockdale c. Hansard* (1839), 9 Ad. & E. 1, 112 E.R. 1112.

Lois et règlements

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 3, 4, 12, 15, 32, 33.
Commonwealth Electoral Act 1918 (Austr.), n° 27 de 1918.
Electoral Act 1993 (N.-Z.), 1993, n° 87.
Loi constitutionnelle de 1867, préambule, art. 39.
Loi électorale, L.R.N.-B. 1973, ch. E-3, art. 111(1), 118(2), 119a), b), c).
Loi sur l'Assemblée législative, L.R.N.-B. 1973, ch. L-3, art. 24.
Parliamentary Papers Act, 1840 (R.-U.), 3 & 4 Vict., ch. 9.
Representation of the People Act 1983 (R.-U.), 1983, ch. 2.

Doctrine citée

American Jurisprudence, vol. 26, 2d ed. Rochester: Lawyers Cooperative, 1996.
 Bourinot, John George, Sir. *Parliamentary Procedure and Practice in the Dominion of Canada*, 2nd ed. Montreal: Dawson Bros., 1892.
Dawson's The Government of Canada, 6th ed. Toronto: University of Toronto Press, 1987.
 Heard, Andrew. «The Expulsion and Disqualification of Legislators: Parliamentary Privilege and the Charter of Rights» (1995), 18 *Dalhousie L.J.* 380.
 Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992 (feuilles mobiles).
 Maingot, Joseph. *Le privilège parlementaire au Canada*. Cowansville: Yvon Blais, 1987.
 May, Thomas Erskine, Sir. *Treatise on the Law, Privileges, Proceedings, and Usage of Parliament*, 5th ed. London: Butterworths, 1863.

Nouveau Petit Robert. Paris: Le Robert, 1994, «éligible».

Pelletier, Marcel R. «Privilege in the Canadian Parliament» (1973), 54 *Parliamentarian* 143.

APPEAL from a judgment of the New Brunswick Court of Appeal (1993), 141 N.B.R. (2d) 117, 361 A.P.R. 117, 109 D.L.R. (4th) 371, varying a judgment of the Court of Queen's Bench (1993), 133 N.B.R. (2d) 181, 341 A.P.R. 181, declaring certain provisions of the New Brunswick *Elections Act* unconstitutional. Appeal dismissed.

E. J. Mockler, Q.C., for the appellant.

Bruce Judah, Q.C., for the respondents the Attorney General for New Brunswick and the Minister of Municipalities, Culture and Housing.

Graham Garton, Q.C., and *Stephen Zaluski*, for the intervener the Attorney General of Canada.

Robert E. Charney and *Alan Stewart*, for the intervener the Attorney General for Ontario.

Written submissions only by Dominique A. Jobin, for the intervener the Attorney General of Quebec.

The following are the reasons delivered by

THE CHIEF JUSTICE — I have had the benefit of reading the reasons of my colleagues and agree with Justice La Forest that s. 119(c) of the New Brunswick *Elections Act*, R.S.N.B. 1973, c. E-3, constitutes a reasonable and demonstrably justified restriction on s. 3 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. My colleague Justice McLachlin reaches the same conclusion by way of a different line of reasoning. In her view, the expulsion and disqualification provisions of s. 119(c) are immune from *Charter* review because they fall within the valid exercise of parliamentary privilege. My colleague La Forest J. has decided not to address this issue because it was raised by an intervener, who must take the case as he or she finds it, and given the fact that there were no submissions by any party on the point. I feel it necessary to discuss briefly how this case differs, at least

Nouveau Petit Robert. Paris: Le Robert, 1994, «éligible».

Pelletier, Marcel R. «Privilege in the Canadian Parliament» (1973), 54 *Parliamentarian* 143.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick (1993), 141 R.N.-B. (2^e) 117, 361 A.P.R. 117, 109 D.L.R. (4th) 371, qui a modifié un jugement de la Cour du Banc de la Reine (1993), 133 R.N.-B. (2^e) 181, 341 A.P.R. 181, déclarant inconstitutionnelles certaines dispositions de la *Loi électorale* du Nouveau-Brunswick. Pourvoi rejeté.

E. J. Mockler, c.r., pour l'appelant.

Bruce Judah, c.r., pour les intimés le procureur général du Nouveau-Brunswick et le ministre des Municipalités, de la Culture et de l'Habitation.

Graham Garton, c.r., et *Stephen Zaluski*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Robert E. Charney et *Alan Stewart*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Argumentation écrite seulement par Dominique A. Jobin, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE EN CHEF — J'ai pris connaissance des motifs de mes collègues et je suis d'accord avec le juge La Forest pour dire que l'al. 119c) de la *Loi électorale* du Nouveau-Brunswick, L.R.N.-B. 1973, ch. E-3, constitue une limite à l'art. 3 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui est raisonnable et dont la justification peut se démontrer. Ma collègue le juge McLachlin arrive à la même conclusion au moyen d'un raisonnement différent. À son avis, les dispositions de l'al. 119c) relatives à l'expulsion et à l'inéligibilité échappent à l'examen fondé sur la *Charte* parce qu'elles relèvent de l'exercice valide du privilège parlementaire. Mon collègue le juge La Forest a décidé de ne pas aborder cette question parce qu'elle a été soulevée par un intervenant, qui doit prendre part à l'affaire telle qu'elle se présente, et parce qu'aucune des parties n'avait avancé des argu-

in my view, from the one before us in *New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia (Speaker of the House of Assembly)*, [1993] 1 S.C.R. 319, and, therefore, why it is not necessary for me to consider the line of reasoning proposed by McLachlin J. in addition to those reasons given by La Forest J.

In the *New Brunswick Broadcasting* case, a majority of this Court was of the view that the *Charter* did not apply to the exercise of the inherent privilege of members of the House of Assembly to exclude strangers as this privilege enjoyed constitutional status as part of the Constitution of Canada. I concurred in the result, but for a very different reason. I was of the view that the first question to be addressed in this context is to look at whether the parliamentary privilege at issue is embodied in, or being exercised pursuant to, legislation enacted by the legislature, on the one hand, or pursuant to the internal and inherent “rules” or “resolutions” of a House of Assembly to govern its proceedings on the other. In the case of the former, the *Charter* clearly applies as the action falls within the meaning of the words “legislature” or “government” in s. 32 of the *Charter*. In this regard, I held (at p. 364):

There is no doubt that [privileges are clearly “matters within the authority of the legislatures of each province”] ... in the sense that the provincial legislatures have the power to legislate in relation to privileges. The legislation that the provinces have enacted with respect to privileges will be reviewable under the *Charter* as is all other legislation. [Emphasis added.]

In the context of internal and inherent “rules” or “resolutions”, I was of the view in *New Brunswick Broadcasting* that s. 32 is not triggered and therefore the *Charter* does not apply. I therefore did not need to decide whether the parliamentary privilege at issue in that case had achieved constitutional status by reason of the preamble to the *Constitution Act, 1867*. I was, however, unconvinced by the reasons of the majority, in that case, that those

ments sur ce point. J’estime nécessaire d’expliquer brièvement en quoi le présent pourvoi diffère, tout au moins selon moi, de l’arrêt de notre Cour *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l’Assemblée législative)*, [1993] 1 R.C.S. 319, et donc pourquoi je n’ai pas à examiner le raisonnement proposé par le juge McLachlin, en plus des motifs du juge La Forest.

Dans l’arrêt *New Brunswick Broadcasting*, notre Cour à la majorité était d’avis que la *Charte* ne s’appliquait pas à l’exercice du privilège inhérent d’exclure des étrangers que possèdent les députés de l’Assemblée législative, du fait que ce privilège jouissait d’un statut constitutionnel en tant que partie intégrante de la Constitution du Canada. J’ai souscrit au résultat, mais pour une raison très différente. J’étais d’avis que la première question qu’il faut aborder dans ce contexte est de savoir, d’une part, si le privilège parlementaire en cause est compris dans la loi adoptée par la législature ou s’il est exercé conformément à cette loi, ou d’autre part, s’il est exercé conformément aux «règles» ou «résolutions» internes et inhérentes d’une assemblée législative dans le but de régir ses débats. Dans le premier cas, la *Charte* s’applique manifestement puisque l’action est visée par les mots «législature» ou «gouvernement» utilisés à l’art. 32 de la *Charte*. J’ai conclu à cet égard (à la p. 364):

Il ne fait aucun doute que [les privilèges sont clairement des «domaines relevant de [la] législature [de chaque province]»] [...] en ce sens que les législatures provinciales ont le pouvoir de légiférer en matière de privilèges. Les lois que les provinces ont adoptées en ce qui concerne les privilèges pourront faire l’objet d’un examen fondé sur la *Charte* comme toute autre loi. [Je souligne.]

Dans le contexte des «règles» ou «résolutions» internes et inhérentes, j’étais d’avis, dans l’arrêt *New Brunswick Broadcasting*, que l’application de l’art. 32 n’est pas déclenchée et que la *Charte* ne s’applique donc pas. Par conséquent, je n’avais pas à décider si le privilège parlementaire en cause dans cette affaire avait acquis un statut constitutionnel en raison du préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Les motifs majoritaires dans cet

privileges not dependent on statute for their existence had been granted a constitutional status by the preamble of the *Constitution Act, 1867* and remain so today. However, I will leave it to another day when the issue is properly before this Court.

arrêt ne m'ont pas convaincu, pas plus que je ne le suis aujourd'hui, que les privilèges qui ne doivent pas leur existence à une loi se sont vu conférer un statut constitutionnel par le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cependant, je vais reporter l'analyse de cette question au moment où notre Cour en sera dûment saisie.

3 As the *Charter* clearly applies in this case, for the reasons I gave in *New Brunswick Broadcasting*, I would dismiss the appeal for the reasons of my colleague La Forest J.

Comme la *Charte* s'applique clairement en l'espèce, pour les motifs que j'ai exposés dans l'arrêt *New Brunswick Broadcasting*, je suis d'avis de rejeter le pourvoi pour les raisons données par mon collègue le juge La Forest.

The judgment of La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci and Major JJ. was delivered by

Version française du jugement des juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci et Major rendu par

4 LA FOREST J. — At issue in this appeal is whether the provisions of s. 119(c) of the *New Brunswick Elections Act*, R.S.N.B. 1973, c. E-3, violate s. 3 or s. 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and, if so, whether they are saved by s. 1. These provisions prescribe that on being convicted of an illegal or corrupt practice pursuant to the *Elections Act*, a member's seat shall be vacated and he or she shall be disqualified from running as a candidate for five years.

LE JUGE LA FOREST — Dans le présent pourvoi, il s'agit de déterminer si les dispositions de l'al. 119c) de la *Loi électorale* du Nouveau-Brunswick, L.R.N.-B. 1973, ch. E-3, violent l'art. 3 ou l'art. 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, dans l'affirmative, si elles sont néanmoins valides en vertu de l'article premier. Aux termes de ces dispositions le député qui est déclaré coupable d'une manœuvre frauduleuse ou d'un acte illicite en vertu de la *Loi électorale* est inhabile à se porter candidat pendant cinq ans, et son siège devient vacant.

Facts

Les faits

5 The appellant, Harvey, was elected in September 1991 to represent the electoral district of Carleton North in the Legislative Assembly of New Brunswick. Following that election he was charged with and convicted of an offence under ss. 111(1) and 118(2) of the *Elections Act*, which read:

L'appelant, M. Harvey, a été élu en septembre 1991 pour représenter la circonscription électorale de Carleton-Nord à l'Assemblée législative du Nouveau-Brunswick. Après l'élection, il a été accusé et déclaré coupable d'avoir enfreint les par. 111(1) et 118(2) de la *Loi électorale*, qui sont libellés ainsi:

111 (1) Every person who induces or procures any other person to vote at an election, knowing that such other person is for any reason not qualified to vote at the election, is guilty of an illegal practice.

111 (1) Est coupable d'un acte illicite quiconque incite ou encourage une autre personne à voter à une élection, sachant que cette autre personne est pour un motif quelconque inhabile à voter à cette élection.

118 (2) Any person who commits an illegal practice is guilty of an offence against this Act and on summary conviction is liable to a fine not exceeding five hundred dollars.

118 (2) Quiconque commet un acte illicite est coupable d'une infraction à la présente loi et est passible, sur déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende de cinq cents dollars au plus.

The appellant had induced a 16-year-old female to vote in the election, knowing that she was not eligible to vote. The appellant's conviction was upheld on appeal and his application for leave to appeal to this Court was dismissed on May 19, 1994: [1994] 2 S.C.R. vii.

By letter dated January 6, 1993, the respondents Cochrane and Myers, who at the time were both members of the Legislative Assembly, certified to the respondent Minister pursuant to s. 24 of the *Legislative Assembly Act*, R.S.N.B. 1973, c. L-3, that the seat for the constituency of Carleton North was vacant. They informed the Minister that the vacancy resulted from the appellant's disqualification under s. 119(c) of the *Elections Act*, by reason of his conviction of an illegal practice. On January 14, 1993, the Minister reported the notification to the Lieutenant-Governor in Council. Section 119 reads:

119 Any person who is convicted of having committed any offence that is a corrupt or illegal practice shall, during the five years next after the date of his being convicted, in addition to any other punishment by this or any other Act prescribed, be disqualified from and be incapable of

(a) being registered as an elector or of voting at any election,

(b) holding any office in the nomination of the Crown or of the Lieutenant-Governor in Council, or

(c) being elected to or sitting in the Legislative Assembly and, if at such date he has been elected to the Legislative Assembly, his seat shall be vacated from the time of such conviction.

On January 13, 1993, the appellant commenced proceedings to challenge the constitutionality of s. 119 of the *Elections Act* and certain sections of the *Legislative Assembly Act*. The trial judge allowed the application in part, holding that ss. 119(a) and 119(c) of the *Elections Act* violated the appellant's rights guaranteed by s. 3 of the *Charter*: (1993), 133 N.B.R. (2d) 181, 341 A.P.R. 181. Section 119(b) was not in issue. The trial judge further held that s. 119(a) and the first part of s. 119(c), which prevented the appellant from seeking re-election for a period of five years, were not justi-

L'appelant avait incité une jeune femme de 16 ans à voter à l'élection, tout en sachant qu'elle n'avait pas le droit de voter. La déclaration de culpabilité de l'appelant a été maintenue en appel, et sa demande d'autorisation de pourvoi à notre Cour a été rejetée le 19 mai 1994: [1994] 2 R.C.S. vii.

Par lettre en date du 6 janvier 1993, les intimés Cochrane et Myers, qui, à l'époque, étaient tous deux députés à l'Assemblée législative, ont certifié au ministre intimé, conformément à l'art. 24 de la *Loi sur l'Assemblée législative*, L.R.N.-B. 1973, ch. L-3, que le siège de la circonscription électorale de Carleton-Nord était vacant. Ils ont informé le Ministre que cette vacance résultait de l'incapacité qui, en vertu de l'al. 119c) de la *Loi électorale*, frappait l'appelant du fait qu'il avait été déclaré coupable d'un acte illicite. Le 14 janvier 1993, le Ministre a signalé cette notification au lieutenant-gouverneur en conseil. L'article 119 est rédigé ainsi:

119 Quiconque est déclaré coupable d'une infraction constituant une manœuvre frauduleuse ou un acte illicite est, pendant les cinq années qui suivent la date de sa déclaration de culpabilité, en plus de toute autre peine imposée par la présente loi ou par toute autre loi, privé du droit et incapable

a) d'être inscrit comme électeur ou de voter à une élection,

b) de remplir une charge dont la Couronne ou le lieutenant-gouverneur en conseil nomme le titulaire, ou

c) d'être élu ou de siéger à l'Assemblée législative et, s'il est déjà élu à cette date à l'Assemblée législative, son siège devient vacant à la date d'une telle déclaration de culpabilité.

Le 13 janvier 1993, l'appelant a introduit une instance pour contester la constitutionnalité de l'art. 119 de la *Loi électorale* et de certains articles de la *Loi sur l'Assemblée législative*. Le juge de première instance a accueilli la demande en partie, statuant que les al. 119a) et 119c) de la *Loi électorale* violaient les droits garantis à l'appelant par l'art. 3 de la *Charte*: (1993), 133 R.N.-B. (2^e) 181, 341 A.P.R. 181. L'alinéa 119b) n'était pas en litige. Le juge de première instance a également conclu que l'al. 119a) et la première partie de l'al. 119c), qui empêchait, pendant une période de cinq

fied under s. 1 of the *Charter*, but that the second portion of s. 119(c), which required a sitting member to vacate his seat on conviction for a corrupt or illegal practice, was a reasonable limit under s. 1. The judge then proceeded to sever the invalid provisions of s. 119 from the remainder.

ans, l'appelant de solliciter sa réélection, n'étaient pas justifiés au sens de l'article premier de la *Charte*, mais que la deuxième partie de l'al. 119c), qui exigeait que le député siégeant déjà à l'Assemblée législative quitte son siège lorsqu'il est déclaré coupable d'une manœuvre frauduleuse ou d'un acte illicite, constituait une limite raisonnable au sens de l'article premier. Le juge a ensuite dissocié les dispositions invalides de l'art. 119 des autres dispositions de cet article.

8 On March 10, 1993, the appellant appealed to the Court of Appeal, and the respondents the Attorney General for New Brunswick and the Minister of Municipalities, Culture and Housing cross-appealed the trial judge's finding that the five-year disqualification provision of s. 119(c) was unconstitutional. Pending the hearing of the appeal the appellant sought, but was refused, interim relief in the form of a stay of proceedings with respect to the operation of s. 119(c). As a result, on June 28, 1993, a by-election was held in Carleton North in which the appellant was not a candidate. On November 10, 1993, the Court of Appeal dismissed the appellant's appeal and, Rice J.A. dissenting, allowed the cross-appeal: (1993), 141 N.B.R. (2d) 117, 361 A.P.R. 117, 109 D.L.R. (4th) 371. Since the appellant's conviction, one general election has been held in New Brunswick on September 11, 1995. Pursuant to the provisions of s. 119(c), the appellant was ineligible to stand as a candidate in that election.

Le 10 mars 1993, l'appelant a interjeté appel devant la Cour d'appel, et les intimés, le procureur général du Nouveau-Brunswick et le ministre des Municipalités, de la Culture et de l'Habitation, ont interjeté un appel incident contre la conclusion du juge de première instance que la disposition de l'al. 119c) créant la période d'incapacité de cinq ans était inconstitutionnelle. Avant l'audition de l'appel, l'appelant a demandé, mais sans succès, une mesure de redressement provisoire sous la forme d'un arrêt des procédures concernant l'application de l'al. 119c). Par la suite, il s'est tenu, le 28 juin 1993, dans la circonscription électorale de Carleton-Nord, une élection complémentaire dans le cadre de laquelle l'appelant n'était pas un candidat. Le 10 novembre 1993, la Cour d'appel a débouté l'appelant et accueilli l'appel incident, le juge Rice étant dissident: (1993), 141 R.N.-B. (2^e) 117, 361 A.P.R. 117, 109 D.L.R. (4th) 371. Depuis la déclaration de culpabilité de l'appelant, une élection générale a eu lieu au Nouveau-Brunswick le 11 septembre 1995. Conformément aux dispositions de l'al. 119c), l'appelant était inéligible à cette élection.

9 Leave to appeal to this Court was granted on June 2, 1994: [1994] 2 S.C.R. vii.

L'autorisation de pourvoi à notre Cour a été accordée le 2 juin 1994: [1994] 2 R.C.S. vii.

Judicial History

New Brunswick Court of Queen's Bench (1993), 133 N.B.R. (2d) 181

Historique des procédures judiciaires

Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick (1993), 133 R.N.-B. (2^e) 181

10 The trial judge, Dickson J., found that the disqualification in respect of holding public office imposed by s. 119(b) of the *Elections Act* was of little relevance and could be ignored for the purposes of the case. He also dismissed the appel-

En première instance, le juge Dickson a conclu que l'incapacité à remplir une charge publique, prévue à l'al. 119b) de la *Loi électorale*, n'avait que peu de pertinence et qu'il était permis de ne pas en tenir compte pour les fins de l'affaire. Il a égale-

lant's arguments based on ss. 12 and 15 of the *Charter*. Section 12, he held, is not concerned with civil disabilities resulting to a person on conviction for an illegal election offence, and s. 119 of the *Elections Act* "does not treat nor does it purport to treat the applicant in any fashion different from that in which any other individual is treated" (pp. 194-95).

Turning to ss. 119(a) and (c) of the *Elections Act*, Dickson J. found these violated the appellant's democratic rights guaranteed by s. 3 of the *Charter*. After referring to the relevant cases regarding the application of s. 1 of the *Charter*, he concluded that s. 119(a) and the first portion of s. 119(c), the five-year disqualification from being a candidate in a provincial election, did not represent reasonable limits demonstrably justified in a free and democratic society. He stated (at pp. 198-99):

Those disqualifications represent, in my view, too great a departure from the rights guaranteed by s. 3 of the *Charter* to be recognized as valid. Their prescription accomplishes little which could not be accomplished by other valid means, for instance by merely providing some more appropriate scale of penalties under the *Elections Act* for electoral offences.

However, Dickson J. held that the second portion of s. 119(c) of the *Elections Act*, the requirement that a elected member vacate his or her seat if convicted of an illegal practice, was a justified limit under s. 1 of the *Charter*. He thus put it (at pp. 199-200):

It would in my view be patently ridiculous for a member guilty of an illegal practice and so found to be able to continue to hold his or her seat. Such could only bring the whole democratic electoral process and indeed the reputation of the Legislative Assembly and its other members into deep disrepute. Quite obviously the Legislature so felt in imposing that disqualification and the objective is as valid today as it was when the statutory provision was enacted, and notwithstanding enactment of the *Constitution Act* in 1982 and the *Charter* in the interim.

ment rejeté les arguments de l'appelant fondés sur les art. 12 et 15 de la *Charte*. L'article 12, a-t-il statué, ne concernait pas les incapacités civiles qui frappent une personne déclarée coupable d'une infraction relative aux élections, et l'art. 119 de la *Loi électorale* [TRADUCTION] «ne traite ni ne prétend traiter le requérant d'une façon différente de celle dont est traitée toute autre personne» (pp. 194 et 195).

Examinant ensuite les al. 119a) et c) de la *Loi électorale*, le juge Dickson a statué qu'ils violaient les droits démocratiques garantis à l'appelant par l'art. 3 de la *Charte*. Après s'être reporté à la jurisprudence pertinente en ce qui concerne l'application de l'article premier de la *Charte*, il a jugé que l'al. 119a) et la première partie de l'al. 119c), qui prévoit une période d'inéligibilité de cinq ans à toute élection provinciale, ne constituaient pas des limites raisonnables dont la justification pouvait se démontrer dans le cadre d'une société juste et démocratique. Il dit (aux pp. 198 et 199):

[TRADUCTION] Ces incapacités s'écartent beaucoup trop, à mon avis, des droits garantis par l'art. 3 de la *Charte* pour être jugées valides. Ces restrictions accomplissent peu de choses qui ne pourraient l'être par d'autres moyens valides, lesquels pourraient consister, par exemple, à prévoir simplement dans la *Loi électorale* une échelle de peines plus appropriée pour les infractions en matière électorale.

Cependant, le juge Dickson a conclu que la deuxième partie de l'al. 119c) de la *Loi électorale*, qui exige qu'un député abandonne son siège s'il est déclaré coupable d'un acte illicite, constituait une limite justifiée au sens de l'article premier de la *Charte*. Il déclare (aux pp. 199 et 200):

[TRADUCTION] Il serait, à mon sens, manifestement ridicule qu'un député qui a commis un acte illicite et qui a été déclaré coupable d'un tel acte puisse continuer à occuper son siège. Cela ne pourrait que discréditer gravement l'ensemble du processus électoral démocratique et même la réputation dont jouissent l'Assemblée législative et les autres députés. Il est tout à fait évident que c'est ce qu'estimait le législateur lorsqu'il a imposé la privation de ce droit et que l'objectif visé est tout aussi valide aujourd'hui qu'il l'était au moment où cette disposition législative a été adoptée et ce, malgré l'adoption, dans l'intervalle, de la *Loi constitutionnelle de 1982* et de la *Charte*.

Any degree of misgiving I may have in concluding as I have done in upholding the provision that a sitting member vacate his or her seat is prompted only by the somewhat harsh, but in my view necessary, provision that the vacancy occurs on entry of the conviction and does not await the expiry of an appeal period or the hearing of any appeal. One must recognize that an appeal could drag on for months or even much longer. Suspension of operation of the disqualification pending resolution of the appeal could serve only to leave the affected member in a state of suspended and useless animation in the interim, and of no real worth either to the Assembly, to the constituents in the electoral district concerned, or to advancement of respect for the democratic system.

La seule hésitation que j'éprouve à conclure, comme je l'ai fait, à la validité de la disposition obligeant un ou une député(e) à quitter son siège est uniquement imputable à la disposition quelque peu sévère mais, selon moi, nécessaire, portant que la vacance survient dès l'inscription de la déclaration de culpabilité sans attendre l'expiration d'un délai d'appel ni l'audition de l'appel. Force est de reconnaître qu'un appel pourrait se prolonger pendant des mois ou même plus. Si l'on suspendait la prise d'effet de l'incapacité jusqu'à ce que l'appel soit tranché, on ne ferait que mettre inutilement le député visé en veilleuse dans l'intervalle et cela ne servirait pas vraiment l'Assemblée législative ni les électeurs de la circonscription électorale concernée et ne favoriserait pas non plus le respect du système démocratique.

Finally, Dickson J. applied the test set forth in *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679, and severed the invalid provisions of s. 119 from the remainder of the section.

En dernier lieu, le juge Dickson a appliqué le critère énoncé dans l'arrêt *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679, et a dissocié les dispositions invalides de l'art. 119 du reste de cet article.

Court of Appeal (1993), 141 N.B.R. (2d) 117 (Ayles and Ryan J.J.A., Rice J.A. dissenting in part)

Cour d'appel (1993), 141 R.N.-B. (2^e) 117 (les juges Ayles et Ryan, ainsi que le juge Rice, dissident en partie)

The Court of Appeal unanimously dismissed the appellant's appeal, and by majority allowed the cross-appeal filed by the respondents, the Attorney General for New Brunswick and the Minister of Municipalities, Culture and Housing, with respect to the constitutionality of the five-year disqualification provision of s. 119(c). Ryan J.A., speaking for the court, agreed with the respondents' submissions that rights under the *Charter* are not absolute and that s. 3 of the *Charter* could not have been intended to protect behaviour "inimical to a free and democratic society" (p. 133). Nonetheless he appears to have found that s. 119(c) violated s. 3 of the *Charter* but was saved by s. 1.

La Cour d'appel a rejeté à l'unanimité l'appel de l'appelant et a accueilli à la majorité l'appel incident interjeté par les intimés, le procureur général du Nouveau-Brunswick et le ministre des Municipalités, de la Culture et de l'Habitation, relativement à la constitutionnalité de la disposition de l'al. 119c) établissant une période d'inéligibilité de cinq ans. Le juge Ryan a affirmé, au nom de la cour, qu'il était d'accord avec les observations des intimés que les droits garantis par la *Charte* ne sont pas absolus et que le législateur n'a sûrement pas voulu que l'art. 3 de la *Charte* protège une conduite [TRADUCTION] « incompatible avec une société libre et démocratique » (p. 133). Néanmoins, il semble avoir conclu que l'al. 119c) violait l'art. 3 de la *Charte*, mais que sa validité était sauvegardée par l'article premier.

Ryan J.A. addressed each of the tests for determining whether s. 1 of the *Charter* could be invoked. First, he found that the objectives of s. 119(c) were of pressing and substantial importance in that the provision was designed to maintain the confidence of citizens in the integrity of the electoral process. Secondly, he considered that s. 119(c)

Le juge Ryan a abordé chacun des critères applicables pour déterminer si l'article premier de la *Charte* pouvait être invoqué. Premièrement, il a conclu que les objectifs de l'al. 119c) étaient urgents et réels parce que la disposition vise à maintenir la confiance des citoyens dans l'intégrité du processus électoral. Deuxièmement, il a consi-

met the test of proportionality in that it struck a reasonable balance between the objectives of maintaining the integrity of the legislative body and its means in depriving the appellant of his right to continue to sit or to seek re-election. Thirdly, he held that there was a rational connection between the maintenance and integrity of the electoral process and bringing about an immediate vacancy and a five-year disqualification from seeking political office for an elected member convicted of an electoral offence. He noted (at p. 140):

This type of short-term disqualification was accepted by the common law and has been in place for centuries in civilized societies. Unfortunately, it has not eradicated corrupt or illegal practices but it has made it more difficult to carry them out successfully.

With respect to the minimal impairment test, Ryan J.A. recognized that the legislature was forced to strike a balance between competing interests and held that the disqualification for five years was reasonable and accorded with s. 4 of the *Charter*, which provides a five-year maximum period for the life of a particular legislature. Finally, he concluded that the challenged legislation did accomplish an overall balance between its effects and objectives. The disqualifications were proportional to offences involving the intentional undermining of the electoral process. He observed (at pp. 141-42):

The disabilities are not permanent and are, therefore, not subversive of the rights of electors. They are for a reasonable time and they apply to a member upon whom the community rightly places a higher degree of responsibility.

Section 119(c) achieves an overall balance between the rights guaranteed by the *Charter*. It represents a legitimate exercise of legislative power designed solely to obtain desirable democratic objectives without placing undue or unreasonable limits on the constitutionally protected rights of the individual.

déré que l'al. 119c) satisfaisait au critère de proportionnalité parce qu'il établit un équilibre raisonnable entre l'objectif de préservation de l'intégrité du corps législatif et le moyen d'y arriver, c'est-à-dire en privant l'appelant du droit de continuer à siéger ou de solliciter sa réélection. Troisièmement, il a conclu qu'il existait un lien rationnel entre, d'une part, la préservation de l'intégrité du processus électoral et, d'autre part, la déclaration de vacance immédiate du siège et l'imposition d'une période d'inéligibilité de cinq ans au député déclaré coupable d'une infraction électorale. Il souligne (à la p. 140):

[TRADUCTION] Ce genre de privation de courte durée a été acceptée par la common law et existe depuis des siècles dans les sociétés civilisées. Elle n'a malheureusement pas supprimé les manœuvres frauduleuses et les actes illicites mais elle les a rendus plus difficiles à mener à bonne fin.

En ce qui concerne le critère de l'atteinte minimale, le juge Ryan a reconnu que le législateur était contraint d'établir un équilibre entre des intérêts opposés, et il a conclu que la période d'inéligibilité de cinq ans était raisonnable et compatible avec l'art. 4 de la *Charte*, qui fixe à cinq ans le mandat maximal d'une assemblée législative donnée. En dernier lieu, il a conclu que la mesure législative contestée établissait, dans l'ensemble, un équilibre entre ses effets et ses objectifs. Les inhabilités étaient proportionnelles aux infractions qui consistent à miner intentionnellement le processus électoral. Il fait observer (aux pp. 141 et 142):

[TRADUCTION] Les incapacités ne sont pas permanentes et ne portent donc pas une atteinte excessive aux droits des électeurs. Elles ont une durée raisonnable et s'appliquent à un député dont la collectivité attend, à juste titre, un degré plus élevé de responsabilité.

L'alinéa 119c) traduit, dans l'ensemble, un point d'équilibre entre les droits garantis par la *Charte*. Il représente un exercice légitime du pouvoir législatif qui vise uniquement à atteindre des objectifs démocratiques souhaitables sans apporter des limites excessives ou déraisonnables aux droits de la personne qui sont garantis par la *Constitution*.

16 Given his conclusions regarding the validity of s. 119(c) it was not necessary for Ryan J.A. to consider the issue of severance. Nonetheless, he expressed the view that severing subsections as the trial judge had done was proper where the court was not creating "new legislation of a different character from that before it" (p. 143).

17 Though he agreed with the majority on the appeal, Rice J.A. dissented on the cross-appeal. After having stated that s. 3 of the *Charter* "is cast in clear and unambiguous terms and goes to the very foundation of a free and democratic society" (p. 130), he dismissed the respondents' arguments on the cross-appeal in the following terms (at pp. 130-31):

The societal importance alluded to by counsel for the Attorney General is the prevention of the subversion and undermining of the electoral process as well as the preservation of the integrity of the Legislative Assembly. To allow Mr. Harvey to seek re-election, it was submitted, would provide something of a "revolving door response" and hold the process up to ridicule and contempt.

I fail to see section 119(c) as having that societal importance and as being "pressing and substantial" when Mr. Harvey's right to a seat in the Legislative Assembly will be resolved and decided by the electorate in a democratic election in the exercise of their fundamental right to vote under s. 3 of the *Charter*. The measures taken are not necessary to the attainment of the objectives put forth by the respondent on the cross-appeal.

In my view, that part of s. 119(c) is also arbitrary in its application to any person who is convicted of a corrupt or illegal practice and is punitive as the words "in addition to any other punishment" implies. It is not aimed at the objectives the Attorney General suggests.

In the result Rice J.A. found that the five-year disqualification from seeking election found in

Étant donné ses conclusions au sujet de la validité de l'al. 119c), le juge Ryan n'a pas eu à examiner la question de la dissociation des dispositions législatives. Il a néanmoins exprimé l'opinion que la dissociation d'alinéas, comme l'a fait le juge de première instance en l'espèce, était appropriée dans des circonstances où la cour ne crée pas [TRADUCTION] «de nouvelles dispositions législatives différentes de celles dont elle est saisie» (p. 143).

Même s'il était d'accord avec la majorité en ce qui concernait l'appel principal, le juge Rice a exprimé une dissidence à l'égard de l'appel incident. Après avoir déclaré que l'art. 3 de la *Charte* [TRADUCTION] «est rédigé dans des termes clairs et non équivoques et [. . .] touche le fondement même d'une société libre et démocratique» (p. 130), il a rejeté dans les termes suivants les arguments des intimés dans l'appel incident (aux pp. 130 et 131):

[TRADUCTION] L'objectif social important auquel l'avocat du Procureur général fait allusion consiste à empêcher que le processus électoral ne soit perverti et miné et à préserver l'intégrité de l'Assemblée législative. Ce serait apporter en quelque sorte une solution tenant du «faux-fuyant» et exposer le processus au ridicule et au mépris, a-t-on soutenu, que de permettre à M. Harvey de solliciter sa réélection.

J'estime que l'alinéa 119c) n'a pas cette importance sociale et qu'il ne répond pas à des préoccupations «urgentes et réelles» puisque c'est l'électorat qui, dans le cadre d'une élection démocratique, se prononcera sur le droit de M. Harvey de siéger à l'Assemblée législative en exerçant le droit de vote fondamental qui lui est garanti par l'article 3 de la *Charte*. Les mesures prises ne sont pas nécessaires pour atteindre les objectifs invoqués par l'intimé dans l'appel reconventionnel.

À mon avis, cette partie de l'alinéa 119c) est également arbitraire du fait qu'elle s'applique à toute personne déclarée coupable d'une manœuvre frauduleuse ou d'un acte illicite et est punitive comme le laisse entendre l'expression «en plus de toute autre peine imposée». Elles ne visent pas les objectifs invoqués par le Procureur général.

Par conséquent, le juge Rice a conclu que la période d'inéligibilité de cinq ans aux élections

s. 119(c) of the *Elections Act* violated s. 3 of the *Charter* and was not saved by s. 1.

Issues

The Chief Justice stated the following constitutional questions for consideration by the Court:

1. Do the disqualifications prescribed by s. 119(c) of the *Elections Act*, R.S.N.B. 1973, c. E-3,

(a) relating to the right to be elected to or to sit in the Legislative Assembly,

(b) relating to the vacation of the seat of a convicted member,

infringe or deny in whole or in part the rights and freedoms guaranteed by s. 3 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

2. Do the disqualifications prescribed by s. 119(c) of the *Elections Act*

(a) relating to the right to be elected to or to sit in the Legislative Assembly,

(b) relating to the vacation of the seat of a convicted member,

infringe or deny in whole or in part the rights and freedoms guaranteed by s. 12 of the *Charter*?

3. If the answer to question (1) or (2) is in the affirmative, does the infringement or denial constitute a reasonable limit within the meaning of s. 1 of the *Charter*?

The appellant also raised the following issue:

4. Are those portions of s. 119 which are inconsistent with the *Charter* severable from the remaining portions of that section?

Analysis

Before discussing the constitutional questions, it is appropriate to address two preliminary issues. The first was raised by counsel for the appellant and constituted an underlying thread throughout his argument before us. Simply put, it was his position that although the appellant was convicted of an offence under s. 111(1) of the *Elections Act*, all it amounted to in essence was an innocent mis-

prévue à l'al. 119c) de la *Loi électorale* violait l'art. 3 de la *Charte* et que sa validité n'était pas sauvegardée par l'article premier.

Les questions en litige

Le Juge en chef a formulé les questions constitutionnelles suivantes, que la Cour devait examiner:

1. Les inhabilités prescrites par l'al. 119c) de la *Loi électorale*, L.R.N.-B. 1973, ch. E-3,

a) relativement au droit d'être élu ou de siéger à l'Assemblée législative,

b) relativement à la vacance du siège d'un député déclaré coupable,

portent-ils atteinte en totalité ou en partie aux droits et libertés garantis par l'art. 3 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

2. Les inhabilités prescrites par l'al. 119c) de la *Loi électorale*

a) relativement au droit d'être élu ou de siéger à l'Assemblée législative,

b) relativement à la vacance du siège d'un député déclaré coupable,

portent-ils atteinte en totalité ou en partie aux droits et libertés garantis par l'art. 12 de la *Charte*?

3. En cas de réponse affirmative à la première ou à la deuxième question, l'atteinte en cause constitue-t-elle une limite raisonnable au sens de l'article premier de la *Charte*?

L'appelant a également soulevé la question suivante:

[TRADUCTION] 4. Les dispositions de l'art. 119 qui ne sont pas compatibles avec la *Charte* peuvent-elles être dissociées des autres dispositions de cet article?

Analyse

Avant d'aborder les questions constitutionnelles, il convient d'examiner deux questions préliminaires. La première, qui a été soulevée par l'avocat de l'appelant, constituait un thème sous-jacent de sa plaidoirie devant nous. Si on résume simplement sa position, ce dernier a soutenu que, même si l'appelant avait été déclaré coupable d'une infraction au par. 111(1) de la *Loi électorale*, il s'agissait

take that in no way affected the outcome of the election. While it is true that the one vote in issue would not have changed the outcome, the appellant was convicted (and the conviction was upheld on appeal) of knowingly procuring the vote of a minor. The conviction itself rules out any possibility that the appellant's actions were simply an "innocent mistake". In my view there is no question that the appellant's actions amounted to an attack on the integrity of the electoral process which is at the heart of a free and democratic society and constituted a breach of trust deserving of censure.

essentiellement d'une erreur anodine qui n'avait eu aucune influence sur les résultats de l'élection. Même s'il est vrai que l'unique vote en cause n'aurait pas changé les résultats, l'appelant a été déclaré coupable (déclaration de culpabilité qui a été confirmée en appel) d'avoir encouragé sciemment une mineure à voter. La déclaration de culpabilité exclut en soi toute possibilité que les actes de l'appelant aient été simplement une «erreur anodine». À mon avis, il ne fait aucun doute que les actes de l'appelant ont constitué une atteinte à l'intégrité du processus électoral — qui est un aspect fondamental d'une société libre et démocratique — ainsi qu'un abus de confiance répréhensible.

20 The second preliminary issue relates to whether the expulsion and disqualification imposed by s. 119(c) escape *Charter* scrutiny because of their status as privileges of the Legislative Assembly. The issue was appropriately brought to our attention by counsel for the intervenor the Attorney General of Canada. In *New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia (Speaker of the House of Assembly)*, [1993] 1 S.C.R. 319, a majority of this Court held that, at a minimum, the inherent privileges of Canada's legislative bodies that are necessary to their proper functioning are constitutional privileges and therefore immune from *Charter* challenge. However, the issue was not seriously argued before us. In fact it was willingly conceded that it was appropriate to judge the provisions of s. 119(c) in light of the *Charter*. Given that the parties to the present appeal have chosen not to ground their argument on the basis that expulsion and disqualification are privileges of the Legislative Assembly, and given that there were no submissions by any party on the point, it is not necessary to decide that issue here. I will therefore proceed on the basis that the provisions of s. 119(c) are subject to the *Charter*.

La deuxième question préliminaire est de savoir si l'expulsion et l'inéligibilité imposées par l'al. 119c) échappent à un examen fondé sur la *Charte* en tant que privilèges de l'Assemblée législative. Cette question a, à juste titre, été portée à notre attention par l'avocat de l'intervenant le procureur général du Canada. Dans l'arrêt *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, [1993] 1 R.C.S. 319, notre Cour a statué à la majorité qu'à tout le moins les privilèges inhérents des organismes législatifs du Canada qui sont nécessaires à leur bon fonctionnement sont des privilèges constitutionnels et sont donc soustraits à une contestation fondée sur la *Charte*. Toutefois, la question n'a pas été plaidée activement devant nous. En fait, il a été admis sans difficulté qu'il convenait d'examiner les dispositions de l'al. 119c) à la lumière de la *Charte*. Étant donné que les parties au présent pourvoi ont choisi de ne pas fonder leur argumentation sur le fait que l'expulsion et l'inéligibilité sont des privilèges de l'Assemblée législative, et vu que les parties n'ont avancé aucun argument à ce sujet, il n'est pas nécessaire de trancher cette question en l'espèce. Je vais donc poursuivre mon analyse en tenant pour acquis que les dispositions de l'al. 119c) sont assujetties à la *Charte*.

Section 3 of the Charter

L'article 3 de la Charte

21 The first question arising on the appeal is the scope of the right of a citizen to run for elected office guaranteed by s. 3 of the *Charter*, which provides:

La première question que soulève le pourvoi est l'étendue du droit que possède tout citoyen, en vertu de l'art. 3 de la *Charte*, de se porter candidat aux élections. Cet article est ainsi rédigé:

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.

The appellant's position is straightforward. Section 3 of the *Charter*, he maintained, provides an unqualified right for every citizen of Canada to vote and to seek public office. In support of this position the appellant relied on the fact that the rights protected by s. 3 are "preferred" rights in that they are not subject to the notwithstanding clause found in s. 33 of the *Charter*. In short, he insists that any restriction on the rights contained in s. 3 must be justified under s. 1 of the *Charter*.

The competing viewpoint, urged on the Court both by the respondents and by the Attorney General of Canada, is that the rights guaranteed by s. 3 are not absolute but contain inherent limitations that need not be justified under s. 1 of the *Charter*. More specifically, they argue, when a contextual approach is applied to s. 3, and the specific language used in the section is taken into account, the validity and consistency of s. 119(c) become clear.

In order to choose between these two fundamentally different viewpoints, the logical place to start is with this Court's previous treatment of s. 3 of the *Charter*. While the Court has not yet examined the right to be an elected member found in the second part of s. 3, it has on several occasions had the opportunity to consider the right to vote enshrined in the first part of the section. The fullest treatment of the right to vote appears in McLachlin J.'s majority reasons in *Reference Re Prov. Electoral Boundaries (Sask.)*, [1991] 2 S.C.R. 158. At issue there was whether the purpose of the right was to guarantee equality of voting power or effective representation. Beginning at p. 179, McLachlin J. first considered the manner in which the content of a *Charter* right is to be determined. She identified the general principle, emerging from *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, as being that *Charter* rights should be interpreted in a broad and purposive manner having regard to the appropriate

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

La position de l'appelant sur ce point est simple. L'article 3 de la *Charte*, a-t-il soutenu, donne à tout citoyen canadien le droit absolu de voter et d'être candidat aux élections législatives. À l'appui de cette position, l'appelant a invoqué le fait que les droits protégés par l'art. 3 sont des droits «privilégiés» en ce qu'ils ne peuvent faire l'objet d'une déclaration de dérogation fondée sur l'art. 33 de la *Charte*. Bref, il maintient que toute restriction des droits prévus à l'art. 3 doit être justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*.

Les intimés et le procureur général du Canada ont avancé devant notre Cour le point de vue opposé voulant que les droits garantis par l'art. 3 ne soient pas absolus, mais qu'ils soient assujettis à des limites inhérentes qui n'ont pas à être justifiées en vertu de l'article premier de la *Charte*. Plus particulièrement, prétendent-ils, si on applique la méthode contextuelle à l'art. 3, tout en tenant compte du libellé précis de l'article, la validité et la cohérence de l'al. 119c) deviennent évidentes.

Pour choisir entre ces deux points de vue fondamentalement différents, il faut en toute logique commencer par examiner la façon dont notre Cour a traité jusqu'ici l'art. 3 de la *Charte*. Bien que la Cour n'ait pas encore examiné l'éligibilité aux élections législatives figurant dans la deuxième partie de l'art. 3, elle a eu, à maintes reprises, l'occasion d'étudier le droit de vote inscrit dans la première partie de cet article. L'examen le plus exhaustif du droit de vote a été fait par le juge McLachlin, dans les motifs qu'elle a rédigés, au nom de la majorité, dans *Renvoi: Circ. électorales provinciales (Sask.)*, [1991] 2 R.C.S. 158. Dans cette affaire, il s'agissait de déterminer si le droit de vote avait pour objet l'égalité du pouvoir électoral ou la représentation effective. À partir de la p. 179, le juge McLachlin s'est d'abord demandé comment il faut déterminer le contenu d'un droit garanti par la *Charte*. Elle a indiqué que, suivant le principe général dégagé dans l'arrêt *R. c. Big M*

22

23

historical and social context. From this general principle she identified three particular considerations that were relevant to the interpretation of the right to vote: (1) that the *Charter* is part of the living tree that is the Canadian constitution and that as such, "the past plays a critical but non-exclusive role" (p. 180) in determining the scope of *Charter* rights; (2) that practical considerations should be borne in mind when undertaking constitutional interpretation; and (3) that the Court must be guided by the ideal of a "free and democratic society" as enunciated by Dickson C.J. in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103.

24

Applying these considerations to the first part of s. 3, McLachlin J. concluded that the right enshrined by the right to vote was the right to effective representation. She stated, at pp. 188-89:

In summary, I am satisfied that the precepts which govern the interpretation of *Charter* rights support the conclusion that the right to vote should be defined as guaranteeing the right to effective representation. The concept of absolute voter parity does not accord with the development of the right to vote in the Canadian context and does not permit of sufficient flexibility to meet the practical difficulties inherent in representative government in a country such as Canada. In the end, it is the broader concept of effective representation which best serves the interests of a free and democratic society.

Based on this interpretation, McLachlin J. went on to find that the electoral boundaries in question did not violate s. 3 of the *Charter* since they could be justified on the grounds of effective representation and did not need to be justified under s. 1.

25

In contrast to this approach is that used by this Court and others in dealing with particular statutory disqualifications of voters. In *Sauvé v. Canada (Attorney General)*, [1993] 2 S.C.R. 438, the Court found that the voting disqualification for

Drug Mart Ltd., [1985] 1 R.C.S. 295, les droits garantis par la *Charte* doivent être interprétés de façon libérale et en fonction de leur objet, compte tenu du contexte historique et social approprié. À partir de ce principe général, elle a fait état des trois considérations particulièrement pertinentes relativement à l'interprétation du droit de vote: (1) la *Charte* est greffée sur l'arbre qu'est la Constitution canadienne et, de ce fait, «le passé joue un rôle critique mais non-exclusif» (p. 180) dans la détermination de la portée des droits garantis par la *Charte*, (2) il faut tenir compte de considérations pratiques dans l'interprétation de la Constitution, et (3) la Cour doit se laisser guider par l'idéal d'une «société libre et démocratique», comme l'a dit le juge en chef Dickson dans l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

Appliquant ces considérations à la première partie de l'art. 3, le juge McLachlin a conclu que le droit conféré par le droit de vote était le droit à une représentation effective. Elle déclare, aux pp. 188 et 189:

Pour résumer, je suis persuadée que les préceptes qui régissent l'interprétation des droits prévus par la *Charte* appuient la conclusion que le droit de vote devrait se définir comme la garantie du droit à une représentation effective. Le concept de la parité absolue du nombre d'électeurs ne s'accorde pas avec l'évolution du droit de vote dans le contexte canadien, et il n'offre pas la flexibilité nécessaire pour faire face aux difficultés d'ordre pratique inhérentes au gouvernement représentatif dans un pays tel que le Canada. En définitive, c'est le concept plus large de la représentation effective qui sert le mieux les intérêts d'une société libre et démocratique.

Se fondant sur cette interprétation, le juge McLachlin a ensuite statué que les limites des circonscriptions électorales en question ne violaient pas l'art. 3 de la *Charte*, puisqu'elles pouvaient être justifiées pour des motifs de représentation effective et qu'il n'était pas nécessaire de les justifier en vertu de l'article premier.

À l'opposé de cette méthode, on trouve celle que notre Cour et d'autres tribunaux ont appliquée dans l'examen de certaines inhabilités légales frappant les électeurs. Dans l'arrêt *Sauvé c. Canada (Procureur général)*, [1993] 2 R.C.S. 438, la Cour

inmates found in the *Canada Elections Act*, R.S.C., 1985, c. E-2, violated s. 3 and could only be justified under s. 1 of the *Charter*. Similarly, the federal disqualifications of mentally incompetent persons and federally appointed judges, and a provincial disqualification of absentee citizens have all been found to be *prima facie* unconstitutional; see *Canadian Disability Rights Council v. Canada*, [1988] 3 F.C. 622 (T.D.); *Muldoon v. Canada*, [1988] 3 F.C. 628 (T.D.); and *Re Hoogbruin and Attorney-General of British Columbia* (1985), 24 D.L.R. (4th) 718 (B.C.C.A.).

Professor Peter Hogg in *Constitutional Law of Canada* (3rd ed. 1992 (loose-leaf)) would apply the same logic to disqualifications in respect of the candidacy right in the second part of s. 3. He states in vol. 2 at s. 42.2:

The qualifications of a member of the House of Commons or a legislative assembly are prescribed by statute in each jurisdiction, and various citizens are disqualified. . . . All disqualifications of citizens are, of course, now contrary to the *Charter*, unless they can be justified under s. 1.

In support of this position Professor Hogg cites the Nova Scotia Supreme Court Trial Division case of *MacLean v. Nova Scotia (Attorney General)* (1987), 76 N.S.R. (2d) 296. There Glube C.J.T.D. held that a provincial statute which retroactively imposed a five-year disqualification on running in a provincial election violated s. 3 of the *Charter*. She arrived at this result on what she saw as the clear wording of s. 3 (at p. 305):

On the plain meaning of the words in s. 3 of the *Charter*, I find that an attempt to put limits on membership qualification violates Mr. MacLean's right as a citizen to be qualified for membership in the House of Assembly of Nova Scotia.

a jugé que l'incapacité des prisonniers à voter prévue par la *Loi électorale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. E-2, violait l'art. 3 et ne pouvait être justifiée qu'en vertu de l'article premier de la *Charte*. De même, l'incapacité à voter prévue par la loi fédérale à l'égard des personnes frappées d'incapacité mentale et des juges nommés par le gouvernement fédéral, ainsi que l'incapacité établie par une loi provinciale et visant les citoyens absents ont toutes été jugées inconstitutionnelles à première vue; voir *Conseil canadien des droits des personnes handicapées c. Canada*, [1988] 3 C.F. 622 (1^{re} inst.); *Muldoon c. Canada*, [1988] 3 C.F. 628 (1^{re} inst.); et *Re Hoogbruin and Attorney-General of British Columbia* (1985), 24 D.L.R. (4th) 718 (C.A.C.-B.).

Dans *Constitutional Law of Canada* (3^e éd. 1992 (feuilles mobiles)), le professeur Peter Hogg a indiqué qu'il appliquerait la même logique aux incapacités visant le droit de se porter candidat aux élections législatives prévu dans la deuxième partie de l'art. 3. Il dit ceci, au par. 42.2 du vol. 2:

[TRADUCTION] Les conditions d'éligibilité à titre de député de la Chambre des communes ou d'une assemblée législative sont fixées par la loi pertinente des différents gouvernements, et divers citoyens sont déclarés inéligibles. [. . .] Évidemment, toutes les incapacités visant des citoyens sont aujourd'hui contraires à la *Charte*, à moins qu'elles ne puissent être justifiées en vertu de l'article premier.

À l'appui de cette position, le professeur Hogg cite la décision *MacLean c. Nova Scotia (Attorney General)* (1987), 76 N.S.R. (2d) 296, rendue par la Section de première instance de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse. Madame le juge en chef Glube a statué qu'une loi provinciale qui imposait rétroactivement une période d'inéligibilité de cinq ans aux élections provinciales violait l'art. 3 de la *Charte*. Elle est arrivée à ce résultat en se fondant sur ce qu'elle considérait comme étant le libellé clair de l'art. 3 (à la p. 305):

[TRADUCTION] En me fondant sur le sens ordinaire des mots utilisés à l'art. 3 de la *Charte*, j'estime qu'une tentative d'imposer des restrictions à l'éligibilité viole le droit qu'a M. MacLean, en tant que citoyen, d'être éligible à un siège de député à l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse.

27

This then becomes a central question: what is meant by the expression found in s. 3 of the *Charter* that “[e]very citizen of Canada has the right to vote in an election of members of . . . a legislative assembly and to be qualified for membership therein”, and what is the purpose behind the right? The respondents argue that the right to effective representation is at the heart of the right to be qualified for membership in a legislative assembly. Since the disqualification provisions of s. 119 of the *Elections Act* exist to preserve the integrity of the electoral process, and thereby help to ensure effective representation, they are in accord with s. 3 of the *Charter*. Similarly, the Attorney General of Canada focuses first on the language of s. 3, arguing that the use of the word “qualified” indicates that inherent in the right to be a candidate are limitations that are necessary to ensure effective representation. He goes on to argue that regard must be had to the appropriate historical context underlying the right. In particular, he notes that there has been a continual evolution of candidate eligibility requirements and disqualifications throughout Canadian history; that disqualifications such as those found in s. 119 have their origin in the widespread election corruption that was prevalent in the early years of confederation; and that disqualifications for corrupt or illegal election practices are to be found in many foreign jurisdictions.

28

While these arguments may initially appear persuasive, I agree with the appellant that the provisions of s. 119(c) are *prima facie* unconstitutional as violating his rights under s. 3 of the *Charter*. My reasons are twofold. First, there is the language of s. 3. Admittedly in the English version the words “right to be qualified” are somewhat ambiguous. The use of the word “qualified” suggests that certain criteria must be met before a citizen can run for office. However, since there exists a right to be qualified, it would appear that qualification is automatic regardless of any criteria set out by statute. If it was Parliament’s intent to confer on every citizen the right to be a candidate, clearer language

Cela soulève une question fondamentale. Que signifient les mots suivants de l’art. 3 de la *Charte*: «[t]out citoyen canadien a le droit de vote et est éligible aux élections législatives [. . .] provinciales» («[e]very citizen of Canada has the right to vote in an election of members of [. . .] a legislative assembly and to be qualified for membership therein»), et quel est l’objet de ce droit? Les intimés soutiennent que le droit à une représentation effective est au cœur même du droit à l’éligibilité aux élections provinciales. Comme les dispositions de l’art. 119 de la *Loi électorale* relatives à l’inéligibilité visent à préserver l’intégrité du processus électoral et contribuent, de ce fait, à garantir une représentation effective, elles sont compatibles avec l’art. 3 de la *Charte*. De même, le procureur général du Canada met d’abord l’accent sur le libellé de l’art. 3 et fait valoir que l’utilisation du mot «*qualified*» dans le texte anglais indique que sont inhérentes au droit de se porter candidat les limites nécessaires pour garantir une représentation effective. Il poursuit en disant qu’il faut tenir compte du contexte historique approprié qui sous-tend ce droit. Il souligne, en particulier, qu’il y a eu une évolution constante des conditions d’éligibilité et des inhabilités à se porter candidat aux élections législatives tout au long de l’histoire du Canada, que les inhabilités comme celles prévues à l’art. 119 tirent leur origine de la corruption électorale générale qui existait au début de la Confédération, et que beaucoup d’autres pays prévoient des inhabilités pour cause de manœuvres frauduleuses ou d’actes illicites.

Bien que ces arguments puissent paraître convaincants au départ, je conviens avec l’appellant que les dispositions de l’al. 119c) sont inconstitutionnelles à première vue car elles violent les droits que lui garantit l’art. 3 de la *Charte*. Mes raisons sont de deux ordres. La première concerne le libellé de l’art. 3. Il faut admettre que, dans le texte anglais, les mots «*right to be qualified*» sont quelque peu ambigus. L’emploi du mot «*qualified*» suggère que le citoyen doit satisfaire à certains critères avant de pouvoir se porter candidat aux élections législatives. Cependant, comme il existe un droit à l’éligibilité, il semble que l’éligibilité soit automatique, indépendamment de tout

should have been used. But we are not left in doubt. A more precise statement of the right appears in the equally authoritative French text, which uses the phrase “*Tout citoyen canadien . . . est éligible aux élections . . .*”. The word “*éligible*” translates as “eligible” in English and is defined in *Le Nouveau Petit Robert* (1994), at p. 733, as one who has met the relevant conditions so that they can be chosen. This suggests that the English version of s. 3 should be read as “[e]very citizen . . . is qualified for membership therein”. In short, while the English version is somewhat lacking in clarity, the French version is straightforward and indicates that the right to be a candidate and to sit as a member of Parliament or a legislative assembly should be read in a broad manner.

Secondly, and in my view this is decisive, to accept the respondents’ position would be to remove the balancing of interests from s. 1 and incorporate it in s. 3 of the *Charter*. In their oral submissions counsel for both the respondents and the Attorney General of Canada argued that any given qualification or limitation should first be weighed against the interests represented by s. 3 to determine if there was a violation of that section. Such an approach runs counter to the recent practice of this Court.

In interpreting the right to vote under s. 3 this Court, and Canadian courts in general, have taken the approach that the justification for limitations on the right must be grounded in s. 1 of the *Charter*. As I have earlier noted, I do not believe the wording in the second part of s. 3 justifies taking a different approach to the right to stand for election and become a member of Parliament or a legislative assembly. This is in accord with this Court’s well established approach of reading *Charter* rights broadly and putting the burden of justifying limitations upon the state. In *B. (R.) v. Children’s Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 S.C.R. 315, at pp. 383-84, in the context of free-

critère établi par la loi. Si le législateur fédéral entendait conférer à tout citoyen le droit de se porter candidat aux élections législatives, il aurait dû utiliser un libellé plus clair. Toutefois, nous ne restons pas dans le doute. En effet, un énoncé plus précis de ce droit figure dans le texte français, qui fait également foi, où il est dit que, «[t]out citoyen canadien [. . .] est éligible aux élections . . .». Le mot «éligible», qui se traduit par «*eligible*» en anglais, est défini ainsi dans *Le Nouveau Petit Robert* (1994), à la p. 733: qui remplit les conditions requises pour pouvoir être élu. Cela laisse supposer que le texte anglais de l’art. 3 devrait être interprété comme signifiant «*[e]very citizen . . . is qualified for membership therein*». Bref, bien que le texte anglais manque quelque peu de clarté, le texte français est simple et indique que le droit d’être candidat et de siéger en tant que député fédéral ou provincial devrait être interprété de manière large.

La deuxième raison, qui, à mon avis, est déterminante, est le fait qu’accepter la position des intimés reviendrait à retrancher de l’article premier la pondération des intérêts, pour ensuite l’incorporer à l’art. 3 de la *Charte*. Dans leurs observations orales, les avocats des intimés et du procureur général du Canada ont soutenu que toute limite ou restriction devrait d’abord être soupesée en regard des intérêts représentés par l’art. 3 pour déterminer s’il y a eu violation de cet article. Une telle méthode est contraire à la pratique suivie récemment par notre Cour.

Pour interpréter le droit de vote prévu à l’art. 3, notre Cour et les tribunaux canadiens en général ont adopté le point de vue selon lequel la justification des limites imposées à ce droit doit être examinée en vertu de l’article premier de la *Charte*. Comme je l’ai mentionné plus tôt, je ne crois pas que le libellé de la deuxième partie de l’art. 3 justifie l’adoption d’une façon différente d’aborder le droit d’être candidat à une élection et de devenir député fédéral ou provincial. Ce point de vue est compatible avec la méthode bien établie de notre Cour qui consiste à interpréter largement les droits garantis par la *Charte* et à imposer à l’État l’obligation de justifier les limites imposées à ces droits.

dom of religion under s. 2(a) of the *Charter*, I emphasized the importance of carrying out any required balancing of rights under s. 1:

This Court has consistently refrained from formulating internal limits to the scope of freedom of religion in cases where the constitutionality of a legislative scheme was raised; it rather opted to balance the competing rights under s. 1 of the *Charter*; see *R. v. Jones*, *supra*, and *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, *supra*. A similar approach was taken in the context of s. 2(b) of the *Charter*, freedom of expression. In *R. v. Keegstra*, *supra*, Dickson C.J., writing for the majority, stated that s. 1 was better suited than s. 2(b) to facilitate the necessary balance between state and individual interests. . . .

In my view, it appears sounder to leave to the state the burden of justifying the restrictions it has chosen. Any ambiguity or hesitation should be resolved in favour of individual rights. Not only is this consistent with the broad and liberal interpretation of rights favoured by this Court, but s. 1 is a much more flexible tool with which to balance competing rights than s. 2(a).

Similarly in *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825, at para. 74, the Court again stated that a broad interpretation of the right in question, followed by a balancing of the relevant conflicting values under s. 1, is analytically preferable since it allows for the most comprehensive and contextual judicial review under the *Charter*. I can see no reason why a similar approach should not be adopted with respect to the rights guaranteed by s. 3. In this way the societal interests represented by the infringing provision, s. 119(c), can be weighed against the s. 3 interests using the well developed analytical framework found in *Oakes*, *supra*.

Dans l'arrêt *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315, aux pp. 383 et 384, dans le contexte de la liberté de religion en vertu de l'al. 2a) de la *Charte*, j'ai souligné l'importance d'effectuer, en vertu de l'article premier, toute pondération nécessaire des droits:

Notre Cour s'est toujours gardée de poser des limites internes à la portée de la liberté de religion dans les cas où la constitutionnalité d'un régime législatif était soulevée; elle a plutôt choisi de soupeser les droits opposés dans le cadre de l'article premier de la *Charte*; voir *R. c. Jones* et *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, précités. Un point de vue semblable a été adopté dans le contexte de l'al. 2b) de la *Charte*, celui de la liberté d'expression. Dans l'arrêt *R. c. Keegstra*, précité, le juge en chef Dickson a affirmé, au nom de la majorité, que l'article premier convient mieux que l'al. 2b) pour établir l'équilibre nécessaire entre les intérêts de l'État et ceux de l'individu. . . .

À mon avis, il paraît plus judicieux de laisser à l'État la tâche de justifier les restrictions qu'il a choisi d'imposer. Toute ambiguïté ou hésitation devrait être dissipée en faveur des droits de l'individu. Non seulement cela est-il conforme à l'interprétation large et libérale des droits que préconise notre Cour, mais encore l'article premier est un outil beaucoup plus souple que l'al. 2b) pour soupeser des droits opposés.

De même, dans l'arrêt *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825, au par. 74, la Cour a de nouveau statué qu'une interprétation large du droit en cause, suivie de la pondération, en vertu de l'article premier, des valeurs opposées pertinentes, est préférable sur le plan analytique parce qu'elle permet un contrôle judiciaire fondé sur la *Charte* qui soit des plus complets et qui tienne compte le plus possible du contexte. Je ne vois aucune raison de ne pouvoir adopter une méthode analogue à l'égard des droits garantis par l'art. 3. Cette façon de faire permet de soupeser les intérêts sociétaux protégés par la disposition fautive, l'al. 119c), en regard des intérêts visés à l'art. 3 au moyen du cadre analytique détaillé établi dans l'arrêt *Oakes*, précité.

Cela ne signifie pas qu'il est impossible d'assortir le droit d'être candidat à une élection de limites ou restrictions qui ne violent pas l'art. 3 de la *Charte*. Un exemple évident est la limite prévue à l'art. 39 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui

That is not to say that there can never be limitations or qualifications on the right to stand for election that do not violate s. 3 of the *Charter*. An obvious example is the limitation found in s. 39 of the *Constitution Act, 1867*, that prohibits a Senator

from being elected to, sitting, or voting in the House of Commons. However, rather than not violating s. 3 it is more accurate to say that such a limitation is not subject to the *Charter* as it is a well accepted principle that one part of the Constitution cannot be used to invalidate a provision in another part. Similarly, there is a strong argument that the legislative provisions disqualifying judges from being elected to Parliament or a legislative assembly are not in violation of s. 3 by reason of the separation of powers mandated by our constitution. However, I emphasize that these issues do not arise here.

I conclude that the disqualifications prescribed by s. 119(c) of the *Elections Act* infringe a citizen's right under the *Charter* to qualify for membership in the New Brunswick House of Assembly. However, before deciding if this infringement is justifiable under s. 1 of the *Charter*, I shall address the issue of whether the disqualifications infringe the rights and freedoms guaranteed by s. 12 of the *Charter*.

Section 12 of the Charter

The appellant attempts to argue that the provisions of s. 119(c) amount to cruel and unusual punishment contrary to s. 12 of the *Charter*. To succeed, however, the appellant must first show that the provisions of s. 119(c) amount to "treatment or punishment". The trial judge summarily dismissed the s. 12 argument on the basis that the consequences arising from the operation of s. 119(c) amounted to no more than civil disabilities. In *R. v. Miller* (1988), 65 O.R. (2d) 746, the Ontario Court of Appeal arrived at a similar conclusion, finding that the automatic suspension of a driver's licence amounted to no more than a civil sanction and was not a "punishment" within the meaning of s. 12, but no analysis was offered for this assertion. In contrast, Sopinka J. in *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519, at p. 610, suggested that a penalty was a punishment when it arose out of the commission of a particular offence. Following that reasoning, the disqualifications imposed by s. 119(c) would amount to

interdit aux sénateurs de se faire élire, de siéger ou de voter à titre de membres de la Chambre des communes. Cependant, au lieu de dire qu'une telle limite ne viole pas l'art. 3, il est plus exact d'affirmer qu'elle n'est pas assujettie à la *Charte*, car il est bien établi qu'on ne peut pas se fonder sur une partie de la Constitution pour invalider une disposition figurant dans une autre partie de ce texte. De même, on peut sérieusement soutenir que, en raison de la séparation des pouvoirs établie par notre Constitution, les dispositions législatives qui rendent les juges inhabiles à se faire élire député fédéral ou provincial ne violent pas l'art. 3. Je souligne toutefois que ces questions ne se posent en l'es-
pèce.

Je conclus que les inhabilités prescrites par l'al. 119c) de la *Loi électorale* violent le droit qu'ont les citoyens, en vertu de la *Charte*, de se faire élire à l'Assemblée législative du Nouveau-Brunswick. Cependant, avant de décider si cette violation est justifiable en vertu de l'article premier de la *Charte*, je vais examiner la question de savoir si ces inhabilités violent les droits et libertés garantis par l'art. 12 de la *Charte*.

L'article 12 de la Charte

L'appelant tente de faire valoir que les dispositions de l'al. 119c) établissent une peine cruelle et inusitée au sens de l'art. 12 de la *Charte*. Toutefois, pour que son argument soit retenu, il doit d'abord prouver que les dispositions de l'al. 119c) constituent des «traitements ou peines». Le juge de première instance a rejeté sommairement l'argument fondé sur l'art. 12 pour le motif que les conséquences découlant de l'application de l'al. 119c) équivalaient tout au plus à des incapacités civiles. Dans l'arrêt *R. c. Miller* (1988), 65 O.R. (2d) 746, la Cour d'appel de l'Ontario est arrivée à une conclusion analogue et a statué que la suspension automatique du permis de conduire constituait tout au plus une peine civile et n'était pas une «peine» au sens de l'art. 12, mais cette affirmation n'a été étayée par aucune analyse. Par contre, dans l'arrêt *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519, à la p. 610, le juge Sopinka a affirmé qu'une sanction était une peine lorsqu'elle découlait de la perpétration d'une

32

33

“punishment” within the meaning of s. 12 as they arise upon the conviction of an accused for an offence pursuant to the *Elections Act*.

infraction donnée. Selon ce raisonnement, les incapacités prescrites par l'al. 119c) équivaldraient à des «peines» au sens de l'art. 12 lorsqu'elles frappent un accusé déclaré coupable d'une infraction à la *Loi électorale*.

34

I need not decide this threshold question because, even if the disqualifications are properly classified as “punishment”, they do not amount to cruel and unusual punishment. In *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045, at p. 1072, the Court approved several tests under s. 12 for determining if a given punishment was cruel and unusual. These included whether the prescribed punishment was so excessive as to outrage standards of decency and whether the punishment was grossly disproportionate to the offence. On the basis of these tests, I am unable to conclude that the disqualifications imposed by s. 119(c) violate s. 12 of the *Charter*, either with regard to the particular offence committed by the appellant or with regard to the range of offences under the *Elections Act* to which s. 119(c) can apply.

Je n'ai pas à trancher cette question préliminaire parce que, même s'il est juste de qualifier les incapacités de «peines», elles n'équivalent pas à des peines cruelles et inusitées. Dans l'arrêt *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045, à la p. 1072, la Cour a approuvé, relativement à l'art. 12, plusieurs critères applicables pour déterminer si une peine donnée est cruelle et inusitée. Parmi ceux-ci, mentionnons la question de savoir si la peine prévue est excessive au point d'être incompatible avec la dignité humaine et si la peine était exagérément disproportionnée à l'infraction. Compte tenu de ces critères, je ne puis conclure que les incapacités prescrites par l'al. 119c) violent l'art. 12 de la *Charte*, soit en regard de l'infraction particulière commise par l'appelant soit en regard de la gamme des infractions à la *Loi électorale* auxquelles peut s'appliquer l'al. 119c).

Section 1 of the Charter

35

Having found that the provisions of s. 119(c) violate s. 3 of the *Charter*, it remains to determine whether they can be justified as reasonable limits under s. 1. The approach to be used in carrying out this analysis was set out by this Court in *Oakes*, *supra*. First, it is necessary to establish that the objective of the impugned legislation is of a pressing and substantial nature in a free and democratic society. Secondly, there must be proportionality between the objective and the means used to achieve it.

L'article premier de la Charte

Après avoir conclu que les dispositions de l'al. 119c) violent l'art. 3 de la *Charte*, il reste à déterminer si elles peuvent être justifiées en tant que limites raisonnables au sens de l'article premier. La méthode à suivre pour effectuer cette analyse a été énoncée par notre Cour dans *Oakes*, précité. Premièrement, il faut prouver que l'objectif visé par la loi contestée a un caractère urgent et réel dans une société libre et démocratique. Deuxièmement, il doit y avoir proportionnalité entre l'objectif poursuivi et le moyen utilisé pour l'atteindre.

36

As a corollary to the approach of reading *Charter* rights in a broad fashion, the *Oakes* methodology has been applied in a flexible manner. This is in keeping with the balancing of societal and individual interests that are most often at the core of any s. 1 analysis. In the following passage in *United States of America v. Cotroni*, [1989] 1 S.C.R. 1469, at pp. 1489-90, I noted:

Comme corollaire à la méthode fondée sur l'interprétation large des droits garantis par la *Charte*, la méthodologie de l'arrêt *Oakes* a été appliquée d'une manière souple. Cela est compatible avec la pondération des intérêts sociétaux et individuels qui sont le plus souvent en jeu dans les analyses fondées sur l'article premier. Dans le passage suivant de l'arrêt *États-Unis d'Amérique c. Cotroni*, [1989] 1 R.C.S. 1469, aux pp. 1489 et 1490, je fais remarquer ceci:

In the performance of the balancing task under s. 1, it seems to me, a mechanistic approach must be avoided. While the rights guaranteed by the *Charter* must be given priority in the equation, the underlying values must be sensitively weighed in a particular context against other values of a free and democratic society sought to be promoted by the legislature.

This passage was adopted by Dickson C.J. in his majority reasons in *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697, at pp. 737-38, where he said:

From the discussion so far, I hope it is clear that a rigid or formalistic approach to the application of s. 1 must be avoided. The ability to use s. 1 as a gauge which is sensitive to the values and circumstances particular to an appeal has been identified as vital in past cases . . . The sentiments of La Forest J. correctly suggest that the application of the *Oakes* approach will vary depending on the circumstances of the case, including the nature of the interests at stake.

In the present case the right in issue is the very embodiment of democracy — the right of citizens to elect their government and the right of each individual to attempt to become part of that government. The value at the heart of s. 119(c) is in many ways an extension of this right, the expectation of citizens to have a fair electoral process so that the right found in s. 3 does not become a hollow and empty one, devoid of meaning or substance. As was stated by the majority in *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038, at p. 1056:

The underlying values of a free and democratic society both guarantee the rights in the *Charter* and, in appropriate circumstances, justify limitations upon those rights.

It is within this context that the *Oakes* criteria must be applied in the present case.

A Pressing and Substantial Concern

The respondents submit that the objective of both provisions of s. 119(c), the five-year disqualification and the mandatory vacating of a seat, is to

Il me semble qu'en effectuant cette évaluation en vertu de l'article premier il faut éviter de recourir à une méthode mécaniste. Bien qu'il faille accorder priorité dans l'équation aux droits garantis par la *Charte*, les valeurs sous-jacentes doivent être, dans un contexte particulier, évaluées délicatement en fonction d'autres valeurs propres à une société libre et démocratique que le législateur cherche à promouvoir.

Ce passage a été adopté par le juge en chef Dickson dans les motifs qu'il a rédigés au nom de la majorité dans *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, aux pp. 737 et 738, où il affirme:

J'ose espérer qu'il ressort clairement de l'analyse qui précède que la rigidité et le formalisme sont à éviter dans l'application de l'article premier. La possibilité d'utiliser l'article premier comme une jauge s'adaptant aux valeurs et circonstances propres à un appel a été reconnue comme primordiale dans la jurisprudence [. . .] Le juge La Forest indique avec raison que l'application de la méthode de l'arrêt *Oakes* variera en fonction des circonstances de l'instance, notamment la nature des intérêts en jeu.

En l'espèce, le droit en cause est le symbole même de la démocratie — le droit des citoyens d'élire leur gouvernement et le droit de chaque individu de tenter d'en faire partie. La valeur qui est au cœur même de l'al. 119c) est, à bien des égards, le prolongement de ce droit, le désir des citoyens de pouvoir compter sur un processus électoral juste, de façon que le droit garanti à l'art. 3 ne devienne pas vide de sens. Comme l'affirme la Cour à la majorité dans *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, à la p. 1056:

Les valeurs fondamentales d'une société libre et démocratique garantissent les droits prévus dans la *Charte* et, lorsque cela est indiqué, justifient la restriction de ces droits.

C'est dans ce contexte que les critères énoncés dans l'arrêt *Oakes* doivent être appliqués en l'espèce.

Une préoccupation urgente et réelle

Les intimés soutiennent que les deux dispositions de l'al. 119c), à savoir la période d'inéligibilité de cinq ans et la vacance obligatoire du siège,

preserve the integrity of the electoral process, thereby enhancing the existence and operation of a free and democratic society. On the other hand, so far as the five-year disqualification is concerned the appellant, echoing the dissenting reasons of Rice J.A. in the court below, argued that no pressing and substantial concern exists since the electorate is free to reject the offending candidate at a subsequent election. In my view, this argument misses the mark, and this for two reasons. First, the argument is really not concerned with the importance of the objective, but with the rational connection between the measures chosen and the objective. Secondly, it fails to take into account the interest of society in deterring activity that subverts the very electoral process upon which a free and democratic society is founded. As the respondents put it in their factum, "the individual elected to the legislative assembly holds a position of great trust and responsibility and it is important that such representatives and those seeking such high office be in no doubt that their participation in the proscribed conduct attracts precise and grave consequences". I have no doubt that the primary goal of the impugned legislation is to maintain and enhance the integrity of the electoral process. Nor do I doubt that such an objective is always of pressing and substantial concern in any society that purports to operate in accordance with the tenets of a free and democratic society.

ont pour objet de préserver l'intégrité du processus électoral et ainsi de favoriser l'existence et le fonctionnement d'une société libre et démocratique. Par contre, en ce qui concerne la période d'inéligibilité de cinq ans, l'appellant, reprenant les motifs de dissidence du juge Rice de la Cour d'appel, a affirmé qu'il n'existe aucune préoccupation urgente et réelle puisque l'électorat est libre de rejeter le candidat fautif à l'élection subséquente. À mon avis, cet argument ne tient pas, et ce, pour deux raisons. Premièrement, l'argument ne porte pas vraiment sur l'importance de l'objectif, mais plutôt sur le lien rationnel entre les mesures choisies et l'objectif visé. Deuxièmement, il ne tient pas compte de l'intérêt de la société dans la prévention de l'activité qui corrompt le processus électoral qui est le fondement même d'une société libre et démocratique. Comme l'affirment les intimés dans leur mémoire, [TRADUCTION] «les personnes élues à l'assemblée législative se voient confier une responsabilité considérable et il est important que ces représentants de la population et ceux qui aspirent à ces hautes fonctions sachent bien que leur participation à l'activité prohibée entraîne des conséquences graves et précises». Je ne doute pas que la loi contestée ait principalement pour but de maintenir et de renforcer l'intégrité du processus électoral. Je ne doute pas non plus qu'un tel objectif soit toujours une préoccupation urgente et réelle de toute société qui prétend suivre les préceptes d'une société libre et démocratique.

39

The intervenor Attorney General for Ontario also points out that candidates in certain Canadian jurisdictions possess considerable influence in determining the structure of an election administration. Specifically, a candidate may effectively control who becomes an enumerator, a poll official, or a scrutineer. Regulating the influence an individual convicted of an *Elections Act* offence may exercise on the electoral machinery is of itself of pressing and substantial concern going as it does to the integrity of the electoral process.

L'intervenant le procureur général de l'Ontario signale également que, dans certaines provinces canadiennes, les candidats aux élections exercent une influence sur la mise en place des structures administratives d'un scrutin. Plus précisément, un candidat peut effectivement déterminer qui devient recenseur, membre du personnel de scrutin ou scrutateur. La réglementation de l'influence que les personnes déclarées coupables d'une infraction à la *Loi électorale* peuvent exercer sur le mécanisme électoral est en soi une préoccupation urgente et réelle, puisqu'elle touche l'intégrité du processus électoral.

Rational Connection

The first branch of the proportionality inquiry requires us to determine whether there is a rational connection between the means employed in s. 119(c), the five-year disqualification and the vacating of a legislative seat, and the objective of the section of preserving the integrity of the electoral process. In *Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*, [1991] 2 S.C.R. 211, at p. 291, Wilson J. thus enunciated the standard that must be met in performing this task:

The *Oakes* inquiry into "rational connection" between objectives and means to attain them requires nothing more than a showing that the legitimate and important goals of the legislature are logically furthered by the means government has chosen to adopt.

In my view, both the impugned provisions of s. 119 meet this requirement. The requirement that an elected MLA vacate his seat on being convicted of a corrupt or illegal election offence logically furthers the objective of preserving the integrity of the election process. It is a straightforward method whereby the electorate is assured that the voting process will be fair. By requiring a sitting member to vacate his seat his tainted election is voided and a new election process undertaken. To argue, as the appellant does, that one less vote would not have changed the outcome of the election is to misunderstand the concept of integrity.

I am also of the view that the five-year disqualification is rationally connected to the objective. A mandatory disqualification acts as a strong deterrent and helps to promote confidence in the electoral system. Again, the appellant's contention that the disqualification displays paternalism on the part of the legislature misses the point. The provision is meant to protect the public not only from a particular offender, but from offenders in general. In other words the legislature is aiming at both general and specific deterrence.

Le lien rationnel

Dans le cadre du premier volet de l'examen de la proportionnalité, il nous faut déterminer s'il existe un lien rationnel entre, d'une part, les moyens utilisés à l'al. 119c), c'est-à-dire la période d'inéligibilité de cinq ans et la vacance de siège, et, d'autre part, l'objectif visé par la disposition, c'est-à-dire préserver l'intégrité du processus électoral. Dans l'arrêt *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211, à la p. 291, le juge Wilson énonce ainsi la norme à respecter dans cette évaluation:

L'examen, proposé dans *Oakes*, du «lien rationnel» entre les objectifs et les moyens choisis pour les atteindre n'exige rien de plus que la démonstration que les moyens retenus par le gouvernement favorisent logiquement la réalisation des objectifs légitimes et importants du législateur.

À mon avis, les deux dispositions contestées de l'art. 119 satisfont à cette exigence. L'obligation faite au député d'abandonner son siège s'il est déclaré coupable d'une manœuvre frauduleuse ou d'une infraction électorale favorise logiquement la réalisation de l'objectif de préservation de l'intégrité du processus électoral. Il s'agit là d'une méthode simple, qui assure à l'électorat que le scrutin sera juste. Comme le député est tenu d'abandonner son siège, son élection viciée est annulée et une nouvelle élection est déclenchée. Soutenir, comme le fait l'appelant, qu'un vote de moins n'aurait pas changé le résultat du scrutin, c'est mal comprendre la notion d'intégrité.

Je suis également d'avis qu'il existe un lien rationnel entre la période d'inéligibilité de cinq ans et l'objectif poursuivi. En effet, une période d'inéligibilité obligatoire constitue un bon moyen de dissuasion et contribue à donner confiance dans le système électoral. Une fois de plus, l'appelant rate la cible lorsqu'il prétend que l'inéligibilité est une manifestation de paternalisme de la part du législateur. La disposition vise à protéger le public non seulement contre un contrevenant en particulier, mais encore contre les contrevenants en général. Autrement dit, le législateur vise un objectif de dissuasion à la fois générale et spécifique.

42

I would also reject the appellant's contention that the operation of s. 119(c) is arbitrary because it is mandatory in nature and applies to everyone convicted of a corrupt or illegal practice. While the section is mandatory, it only comes into play when an individual has been convicted of one of a number of prescribed offences each of which involves an attack on the integrity of the democratic process, albeit some may be more serious than others. If a Member of the Legislative Assembly is convicted of any of these offences the whole of the electoral process may be brought into disrepute. The argument that the penalty is arbitrary is also weakened by the fact that it is only imposed after a conviction in a court of law. Finally, the fact that the trial judge has no discretion with respect to this part of the penalty is no more arbitrary than any minimum sentence found in the *Criminal Code* or any other penal statute.

43

I conclude, therefore, that s. 119(c) is rationally connected to the objective of preserving the integrity of the electoral process and is not arbitrary in that it applies only to a specified group of individuals who are charged with and convicted of specified offences.

Minimal Impairment

44

In considering the minimal impairment requirement under the *Oakes* approach it is important to keep in mind the standard that the limitation in question must meet. I dealt with this issue in *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, at p. 305, where, though I was in dissent, the following expressed the views of the majority as well:

...the minimal impairment requirement does not impose an obligation on the government to employ the least intrusive measures available. Rather, it only requires it to demonstrate that the measures employed were the least intrusive, in light of both the legislative objective and the infringed right. [Emphasis in original.]

Je rejette également la prétention de l'appelant que l'application de l'al. 119c) est arbitraire parce que cette disposition a un caractère obligatoire et vise quiconque est déclaré coupable d'une manœuvre frauduleuse ou d'un acte illicite. Bien que cet article soit obligatoire, il s'applique seulement lorsqu'une personne est déclarée coupable de l'une des infractions prévues, qui sont toutes des atteintes à l'intégrité du processus démocratique, quoique certaines puissent être plus graves que d'autres. Le fait qu'un député de l'Assemblée législative soit déclaré coupable de l'une de ces infractions est susceptible de déconsidérer l'ensemble du processus électoral. L'argument que la sanction est arbitraire perd également de la valeur du fait que celle-ci n'est infligée qu'à la suite d'une déclaration de culpabilité prononcée par une cour de justice. Enfin, le fait que le juge de première instance n'ait aucun pouvoir discrétionnaire sur cet aspect de la sanction ne la rend pas plus arbitraire que toute peine minimale prévue par le *Code criminel* ou une autre loi pénale.

Je conclus donc que l'al. 119c) a un lien rationnel avec l'objectif de préservation de l'intégrité du processus électoral et qu'il n'est pas arbitraire du fait qu'il s'applique seulement à un groupe précis de personnes qui sont accusées et déclarées coupables d'infractions précises.

L'atteinte minimale

Dans l'examen de l'atteinte minimale requise par la méthode établie dans l'arrêt *Oakes*, il faut tenir compte de la norme à laquelle la limite en cause doit satisfaire. J'ai traité de cette question dans l'arrêt *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, à la p. 305, où, malgré que je fus dissident, les propos qui suivent exprimaient l'opinion de la majorité:

...l'exigence de l'atteinte minimale n'impose pas l'obligation au gouvernement d'avoir recours aux mesures disponibles les moins attentatoires. Cette exigence l'oblige seulement à démontrer que les mesures prises sont les moins attentatoires compte tenu tant de l'objectif législatif que du droit violé. [Souligné dans l'original.]

As I have already noted, the infringed right in the present case is one of the most fundamental in the *Charter*, going as it does to the very heart of a free and democratic society — a representative and responsible government. At the same time, however, the objective of the limitation is equally fundamental to ensuring the effective exercise of that right.

With respect to that part of s. 119(c) that requires convicted individuals to vacate their legislative seat, I agree with the respondents that such a response is appropriate and in no way overreaches the target when the objective of maintaining the integrity of the electoral process is considered. As is evident from the material before the Court, expulsion of a sitting member from his or her seat in the legislature is the historical response to corrupt and illegal election practices. Such a penalty indicates that activity that is ultimately inimical to the goal of effective representation and the electoral process underlying our free and democratic society cannot be tolerated.

The imposition of a five-year disqualification raises a more difficult issue. Accepting, as I do, that there is a rational connection between some term of disqualification and the desired objective, the question is reduced to what period of disqualification represents a minimal impairment of the appellant's s. 3 *Charter* rights. It clearly makes sense that the appellant should not be allowed to run in the by-election that arises from him vacating his seat, but how much further should it go? In settling on a five-year disqualification the legislature has ensured that the appellant is ineligible to run in the next general election. While it is true that there could be several elections within that time, the legislature has chosen a fixed term, presumably because of its added certainty. In addition, a five-year disqualification provides for a time of cleansing, allowing the integrity of the electoral process

Comme je l'ai déjà mentionné, le droit violé en l'espèce est l'un des droits les plus fondamentaux prévus par la *Charte*, car il touche à l'essence même de la société libre et démocratique — le gouvernement représentatif et responsable. Toutefois, l'objectif visé par la limite est tout aussi fondamental pour assurer l'exercice efficace de ce droit.

En ce qui concerne la partie de l'al. 119c) qui contraint les personnes déclarées coupables à quitter leur siège à l'Assemblée législative, je conviens avec les intimés qu'une telle solution est appropriée et ne va pas trop loin, compte tenu de l'objectif de préservation de l'intégrité du processus électoral. Comme l'indiquent clairement les documents présentés à la Cour, l'expulsion d'un député de son siège à l'assemblée législative est la mesure prise historiquement à l'égard des manœuvres électorales frauduleuses et illicites. Une telle sanction indique qu'on ne saurait tolérer les activités qui, en dernière analyse, sont incompatibles avec l'objectif de représentation effective et avec le processus électoral qui est à la base de notre société libre et démocratique.

L'imposition d'une période d'inéligibilité de cinq ans soulève une question plus épineuse. Si l'on admet, comme je le fais, l'existence d'un lien rationnel entre l'imposition d'une période d'inéligibilité et l'objectif recherché, la question se limite alors à déterminer la période d'inéligibilité qui constitue une atteinte minimale aux droits garantis à l'appellant par l'art. 3 de la *Charte*. De toute évidence, il est logique que l'appellant ne soit pas autorisé à se porter candidat à l'élection complémentaire rendue nécessaire par la vacance de son siège, mais jusqu'à quand l'interdiction devrait-elle durer? En optant pour une période d'inéligibilité de cinq ans, le législateur a fait en sorte que l'appellant ne puisse pas se porter candidat à l'élection générale suivante. Même s'il est vrai qu'il pourrait y avoir plusieurs élections durant cette période, le législateur a choisi de fixer une période déterminée, vraisemblablement en raison de la certitude qu'ajoute cette solution. De plus, la période d'inéligibilité de cinq ans est un temps de purification qui permet de rétablir l'intégrité du processus

to be renewed both in real terms and in the mind of the electorate.

électoral tant dans les faits que dans l'esprit des électeurs.

47

This Court has on several occasions asserted its unwillingness to second-guess the legislature in choosing between acceptable options. In *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, at p. 782, Dickson C.J. indicated that "[t]he courts are not called upon to substitute judicial opinions for legislative ones as to the place at which to draw a precise line", and in *RJR-MacDonald*, *supra*, McLachlin J. had this to say, at p. 342:

The 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. . . .

In the present instance I can see no reason why this Court should interfere with the balancing engaged in by the Legislature. A degree of deference is especially appropriate in this case where the impugned legislative provisions are aimed at transgressing members of the New Brunswick Legislative Assembly. Surely the members of that body are in the best position to choose between available options when it comes to deterring other members from breaching the trust that exists between them, the electorate, and the House as a whole.

Proportionality Between Effects and Objective

48

The final step in the *Oakes* analysis is to determine if the effects of s. 119(c), the removal of the appellant as the member for Carleton North and his five-year disqualification from running as a candidate, are proportional to the section's objective of ensuring the integrity of the electoral process. In this regard the appellant drew attention to the following as showing that the effects are not proportional to the objective: that s. 119(c) applies before any appeal of a conviction can be heard, and that the five-year disqualification would continue regardless of the outcome of an appeal. In

Notre Cour a, maintes fois, affirmé sa réticence à critiquer après coup le choix que le législateur a fait entre des solutions acceptables. Dans l'arrêt *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, à la p. 782, le juge en chef Dickson a indiqué que «[l]es tribunaux ne sont pas appelés à substituer des opinions judiciaires à celles du législateur quant à l'endroit où tracer une ligne de démarcation», et dans l'arrêt *RJR-MacDonald*, précité, le juge McLachlin ajoute, aux pp. 342 et 343:

Le 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 . . .

En l'espèce, je ne vois pas pourquoi notre Cour devrait modifier l'équilibre établi par le législateur. Une certaine déférence s'impose de façon particulière dans la présente affaire où les dispositions législatives contestées visent les députés de l'Assemblée législative du Nouveau-Brunswick qui y contreviennent. Les membres de ce corps législatif sont certes les mieux placés pour choisir les différentes solutions disponibles pour dissuader les députés d'abuser de la confiance qui existe entre eux, les électeurs et l'Assemblée législative dans son ensemble.

La proportionnalité entre les effets et l'objectif

La dernière étape de l'analyse proposée dans *Oakes* consiste à déterminer si les effets de l'al. 119c), à savoir la destitution de l'appelant de sa charge de député de Carleton-Nord et la période d'inéligibilité de cinq ans, sont proportionnels à l'objectif de cette disposition, qui est de garantir l'intégrité du processus électoral. À cet égard, l'appelant a souligné les points suivants, qui tendraient à indiquer que les effets ne sont pas proportionnels à l'objectif: d'une part, l'al. 119c) s'applique avant l'audition d'un éventuel appel de la déclaration de culpabilité, et d'autre part, la période d'inéligibilité

particular, he argued, it was inappropriate that a sitting member would be required to give up his seat and be denied an opportunity to run in a by-election when the possibility still existed that his conviction would be overturned on appeal.

Clearly if an appeal was successful it would be difficult to undo the damage imposed by s. 119(c) by the removal of the member from the Legislative Assembly. However, the issue of what happens pending an appeal is not in itself determinative of the s. 1 analysis. While suspending the removal of an elected member pending an appeal could have been an option chosen by the Legislature, as has been done with some election-related statutes in other provinces and even in New Brunswick itself, it would have the effect of leaving both the convicted member and his constituents in a state of suspended animation that would do nothing to enhance respect for the democratic system or further the goal of effective representation.

Given that there is no stay of the operation of s. 119(c) pending an appeal, the issue was raised both before the trial judge and before this Court regarding the consequences flowing from a successful appeal of a conviction under the *Elections Act*. In particular, counsel for the appellant argued that the five-year disqualification would apply to an individual even if the conviction was subsequently overturned on appeal. In support of this proposition, he referred us to the trial judge who had proceeded with his analysis on the assumption that once a sitting member had been forced to vacate his or her seat such member could not be restored to it. I take this to mean that the vacancy created by the operation of s. 119(c) could not be set aside even if the conviction was overturned on appeal before a by-election was held. However, I see nothing in the trial judge's reasons or in the statute itself to suggest that the five-year disqualification would not cease to apply upon a successful appeal by a convicted member. Thus he or she would be eligible to run in the by-election if it had

de cinq ans se poursuit indépendamment de l'issue de l'appel. De façon plus particulière, a-t-il soutenu, il ne convient pas qu'un député soit tenu d'abandonner son siège et se voie privé de la possibilité de se porter candidat à une élection complémentaire quand il est encore possible que la déclaration de culpabilité soit infirmée en appel.

Il est évident que si un appelant obtenait gain de cause dans un tel cas, il serait difficile de réparer le préjudice causé par la destitution du député de l'Assemblée législative en vertu de l'al. 119c). Toutefois, la question de ce qui se produit jusqu'à l'issue de l'appel n'est pas en soi déterminante en ce qui concerne l'analyse fondée sur l'article premier. Même si le législateur avait pu choisir de suspendre la destitution d'un député jusqu'à l'issue de l'appel, comme cela s'est produit dans certaines lois concernant les élections dans d'autres provinces et même au Nouveau-Brunswick, une telle solution aurait pour effet de plonger le député déclaré coupable et ses électeurs dans une léthargie qui ne favoriserait aucunement le respect du système démocratique ou la réalisation de l'objectif de représentation effective.

Étant donné que l'al. 119c) continue de s'appliquer pendant un appel, on a soulevé, tant devant le juge de première instance que devant notre Cour, la question des conséquences qui découleraient en cas d'appel fructueux d'une déclaration de culpabilité prononcée en vertu de la *Loi électorale*. Plus précisément, l'avocat de l'appelant a prétendu que la période d'inéligibilité de cinq ans s'appliquerait à une personne même si la déclaration de culpabilité était ensuite infirmée en appel. Au soutien de cette thèse, il nous a renvoyés au juge de première instance qui fait son analyse en partant du principe qu'une fois qu'un député a été forcé d'abandonner son siège, il ne peut le réintégrer. Si je comprends bien, on prétend que la vacance créée par l'application de l'al. 119c) ne pourrait pas être annulée, même si la déclaration de culpabilité était infirmée en appel avant la tenue d'une élection complémentaire. Cependant, je ne vois rien dans les motifs du juge de première instance ou dans la loi elle-même qui indique que la période d'inéligibilité de cinq ans ne cesserait pas de s'appliquer si un député

not yet been held, or to run in the next general election.

déclaré coupable obtenait gain de cause en appel. Ce député pourrait alors être candidat à l'élection complémentaire, si elle n'a pas déjà eu lieu, ou encore à l'élection générale suivante.

In my view, the effects of s. 119(c) are proportional to its objective of ensuring, preserving, and protecting the integrity of the electoral process, subject to the *caveat* given above that the five-year disqualification would cease to apply if a member's conviction was overturned on appeal. Consequently, s. 119(c) of the *Elections Act* is a justified infringement upon the right to be qualified for membership in the Legislative Assembly.

À mon avis, les effets de l'al. 119c) sont proportionnels à son objectif qui est de garantir et de préserver l'intégrité du processus électoral, compte tenu toutefois de la réserve susmentionnée selon laquelle la période d'inéligibilité de cinq ans prend fin si la déclaration de culpabilité d'un député est infirmée en appel. Par conséquent, l'al. 119c) de la *Loi électorale* constitue une atteinte justifiée au droit d'être éligible à l'Assemblée législative.

Severance of the Offending Provisions

La dissociation des dispositions fautives

At trial, s. 119(a) of the *Elections Act* was found to be unconstitutional and the trial judge severed it from the remaining provisions of the section. No appeal of the constitutional finding was brought by the Crown, but both in the Court of Appeal and before this Court the appellant argued that severance was not appropriate in this instance and that s. 119 as a whole should be struck down as being unconstitutional. It is well established that the test that must be met in order to sever an offending provision is that the legislature would have enacted the surviving portion without enacting the offending provision (*Schachter v. Canada*, *supra*, at p. 697). In my view, when looking at s. 119 as a whole it is clear that each of its three provisions is separate from the others and that there would be no change in the intent or character of the legislation if s. 119(a) were severed from the rest. Such a result is in keeping with the established practice of Canadian courts in severing unconstitutional limitations on the right to vote found in both provincial and federal legislation.

Au procès, l'al. 119a) de la *Loi électorale* a été déclaré inconstitutionnel et le juge l'a dissocié des autres dispositions de l'article. Le ministère public n'en a pas appelé de cette conclusion d'inconstitutionnalité, mais devant la Cour d'appel ainsi que devant notre Cour, l'appelant a soutenu que la dissociation n'était pas appropriée en l'espèce et que l'art. 119 dans son ensemble devait être annulé pour cause d'inconstitutionnalité. Il est bien établi que le critère auquel il faut satisfaire pour dissocier une disposition fautive consiste à démontrer que le législateur aurait édicté la partie subsistante sans la disposition fautive (*Schachter c. Canada*, précité, à la p. 697). À mon avis, si on examine l'art. 119 dans son ensemble, il est évident que ses trois dispositions sont distinctes les unes des autres et que, si l'al. 119a) était dissocié du reste de l'article, cela ne modifierait en rien l'objet ou le caractère de la loi. Un tel résultat est conforme à la pratique bien établie des tribunaux canadiens en matière de dissociation des limites inconstitutionnelles du droit de vote constatées tant dans les lois provinciales que fédérales.

Conclusion

Conclusion

To summarize, assuming the application of the *Charter*, the provisions of s. 119(c) of the *Elections Act* violate the rights guaranteed under s. 3 of the *Charter* but do not constitute cruel and unusual punishment under s. 12 of the *Charter*. However, s. 119(c) is saved under s. 1 as it is a reasonable

Pour résumer, en admettant que la *Charte* s'applique, les dispositions de l'al. 119c) de la *Loi électorale* violent les droits garantis par l'art. 3 de la *Charte*, mais elles ne constituent pas des peines cruelles et inusitées au sens de l'art. 12 de la *Charte*. Toutefois, la validité de l'al. 119c) est sau-

limit demonstrably justified in a free and democratic society. Since no appeal was taken in respect of the trial judge's ruling that s. 119(a) is unconstitutional, that ruling must, of course, stand but the provision can be severed from the remainder of the section.

Accordingly, I would dismiss the appeal with costs and, assuming the *Charter* applies, I would answer the constitutional questions as follows:

Question 1. Do the disqualifications prescribed by s. 119(c) of the *Elections Act*, R.S.N.B. 1973, c. E-3,

(a) relating to the right to be elected to or to sit in the Legislative Assembly,

(b) relating to the vacation of the seat of a convicted member,

infringe or deny in whole or in part the rights and freedoms guaranteed by s. 3 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: Yes.

Question 2. Do the disqualifications prescribed by s. 119(c) of the *Elections Act*

(a) relating to the right to be elected to or to sit in the Legislative Assembly,

(b) relating to the vacation of the seat of a convicted member,

infringe or deny in whole or in part the rights and freedoms guaranteed by s. 12 of the *Charter*?

Answer: No.

Question 3. If the answer to question (1) or (2) is in the affirmative, does the infringement or denial constitute a reasonable limit within the meaning of s. 1 of the *Charter*?

Answer: Yes.

The reasons of L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. were delivered by

MCLACHLIN J. — I have read the reasons of Justice La Forest and agree with him that the disqualification of Mr. Harvey from sitting in the New Brunswick legislature for five years from the

vegardée par l'article premier, car cet alinéa constitue une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans une société libre et démocratique. Puisque aucun appel n'a été interjeté à l'égard de la décision du juge de première instance que l'al. 119a) est inconstitutionnel, cette décision demeure évidemment valide, mais la disposition peut être dissociée du reste de l'article.

Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens et, en admettant que la *Charte* s'applique, je suis d'avis de répondre aux questions constitutionnelles de la façon suivante:

Question 1. Les inhabilités prescrites par l'al. 119c) de la *Loi électorale*, L.R.N.-B. 1973, ch. E-3,

a) relativement au droit d'être élu ou de siéger à l'Assemblée législative,

b) relativement à la vacance du siège d'un député déclaré coupable,

portent-ils atteinte en totalité ou en partie aux droits et libertés garantis par l'art. 3 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Oui.

Question 2. Les inhabilités prescrites par l'al. 119c) de la *Loi électorale*

a) relativement au droit d'être élu ou de siéger à l'Assemblée législative,

b) relativement à la vacance du siège d'un député déclaré coupable,

portent-ils atteinte en totalité ou en partie aux droits et libertés garantis par l'art. 12 de la *Charte*?

Réponse: Non.

Question 3. En cas de réponse affirmative à la première ou à la deuxième question, l'atteinte en cause constitue-t-elle une limite raisonnable au sens de l'article premier de la *Charte*?

Réponse: Oui.

Version française des motifs des juges L'Heureux-Dubé et McLachlin rendus par

LE JUGE MCLACHLIN — J'ai pris connaissance des motifs du juge La Forest et je suis d'accord avec lui pour dire qu'il faut maintenir l'inhabilité de M. Harvey à siéger à la législature du Nouveau-

date of his conviction for corruption must stand. My colleague proceeds on the assumption that the courts have the power to review the legislature's rule disqualifying Mr. Harvey. He goes on to find that the disqualification provision infringes s. 3 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* but is saved under s. 1 as a reasonable limitation demonstrably justified in a free and democratic society. I would approach the matter differently. I am of the view that the disqualification for office raised in this case falls within the historical privilege of the legislature and is hence immune from judicial review.

Brunswick pendant une période de cinq ans à compter de la date de sa déclaration de culpabilité de corruption. Mon collègue tient pour acquis que les tribunaux judiciaires ont le pouvoir de réviser la règle de la législature qui rend M. Harvey inhabile à siéger. Il conclut ensuite que la disposition qui prescrit cette inhabilité viole l'art. 3 de la *Charte canadienne des droits et libertés* mais est sauvegardée, en vertu de l'article premier, en tant que limite raisonnable dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. J'aborderais la question de façon différente. Je suis d'avis que l'inhabilité à occuper une charge qui est soulevée en l'espèce relève du privilège historique de la législature et échappe donc au contrôle judiciaire.

56

La Forest J. declines to address this argument on the ground that it was raised by an intervener — the Attorney General of Canada — rather than the parties. I arrive at a different conclusion on this preliminary point for three reasons. First, I see no reason to decline to entertain an argument merely because an intervener, rather than the parties, raises it. The very point of permitting interventions is to obtain alternative arguments which may shed new light on a problem. Second, it seems to me that before questioning whether the New Brunswick legislature has violated the *Charter*, it behooves the Court to ask whether it has the right to question at all. Third, convinced as I am that the courts must defer to the Legislative Assembly on a matter within its privilege, I prefer not to engage in a hypothetical analysis of the *Charter* issues in this case. The discomfort in doing so is heightened for me by the fact that it requires the Court to postulate that a statutory provision which is necessary to the proper functioning of democracy (see La Forest J.'s s. 1 analysis) in fact violates the democratic guarantees of the *Charter*. For me, the issue is not whether the *Charter* "prevails over" particular exercises of parliamentary privilege. The *Charter* and parliamentary privilege are both constitutional principles of fundamental importance. Our object should be to reconcile them in such a way as will preserve both meaningful legislative

Le juge La Forest refuse d'aborder cet argument pour le motif qu'il a été soulevé par un intervenant — le procureur général du Canada — plutôt que par les parties. J'arrive à une conclusion différente sur cette question préliminaire pour trois raisons. Premièrement, je ne vois aucune raison de refuser d'examiner un argument simplement parce qu'il est soulevé par un intervenant plutôt que par les parties. L'intérêt de permettre les interventions est d'obtenir d'autres arguments susceptibles de clarifier un problème. Deuxièmement, il me semble qu'avant de se demander si la législature du Nouveau-Brunswick a violé la *Charte*, il incombe à la Cour de se demander si seulement elle a le droit de se poser la question. Troisièmement, étant convaincue que les tribunaux doivent s'en remettre à l'Assemblée législative en ce qui concerne un sujet relevant de son privilège, je préfère ne pas me lancer dans une analyse hypothétique des questions relatives à la *Charte* en l'espèce. Je suis d'autant plus gênée de le faire que cela exige que la Cour présuppose qu'une disposition législative nécessaire au bon fonctionnement de la démocratie (voir l'analyse de l'article premier par le juge La Forest) viole en fait les garanties démocratiques offertes par la *Charte*. Quant à moi, il ne s'agit pas de savoir si la *Charte* «l'emporte sur» l'exercice du privilège parlementaire dans des cas précis. La *Charte* et le privilège parlementaire sont tous deux des principes constitutionnels d'une importance fondamentale. Nous devrions avoir comme objectif

privilege as well as the fundamental democratic values guaranteed by the *Charter*.

de les concilier de façon à préserver à la fois l'existence d'un privilège législatif utile et les valeurs démocratiques fondamentales garanties par la *Charte*.

The Facts

Fred Harvey was elected in the 1991 general election to represent the electoral district of Carleton North in the New Brunswick legislature. After the election, he was convicted under the New Brunswick *Elections Act*, R.S.N.B. 1973, c. E-3, and fined \$100 for having induced a minor to vote in the election, knowing that she was ineligible to vote. Section 119 of the Act disqualifies anyone "convicted of having committed any offence that is a corrupt or illegal practice" from holding electoral office for five years from the date of conviction. Mr. Harvey was consequently expelled from the legislature. Mr. Harvey then sought a court declaration that the disqualification provisions of the Act violated s. 3 of the *Charter*, which provides that "[e]very 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". The trial judge granted the declaration with respect to the portion of s. 119(c) which imposes a five-year bar to sitting, but upheld under s. 1 of the *Charter* the portion of s. 119(c) which requires a sitting member to vacate his or her seat on conviction for a corrupt or illegal practice: (1993), 133 N.B.R. (2d) 181, 341 A.P.R. 181. The Court of Appeal dismissed the appeal and allowed the cross-appeal, Rice J.A. dissenting, holding that both of the prescriptions of s. 119(c) of the Act were justified under s. 1 of the *Charter*: (1993), 141 N.B.R. (2d) 117, 361 A.P.R. 117, 109 D.L.R. (4th) 371. In the result, Mr. Harvey was unable to stand as a candidate in the 1993 by-election in his riding or in the 1995 general elections.

Les faits

Fred Harvey a été élu, lors de l'élection générale de 1991, pour représenter la circonscription électorale de Carleton-Nord à la législature du Nouveau-Brunswick. Après l'élection, il a été déclaré coupable, en vertu de la *Loi électorale* du Nouveau-Brunswick, L.R.N.-B. 1973, ch. E-3, d'avoir incité une mineure à voter à l'élection, tout en sachant qu'elle n'avait pas le droit de voter. L'article 119 de la Loi rend quiconque est «déclaré coupable d'une infraction constituant une manœuvre frauduleuse ou un acte illicite» inhabile à siéger comme député pendant une période de cinq ans à compter de la date de sa déclaration de culpabilité. Monsieur Harvey a donc été expulsé de la législature. Il a alors cherché à obtenir un jugement déclarant que les dispositions de la Loi relatives à l'inéligibilité violaient l'art. 3 de la *Charte*, qui prévoit que «[t]out citoyen canadien a le droit de vote et est éligible aux élections législatives fédérales ou provinciales». Le juge de première instance a accordé le jugement déclaratoire relativement à la partie de l'al. 119c) qui impose une interdiction de siéger pendant cinq ans, mais il a maintenu, en vertu de l'article premier de la *Charte*, la partie de l'al. 119c) qui exige qu'un député déjà élu abandonne son siège à la date de sa déclaration de culpabilité de manœuvre frauduleuse ou d'acte illicite: (1993), 133 R.N.-B. (2^e) 181, 341 A.P.R. 181. La Cour d'appel a rejeté l'appel principal et accueilli l'appel incident, avec dissidence de la part du juge Rice, en concluant que les deux exigences prescrites par l'al. 119c) de la Loi étaient justifiées au sens de l'article premier de la *Charte*: (1993), 141 R.N.-B. (2^e) 117, 361 A.P.R. 117, 109 D.L.R. (4th) 371. En définitive, M. Harvey n'a pu se porter candidat ni à l'élection complémentaire tenue en 1993 dans sa circonscription ni à l'élection générale de 1995.

The Legislation

Section 119(c) of the New Brunswick *Elections Act*, R.S.N.B. 1973, c. E-3:

119 Any person who is convicted of having committed any offence that is a corrupt or illegal practice shall, during the five years next after the date of his being convicted, in addition to any other punishment by this or any other Act prescribed, be disqualified from and be incapable of

(c) being elected to or sitting in the Legislative Assembly and, if at such date he has been elected to the Legislative Assembly, his seat shall be vacated from the time of such conviction.

Sections 1 and 3 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*:

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.

Analysis

Mr. Harvey does not deny that he engaged in a corrupt practice contrary to the *Elections Act*. Nor does he deny that having been convicted of the practice, the Act disqualifies him from sitting in the legislature and from standing for office for five years from the conviction date. His sole argument is that both his expulsion and the law which requires it violate s. 3 of the *Charter*, which provides that every citizen has a right to be qualified for membership in the legislature.

This argument raises at the outset the issue of what power the courts have to question a rule of the legislature as to the consequences of electoral corruption. More particularly, are the courts empowered to interfere with the constitutional

Les dispositions législatives pertinentes

L'alinéa 119c) de la *Loi électorale* du Nouveau-Brunswick, L.R.N.-B. 1973, ch. E-3:

119 Quiconque est déclaré coupable d'une infraction constituant une manœuvre frauduleuse ou un acte illicite est, pendant les cinq années qui suivent la date de sa déclaration de culpabilité, en plus de toute autre peine imposée par la présente loi ou par toute autre loi, privé du droit et incapable

c) d'être élu ou de siéger à l'Assemblée législative et, s'il est déjà élu à cette date à l'Assemblée législative, son siège devient vacant à la date d'une telle déclaration de culpabilité.

L'article premier et l'art. 3 de la *Charte canadienne des droits et libertés*:

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.

Analyse

Monsieur Harvey ne nie pas s'être livré à une manœuvre frauduleuse contrairement à la *Loi électorale*. Il ne nie pas non plus qu'étant donné qu'il a été déclaré coupable de cette manœuvre la Loi le rend inhabile à siéger à la législature et à se porter candidat à une élection pendant une période de cinq ans à compter de la date de sa déclaration de culpabilité. Il fait seulement valoir que son expulsion et la loi qui l'exige violent toutes deux l'art. 3 de la *Charte*, qui prévoit que tout citoyen est éligible aux élections législatives provinciales.

Cet argument soulève, au départ, la question de savoir quel pouvoir ont les tribunaux de mettre en doute une règle de la législature relative aux conséquences de la corruption électorale. Plus particulièrement, les tribunaux ont-ils le pouvoir d'empiéter

privilege of the legislature to bar persons convicted of corrupt electoral practices from sitting in the Assembly? This Court in *New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia (Speaker of the House of Assembly)*, [1993] 1 S.C.R. 319, held that while rules of the legislature are subject to review by the courts to determine whether they fall within the protected sphere of parliamentary privilege, the courts have no power to review decisions made within the privileged domain. It follows that if the disqualification of Mr. Harvey may be properly characterized as an exercise of parliamentary privilege, the courts have no power to review it.

Parliamentary Privilege and the Courts

If democracies are to survive, they must insist upon the integrity of those who seek and hold public office. They cannot tolerate corrupt practices within the legislature. Nor can they tolerate electoral fraud. If they do, two consequences are apt to result. First, the functioning of the legislature may be impaired. Second, public confidence in the legislature and the government may be undermined. No democracy can afford either.

When faced with behaviour that undermines their fundamental integrity, legislatures are required to act. That action may range from discipline for minor irregularities to expulsion and disqualification for more serious violations. Expulsion and disqualification assure the public that those who have corruptly taken or abused office are removed. The legislative process is purged and the legislature, now restored, may discharge its duties as it should.

Expulsion and disqualification for corruption could be left to be dealt with as the need arises. However, the Canadian Parliament and the legislatures of Canada have thought it better to set out

sur le privilège constitutionnel de la législature d'interdire aux personnes déclarées coupables de manœuvres électorales frauduleuses de siéger à l'assemblée législative? Dans l'arrêt *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)*, [1993] 1 R.C.S. 319, notre Cour a statué que, bien que les règles de la législature puissent faire l'objet d'un contrôle judiciaire afin de déterminer si elles relèvent du domaine protégé du privilège parlementaire, les tribunaux n'ont pas le pouvoir de contrôler les décisions conformes à ce privilège. Il s'ensuit que, si l'inéligibilité de M. Harvey peut être qualifiée correctement d'exercice du privilège parlementaire, les tribunaux n'ont pas le pouvoir de l'examiner.

Le privilège parlementaire et les tribunaux judiciaires

Pour survivre, les démocraties doivent insister sur l'intégrité de ceux qui cherchent à remplir et qui remplissent une charge publique. Elles ne sauraient tolérer les manœuvres frauduleuses au sein de la législature. Elles ne sauraient non plus tolérer la fraude électorale. Si elles le font, deux conséquences risquent d'en résulter. Premièrement, le fonctionnement de la législature peut être affecté. Deuxièmement, la confiance du public dans la législature et le gouvernement peut être minée. Aucune démocratie ne peut se permettre que l'une ou l'autre situation se produise.

En présence d'un comportement qui mine leur intégrité fondamentale, les législatures sont tenues d'agir. Cette action peut aller de mesures disciplinaires dans le cas d'irrégularités mineures jusqu'à l'expulsion et à l'inéligibilité dans le cas de violations plus graves. L'expulsion et l'inéligibilité garantissent au public la destitution de ceux qui ont obtenu une charge frauduleusement ou en ont abusé. Le processus législatif est purifié et la législature, maintenant rétablie, peut s'acquitter de ses tâches comme elle le doit.

On pourrait reporter au moment où le besoin se fera sentir l'examen de la question de l'expulsion et de l'inéligibilité pour corruption. Cependant, le Parlement et les législatures du Canada ont jugé

61

62

63

rules in legislative form. They have passed statutes like the New Brunswick *Elections Act* which spell out what will happen if, for example, a candidate is convicted of corrupt electoral practices. These statutes impose sanctions not only of expulsion, but also of disqualification so as to preclude the ejected member from sterilizing the disciplinary process by immediately standing for re-election and re-entering the legislative assembly. The legislative assemblies of most democracies have, through legislation, promulgated rules regulating expulsion and disqualification. See *Representation of the People Act 1983* (U.K.), 1983, c. 2; *Commonwealth Electoral Act 1918* (Aus.), 1918, No. 27, as amended; *Electoral Act 1993* (N.Z.), 1993, No. 87; and similar legislation in most American states: 26 Am. Jur. 2d at § 381 (1996).

préférer d'établir des règles sous forme de mesures législatives. Ils ont adopté des lois comme la *Loi électorale* du Nouveau-Brunswick qui expliquent clairement ce qui arrivera si, par exemple, un candidat est déclaré coupable de manœuvres électorales frauduleuses. Ces lois imposent des peines non seulement d'expulsion mais également d'inéligibilité de façon à empêcher le député expulsé de rendre stérile le processus disciplinaire en se portant de nouveau immédiatement candidat à une élection dans le but de réintégrer l'assemblée législative. Les assemblées législatives de la plupart des démocraties ont, par voie législative, promulgué des règles régissant l'expulsion et l'inéligibilité. Voir la *Representation of the People Act 1983* (R.-U.), 1983, ch. 2, la *Commonwealth Electoral Act 1918* (Austr.), 1918, n° 27, et ses modifications, l'*Electoral Act 1993* (N.-Z.), 1993, n° 87, et des lois similaires dans la plupart des États américains: 26 Am. Jur. 2d § 381 (1996).

64

The history of the prerogative of Parliament and legislative assemblies to maintain the integrity of their processes by disciplining, purging and disqualifying those who abuse them is as old as Parliament itself. Erskine May, writing in 1863, stated this in his *Treatise on the Law, Privileges, Proceedings, and Usage of Parliament* (5th ed. 1863), at p. 54:

Another important power peculiar to the Commons, is that of determining all matters touching the election of their own members. This right has been regularly claimed and exercised since the reign of Queen Elizabeth, and probably in earlier times. . . .

L'histoire du privilège exclusif du Parlement et des assemblées législatives de préserver l'intégrité de leurs processus respectifs en punissant, en expulsant et en frappant d'incapacité ceux qui en ont abusé est aussi vieille que le Parlement lui-même. Erskine May écrivait en 1863, dans son ouvrage intitulé *Treatise on the Law, Privileges, Proceedings, and Usage of Parliament* (5^e éd. 1863), à la p. 54:

[TRADUCTION] Un autre pouvoir important propre à la Chambre des communes est celui de statuer sur tout ce qui concerne l'élection de ses propres membres. Ce droit a été invoqué et exercé régulièrement depuis le règne de la Reine Elizabeth, et probablement à des époques antérieures . . .

65

Prior to Confederation, the scope of privileges enjoyed by colonial legislative assemblies was circumscribed in accordance with their status as dependants of the mother Parliament in Westminster. Colonial assemblies were deemed to lack many of the privileges which full-fledged legislative bodies possess, such as the right to require testimony under oath and the right to punish transgressions committed outside the legislative assembly. The common law accorded to colonial legislative bodies only those "inherent" privileges

Avant la Confédération, l'étendue des privilèges dont jouissaient les assemblées législatives coloniales était limitée conformément à leur assujettissement au Parlement de Westminster. On considérerait que les assemblées législatives coloniales ne possédaient pas un bon nombre des privilèges des corps législatifs à part entière, comme le droit d'exiger des témoignages sous serment et le droit de punir les transgressions commises à l'extérieur de l'assemblée législative. La common law n'accordait aux corps législatifs coloniaux que les pri-

necessary to their most basic functioning. See *Dawson's The Government of Canada* (6th ed. 1987), at pp. 113-17; A. Heard, "The Expulsion and Disqualification of Legislators: Parliamentary Privilege and the Charter of Rights" (1995), 18 *Dalhousie L.J.* 380, at pp. 400 ff.; and J. Maingot, *Parliamentary Privilege in Canada* (1982), at pp. 2-4. This Court in *New Brunswick Broadcasting*, *supra*, held that even these limited inherent powers over internal proceedings would be sufficient to permit the Speaker of the Nova Scotia Legislative Assembly to ban cameras from the Legislative Chamber.

Since Confederation, however, the privilege of Parliament and the legislatures is no longer limited to the inherent privileges possessed by the colonial legislative bodies. Since 1867, Canadian legislatures have possessed the power to legislate privileges for themselves. The history of how they acquired this power is detailed by Heard, *supra*, at pp. 401-2:

With the passage of the *Colonial Laws Validity Act* in 1865, colonial assemblies were generally able to legislate for themselves what privileges they wished, unless limited by other statutes. While the Canadian Parliament came into being with the powers of the British House of Commons in 1867, it was limited to those powers. As a result its 1873 *Oaths Act* was disallowed, since the British Commons only acquired this power to compel testimony under oath in 1871. Consequently, the limiting provision of the *Constitution Act, 1867* was amended in 1875 to provide express statutory authority to the Canadian Parliament to grant itself additional privileges. The Canadian House of Commons enjoys the privileges of the British House of Commons, but this link to Britain is now entirely discretionary. It is based on s. 18 of the *Constitution Act, 1867* and s. 4 of the *Parliament of Canada Act*, but this British foundation is plainly within the competence of the Canadian Parliament to amend or sever under s. 44 of the *Constitution Act, 1982*. The general authority under the *Colonial Laws Validity Act* was used after Confederation by provincial legislatures, which also found the former powers of colonial assemblies to be inadequate but were not expressly limited to the British powers of 1867. This authority to expand the base of privileges was explicitly upheld in a Privy Council case dealing with Nova Scotia's statutory adoption of broader privileges. Nova Scotia claimed in 1876

vilèges «inhérents» nécessaires à leur fonctionnement le plus élémentaire. Voir *Dawson's The Government of Canada* (6^e éd. 1987), aux pp. 113 à 117, A. Heard, «The Expulsion and Disqualification of Legislators: Parliamentary Privilege and the Charter of Rights» (1995), 18 *Dalhousie L.J.* 380, aux pp. 400 et suiv., et J. Maingot, *Le privilège parlementaire au Canada* (1987), aux pp. 3 à 5. Dans l'arrêt *New Brunswick Broadcasting*, précité, notre Cour a conclu que même ces pouvoirs inhérents limités sur la procédure interne suffiraient à permettre au président de l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse d'interdire la présence de caméras à l'intérieur de son enceinte.

Depuis la Confédération, toutefois, le privilège du Parlement et des législatures ne se limite plus aux privilèges inhérents que possédaient les corps législatifs coloniaux. Depuis 1867, les législatures canadiennes ont le pouvoir de s'attribuer des privilèges par voie législative. Heard, *loc. cit.*, aux pp. 401 et 402, explique en détail comment elles ont acquis ce pouvoir:

[TRADUCTION] À la suite de l'adoption de la *Colonial Laws Validity Act* en 1865, les assemblées législatives coloniales pouvaient généralement s'attribuer par voie législative les privilèges qu'elles voulaient, sous réserve des limites prescrites par d'autres lois. Bien que, lors de sa création en 1867, le Parlement canadien ait été doté des pouvoirs de la Chambre des communes britannique, il ne possédait que ces pouvoirs. C'est ainsi que la *Loi sur les serments* de 1873 a été désavouée, puisque la Chambre des communes britannique n'a acquis ce pouvoir de contraindre à témoigner sous serment qu'en 1871. En conséquence, la disposition limitative de la *Loi constitutionnelle de 1867* a été modifiée en 1875, de manière à conférer expressément au Parlement canadien le pouvoir légal de s'attribuer d'autres privilèges. La Chambre des communes du Canada jouit des privilèges de la Chambre des communes britannique, mais ce lien avec la Grande-Bretagne est maintenant tout à fait discrétionnaire. Il est fondé sur l'art. 18 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et sur l'art. 4 de la *Loi sur le Parlement du Canada*, mais le Parlement canadien a manifestement la compétence voulue pour modifier ou rompre ce fondement britannique en vertu de l'art. 44 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Le pouvoir général conféré par la *Colonial Laws Validity Act* a été utilisé après la Confédération par les législatures provinciales, qui ont également conclu que les anciens pouvoirs des

the privileges of the Canadian House of Commons following a court decision denying the Assembly the power to punish for contempt under its original, inherent privileges. For their own part, the provincial legislatures may change their legislative privileges through the authority they have under s. 45 to amend their own "provincial constitutions"; the Privy Council ruled in 1896 that legislative privileges were squarely within the jurisdiction of a provincial legislature to amend the "provincial constitution" found at the time in s. 92(1) of the *Constitution Act, 1867*. [Footnotes omitted.]

assemblées législatives coloniales étaient inadéquats mais n'étaient pas limités expressément aux pouvoirs britanniques de 1867. Ce pouvoir d'élargir le fondement des privilèges a été confirmé expressément dans un arrêt du Conseil privé portant sur l'adoption, par voie législative, de privilèges plus vastes par la Nouvelle-Écosse. La Nouvelle-Écosse a revendiqué, en 1876, les privilèges de la Chambre des communes du Canada à la suite d'une décision judiciaire qui niait à l'Assemblée le pouvoir de punir quelqu'un pour outrage en vertu de ses privilèges inhérents originels. Pour leur part, les législatures provinciales peuvent modifier leurs privilèges législatifs grâce au pouvoir qu'elles ont, en vertu de l'art. 45, de modifier leurs propres «constitutions provinciales»; le Conseil privé a jugé, en 1896, que les privilèges législatifs relevaient directement de la compétence d'une législature provinciale de modifier la «constitution provinciale» qui figurait, à l'époque, au par. 92(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. [Renvois omis.]

67

It is thus clear that Parliament and the legislatures of Canada are not confined to regulating procedure within their own chambers, but also have the power to impose rules and sanctions pertaining to transgressions committed outside their chambers. The disqualification provisions of s. 119(c) of the *New Brunswick Elections Act* may be seen as an expression of this power. The legislature, in order to ensure the integrity of, and public confidence in, its processes has stipulated that those who abuse its electoral rules cannot sit in the Assembly for a period of five years thereafter.

Il est donc clair que le Parlement et les législatures du Canada sont non seulement habilités à réglementer leur propre procédure interne, mais aussi à imposer des règles et sanctions relatives aux transgressions commises à l'extérieur de leur enceinte. Les dispositions de l'al. 119c) de la *Loi électorale* du Nouveau-Brunswick relatives à l'inéligibilité peuvent être perçues comme une expression de ce pouvoir. Afin de garantir l'intégrité de son processus et d'assurer qu'il jouit de la confiance du public, la législature a prévu que ceux qui abuseront de ses règles électorales ne pourront, par la suite, siéger à l'assemblée législative pendant une période de cinq ans.

68

The power of Parliament and the legislatures to regulate their procedures both inside and outside the legislative chamber arises from the *Constitution Act, 1867*. The preamble to the *Constitution Act, 1867* affirms a parliamentary system of government, incorporating into the Canadian Constitution the right of Parliament and the legislatures to regulate their own affairs. The preamble also incorporates the notion of the separation of powers, inherent in British parliamentary democracy, which precludes the courts from trenching on the internal affairs of the other branches of govern-

Le pouvoir du Parlement et des législatures de réglementer leur procédure tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de leur enceinte découle de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1867* proclame l'existence d'un régime parlementaire de gouvernement, qui incorpore dans la Constitution canadienne le droit du Parlement et des législatures de réglementer leurs propres affaires. Le préambule incorpore également la notion de séparation des pouvoirs, inhérente à la démocratie parlementaire britannique, qui interdit aux tribunaux d'empiéter sur les

ment. As I wrote in *New Brunswick Broadcasting*, *supra*, at p. 389:

Our democratic government consists of several branches: the Crown, as represented by the Governor General and the provincial counterparts of that office; the legislative body; the executive; and the courts. It is fundamental to the working of government as a whole that all these parts play their proper role. It is equally fundamental that no one of them overstep its bounds, that each show proper deference for the legitimate sphere of activity of the other.

Because parliamentary privilege enjoys constitutional status it is not "subject to" the *Charter*, as are ordinary laws. Both parliamentary privilege and the *Charter* constitute essential parts of the Constitution of Canada. Neither prevails over the other. While parliamentary privilege and immunity from improper judicial interference in parliamentary processes must be maintained, so must the fundamental democratic guarantees of the *Charter*. Where apparent conflicts between different constitutional principles arise, the proper approach is not to resolve the conflict by subordinating one principle to the other, but rather to attempt to reconcile them.

The necessary reconciliation of parliamentary privilege and s. 3 of the *Charter* is achieved by interpreting the democratic guarantees of s. 3 in a purposive way. The purpose of the democratic guarantees in the *Charter* must be taken to be the preservation of democratic values inherent in the existing Canadian Constitution, including the fundamental constitutional right of Parliament and the legislatures to regulate their own proceedings. Express words would be required to overthrow such an important constitutional principle as parliamentary privilege. It follows that s. 3 of the *Charter* must be read as being consistent with parliamentary privilege. However, this does not leave s. 3 without meaning. Expulsions and disqualification from office may, if found to fall within the scope of parliamentary privilege, be beyond the purview of s. 3. But s. 3 still operates to prevent

affaires internes des autres branches de gouvernement. Comme je l'ai affirmé dans l'arrêt *New Brunswick Broadcasting*, précité, à la p. 389:

Notre gouvernement démocratique comporte plusieurs branches: la Couronne représentée par le gouverneur général et ses homologues provinciaux, l'organisme législatif, l'exécutif et les tribunaux. Pour assurer le fonctionnement de l'ensemble du gouvernement, il est essentiel que toutes ces composantes jouent le rôle qui leur est propre. Il est également essentiel qu'aucune de ces branches n'outrepasse ses limites et que chacune respecte de façon appropriée le domaine légitime de compétence de l'autre.

Vu que le privilège parlementaire jouit d'un statut constitutionnel, il n'est pas «assujéti» à la *Charte*, comme le sont les lois ordinaires. Le privilège parlementaire et la *Charte* constituent tous deux des parties essentielles de la Constitution du Canada. Ils ne l'emportent pas l'un sur l'autre. De même qu'il faut maintenir le privilège parlementaire et l'immunité contre l'intervention inappropriée des tribunaux dans le processus parlementaire, il faut aussi maintenir les garanties démocratiques fondamentales de la *Charte*. Lorsque surgissent des conflits apparents entre différents principes constitutionnels, il convient non pas de résoudre ces conflits en subordonnant un principe à l'autre, mais plutôt d'essayer de les concilier.

La conciliation nécessaire du privilège parlementaire et de l'art. 3 de la *Charte* est réalisée en donnant aux garanties démocratiques de l'art. 3 une interprétation fondée sur l'objet visé. Il faut considérer que les garanties démocratiques de la *Charte* visent à préserver les valeurs démocratiques inhérentes à la Constitution canadienne actuelle, dont le droit constitutionnel fondamental du Parlement et des législatures de réglementer leurs propres débats. Un principe constitutionnel aussi important que le privilège parlementaire ne peut être renversé que de façon expresse. Il s'ensuit que l'art. 3 de la *Charte* doit être interprété comme étant compatible avec le privilège parlementaire. Cependant, cela ne dépouille pas de tout sens l'art. 3. L'expulsion et l'incapacité à remplir une charge peuvent échapper à l'application de l'art. 3 si l'on conclut qu'elles relèvent du privi-

citizens from being disqualified from holding office on grounds which fall outside the rules by which Parliament and the legislatures conduct their business; race and gender would be examples of grounds falling into this category. Viewed from this perspective, s. 3 may be seen as reflecting, in the democratic context, the values enshrined in the equality guarantee of s. 15 of the *Charter*. This approach gives full value to the purpose, the content and the place of s. 3 in the context not only of the *Charter*, but the Constitution as a whole.

lège parlementaire. Mais cet article a encore pour effet d'empêcher que des citoyens deviennent inhabiles à occuper une charge pour des motifs non visés par les règles auxquelles le Parlement et les législatures assujettissent la conduite de leurs affaires; la race et le sexe constitueraient des exemples de motifs qui tombent dans cette catégorie. Sous cet angle, l'art. 3 peut être perçu comme reflétant, dans le contexte démocratique, les valeurs comprises dans la garantie d'égalité figurant à l'art. 15 de la *Charte*. Ce point de vue donne toute leur valeur à l'objet, au contenu et à la place de l'art. 3 dans le contexte non seulement de la *Charte*, mais encore de la Constitution dans son ensemble.

71

This is not to say that the courts have no role to play in the debate which arises where individual rights are alleged to conflict with parliamentary privilege. Under the British system of parliamentary supremacy, the courts arguably play no role in monitoring the exercise of parliamentary privilege. In Canada, this has been altered by the *Charter's* enunciation of values which may in particular cases conflict with the exercise of such privilege. To prevent abuses cloaked in the guise of privilege from trumping legitimate *Charter* interests, the courts must inquire into the legitimacy of a claim of parliamentary privilege. As this Court made clear in *New Brunswick Broadcasting*, the courts may properly question whether a claimed privilege exists. This screening role means that where it is alleged that a person has been expelled or disqualified on invalid grounds, the courts must determine whether the act falls within the scope of parliamentary privilege. If the court concludes that it does, no further review lies.

Cela ne signifie pas que les tribunaux n'ont aucun rôle à jouer dans le débat qui survient lorsqu'on allègue l'existence d'un conflit entre des droits individuels et le privilège parlementaire. On peut soutenir que, sous le régime britannique de la suprématie du Parlement, les tribunaux ne jouent aucun rôle dans la surveillance de l'exercice du privilège parlementaire. Au Canada, la situation a changé du fait que la *Charte* énonce des valeurs qui, dans certains cas, peuvent entrer en conflit avec l'exercice de ce privilège. Pour éviter que des abus sous le couvert d'un privilège éclipsent des droits légitimes garantis par la *Charte*, les tribunaux doivent examiner la légitimité d'une revendication de privilège parlementaire. Comme notre Cour l'a précisé dans l'arrêt *New Brunswick Broadcasting*, les tribunaux peuvent, à juste titre, se demander si le privilège revendiqué existe vraiment. Ce rôle de tamisage signifie que, lorsqu'on soutient qu'une personne a été expulsée ou déclarée inéligible pour des motifs non valides, les tribunaux doivent déterminer si la mesure prise est visée par le privilège parlementaire. Si la cour conclut par l'affirmative, aucun autre examen n'est nécessaire.

72

British jurisprudence distinguishes between privileges asserted by resolution and privileges effected automatically by statute. In respect of privileges asserted by resolution, British courts have developed a doctrine of necessity, enabling them to inquire whether the action taken by resolu-

La jurisprudence britannique distingue les privilèges invoqués par voie de résolution d'avec les privilèges conférés automatiquement par la loi. Dans le cas des privilèges invoqués par voie de résolution, les tribunaux britanniques ont établi un principe de la nécessité, qui leur permet d'exami-

tion is necessary to the proper functioning of the House. The necessity inquiry does not ask whether the particular action at issue was necessary, and hence does not involve substantive judicial review. Rather, it asks whether the dignity, integrity and efficiency of the legislative body could be maintained if it were not permitted to carry out the type of action sought to be done, for example to expel a person from the legislature or disqualify a person from seeking office on grounds of corruption. Following this rule, this Court in *New Brunswick Broadcasting* inquired whether the resolution there in issue was necessary to the proper functioning of the legislature and the maintenance of its integrity. The question was left open whether a similar inquiry should be conducted where a legislated privilege, like the one asserted in the case at bar, is in question.

It has been suggested that in the Canadian constitutional context, it might be appropriate to subject all exercises of parliamentary privilege, whether asserted by resolution or by statute, to the necessity rule: Heard, *supra*, at p. 404. There is much to recommend such an extension of the necessity doctrine in Canada, and little to justify a distinction between privilege claimed by resolution and privilege claimed by legislation. The drawing of such a distinction is particularly difficult to accept in a state such as Canada, which recognizes the right of courts to review, where appropriate, the constitutionality of legislation. While it is not necessary in this case to decide whether the necessity doctrine should be so extended, I proceed here on the assumption that in determining whether a parliamentary privilege has been established in respect of a legislated disqualification, the court should ask whether the privilege claimed is necessary to the dignity, integrity or efficient functioning of the legislature.

ner si la mesure prise par voie de résolution est nécessaire au bon fonctionnement de la Chambre. L'examen relatif à la nécessité ne porte pas sur la question de savoir si la mesure en cause était nécessaire, et il n'implique donc pas un contrôle judiciaire de fond. On se demande plutôt si la dignité, l'intégrité et l'efficacité du corps législatif pourraient être préservées s'il n'était pas permis d'accomplir le genre d'acte que l'on cherche à accomplir, comme par exemple, expulser une personne de la législature ou déclarer une personne inhabile à solliciter une charge pour des motifs de corruption. Suivant cette règle dans l'arrêt *New Brunswick Broadcasting*, notre Cour s'est demandé si la résolution en cause dans cette affaire était nécessaire au bon fonctionnement de la législature et à la préservation de son intégrité. On n'a pas répondu à la question de savoir s'il y aurait lieu de se poser une question semblable lorsqu'il s'agit d'un privilège créé par voie législative, comme celui invoqué en l'espèce.

On a laissé entendre que, dans le contexte constitutionnel canadien, il conviendrait peut-être d'assujettir au principe de la nécessité tous les exercices de privilège parlementaire, qu'il soit invoqué par voie de résolution ou par voie législative: Heard, *loc. cit.*, à la p. 404. Il y a beaucoup de raisons de recommander un tel élargissement du principe de la nécessité au Canada, alors que peu de raisons justifient l'établissement d'une distinction entre le privilège invoqué par voie de résolution et le privilège invoqué par voie législative. L'établissement d'une telle distinction est tout particulièrement difficile à accepter dans un pays comme le Canada, qui reconnaît aux tribunaux le droit d'examiner la constitutionnalité d'une loi lorsque cela est indiqué. Bien qu'il ne soit pas nécessaire en l'espèce de déterminer s'il y a lieu d'élargir ainsi le principe de la nécessité, je tiens pour acquis que, pour déterminer si on a établi l'existence d'un privilège parlementaire à l'égard d'une inhabilité prescrite par voie législative, la cour devrait se demander si le privilège invoqué est nécessaire à la dignité, à l'intégrité ou au bon fonctionnement de la législature.

74

This, in broad outline, suggests how the constitutional principle of parliamentary privilege may be reconciled with the democratic guarantees of the *Charter*. Section 3 of the *Charter* guarantees that candidates will not be denied electoral office by reason of discrimination on the basis of such grounds as race, class or gender. It does not, however, oust the historic privilege of the legislature to deny membership to those who disqualify themselves by crime, corruption or other misconduct. The courts may review an act or ruling of the legislature to determine whether it properly falls within the domain of parliamentary privilege. If it does not, they may proceed with *Charter* review. If it does, they must leave the matter to the legislature. This approach preserves parliamentary privilege and the principle of the separation of powers, while at the same time assuring the protection of the right under s. 3 of the *Charter* not to be excluded from public office on grounds unrelated to the need of the legislature to maintain order and the integrity of its processes.

75

Viewed thus, the main issue in this case is whether the disqualification of Mr. Harvey under s. 119(c) of the New Brunswick *Elections Act* is a valid exercise of parliamentary privilege. It is to that question that I now turn.

Is Parliamentary Privilege Established in this Case?

76

The authorities establish that expulsion from the legislature of members deemed unfit is a proper exercise of parliamentary privilege. Regarding the British House of Commons, Erskine May, *supra*, wrote that, "[n]o power exercised by the Commons is more undoubted than that of expelling a member from the house, as a punishment for grave offences" (p. 58). In Canada, J. G. Bourinot, in *Parliamentary Procedure and Practice in the Dominion of Canada* (2nd ed. 1892), at pp. 193-94, affirmed the same rule:

En gros, cela montre comment le principe constitutionnel du privilège parlementaire peut être concilié avec les garanties démocratiques de la *Charte*. L'article 3 de la *Charte* garantit que les candidats ne se verront pas refuser une charge d'élu pour un motif de discrimination fondé notamment sur la race, la classe sociale ou le sexe. Il ne supprime pas, toutefois, le privilège historique de la législature de déclarer inéligibles les personnes qui se rendent inhabiles pour cause de crime, de corruption ou d'une autre inconduite. Les tribunaux peuvent examiner une mesure ou une décision de la législature pour déterminer si elle relève du privilège parlementaire. Si elle n'en relève pas, ils peuvent effectuer un examen fondé sur la *Charte*. Si elle en relève, ils doivent laisser à la législature le soin d'examiner cette question. Cette méthode permet de préserver le privilège parlementaire et le principe de la séparation des pouvoirs, tout en assurant la protection du droit, garanti par l'art. 3 de la *Charte*, de ne pas être écarté d'une charge publique pour des motifs n'ayant rien à voir avec la nécessité pour la législature de préserver l'ordre et l'intégrité de son processus.

Sous cet angle, la principale question en l'espèce est de savoir si l'inéligibilité de M. Harvey, en vertu de l'al. 119c) de la *Loi électorale* du Nouveau-Brunswick, est un exercice valide du privilège parlementaire. C'est cette question que je vais maintenant aborder.

L'existence d'un privilège parlementaire est-elle établie en l'espèce?

La doctrine et la jurisprudence établissent que l'expulsion de la législature des députés jugés inaptes à siéger est un exercice approprié du privilège parlementaire. En ce qui concerne la Chambre des communes britannique, Erskine May, *op. cit.*, a écrit qu'[TRADUCTION] «[a]ucun pouvoir exercé par la Chambre des communes n'est plus indubitable que celui d'expulser un député de la Chambre pour le punir d'une infraction grave» (p. 58). Au Canada, J. G. Bourinot confirme la même règle, dans *Parliamentary Procedure and Practice in the Dominion of Canada* (2^e éd. 1892), aux pp. 193 et 194:

The power of Parliament to expel a member is undoubted. This power has been repeatedly exercised by the English and Colonial Parliaments, either when members have been guilty of a positive crime, or have offended against the laws and regulations of the House, or have been guilty of fraudulent or other discreditable acts, which proved that they were unfit to exercise the trust which their constituents had reposed in them, and that they ought not to continue to associate with the other members of the legislature.

Expulsion may be justified on two grounds: to enforce discipline within the House; and to remove those whose behaviour has made them unfit to remain as members: Heard, *supra*, at p. 392. Both objectives are important. With respect to the latter, Heard points out that within the past decade, "at least eighteen Canadian legislators were convicted of criminal offences, including sexual assault, assault (on a wife), and murder; while most resigned, a few hung doggedly on until they were expelled by their assembly or defeated at the polls". He adds:

No legislature can be venerated as an institution of governance if it is populated with such unsavoury characters. Indeed, some would add that the civic virtue of a society requires the removal from public office of the corrupt, criminal, and profoundly immoral.

The right of expulsion on these two grounds — discipline and unfit behaviour — is a matter of parliamentary privilege and is not subject to judicial review. Thus Maingot, *supra*, concludes at pp. 161-62:

What is clear is that the ordinary civil and criminal jurisdiction of the courts does not extend to determining the rights of members to sit in the House, and the courts equally have nothing to do with questions affecting its membership except in so far as they have been specially designated by law to act in such matters as, for example, under the *Dominion Controverted Elections Act*.

The absence of judicial review where a legitimate ground of expulsion is established may be interpreted as a recognition that a broad and unfet-

[TRADUCTION] Le pouvoir du Parlement d'expulser un député est indubitable. Ce pouvoir a été exercé à maintes reprises par les parlements anglais et coloniaux lorsque des députés avaient été coupables d'un crime explicite, lorsqu'ils avaient contrevenu aux lois et aux règlements de la Chambre, ou encore lorsqu'ils s'étaient rendus coupables d'actes frauduleux ou déshonorants, qui prouvaient qu'ils étaient inaptes à inspirer la confiance que leurs électeurs avaient mise en eux et qu'ils devaient être dissociés des autres députés.

L'expulsion peut être justifiée pour deux raisons: maintenir la discipline à l'intérieur de la Chambre, et destituer ceux dont le comportement les a rendus inaptes à rester députés: Heard, *loc. cit.*, à la p. 392. Les deux objectifs sont importants. En ce qui concerne le deuxième, Heard souligne que, pendant la dernière décennie, [TRADUCTION] «au moins dix-huit députés canadiens ont été déclarés coupables d'infractions criminelles, dont une agression sexuelle, des voies de fait (sur une épouse) et un meurtre; alors que la plupart ont démissionné, quelques-uns se sont accrochés à leur poste jusqu'à ce qu'ils soient expulsés de leur assemblée ou défaits aux élections». Il ajoute:

[TRADUCTION] Aucune législature ne peut être respectée en tant qu'institution de gestion publique si elle rassemble de tels personnages équivoques. En fait, certains ajouteraient que la vertu civique d'une société exige la destitution d'une charge publique des éléments corrompus, criminels et profondément immoraux.

Le droit d'expulser pour ces deux motifs, à savoir pour maintenir la discipline et pour punir le comportement indigne, est une question de privilège parlementaire et n'est pas assujéti au contrôle judiciaire. Ainsi, Maingot, *op. cit.*, conclut, à la p. 194:

Il est évident que la juridiction civile et pénale ordinaire des tribunaux ne les habilite pas à connaître du droit d'un député de siéger à la Chambre, ni des questions concernant la composition de la Chambre, sauf lorsqu'ils sont spécialement chargés par une loi, comme la *Loi sur les élections fédérales contestées*, de trancher des questions de ce genre.

L'absence de contrôle judiciaire, dans le cas où l'existence d'un motif légitime d'expulsion est établie, peut être interprétée comme une reconnais-

77

78

79

tered right to expel members, free from judicial interference and the uncertainty, conflict, and delay that such interference might engender, is necessary to the proper functioning of democracy. Indeed, the need for dignity and efficiency in the House has long been accepted as requiring nothing less. The history of the struggle for parliamentary privilege supports this conclusion. Consider the case that laid down the principle of necessity, *Stockdale v. Hansard* (1839), 9 Ad. & E. 1, 112 E.R. 1112 (Q.B.). At issue was a declaration by the Commons that protected the publishers of the debates from libel suits. The courts declared that they had the power to review this declaration and struck it down. Parliament resolved the dispute by passing the *Parliamentary Papers Act, 1840* (U.K.), 3 & 4 Vict., c. 9, which expressly protected the publishers of debates from libel. This protection is now accepted, in Canada as in Britain, as a fundamental tenet of parliamentary privilege. The point is not that the legislature is always right. The point is rather that the legislature is in at least as good a position as the courts, and often in a better position, to decide what it requires to function effectively. In these circumstances, a dispute in the courts about the propriety of the legislative body's decision, with the delays and uncertainties that such disputes inevitably impose on the conduct of legislative business, is unjustified.

sance du fait qu'un droit général et absolu d'expulser des députés, libre de toute intervention judiciaire et de toute incertitude, tout conflit et tout délai qu'une telle intervention pourrait entraîner, est nécessaire au bon fonctionnement de la démocratie. En fait, il est reconnu depuis longtemps que le besoin de dignité et d'efficacité de la Chambre ne requiert rien de moins. L'histoire de la lutte menée pour obtenir le privilège parlementaire appuie cette conclusion. Examinons l'arrêt *Stockdale c. Hansard* (1839), 9 Ad. & E. 1, 112 E.R. 1112 (B.R.) qui a établi le principe de la nécessité. Il y était question d'une déclaration de la Chambre des communes qui protégeait les éditeurs du journal des débats contre les poursuites en libelle diffamatoire. Les tribunaux ont déclaré qu'ils avaient le pouvoir d'examiner cette déclaration et l'ont annulée. Le Parlement a réglé le litige en adoptant la *Parliamentary Papers Act, 1840* (R.-U.), 3 & 4 Vict., ch. 9, qui protégeait expressément les éditeurs du journal des débats contre le libelle diffamatoire. Cette protection est maintenant reconnue, au Canada tout comme en Grande-Bretagne, comme un principe fondamental du privilège parlementaire. Ce n'est pas que la législature a toujours raison, mais plutôt qu'elle est au moins aussi en mesure que les tribunaux, et souvent davantage, de décider ce qu'il lui faut pour bien fonctionner. Dans ces cas, un litige devant les tribunaux au sujet de l'à-propos de la décision du corps législatif, avec les délais et les incertitudes que de tels litiges engendrent inévitablement dans les affaires législatives, n'est pas justifié.

It is thus clear that had the New Brunswick legislature simply expelled Mr. Harvey, that decision would fall squarely within its parliamentary privilege and the courts would have no power to review it. Here, however, we are concerned with a legislated rule to disqualify persons convicted of corrupt electoral practices for a period of time. This raises the question whether disqualification falls within the sphere of parliamentary privilege. Disqualification may be argued to fall within parliamentary privilege on two grounds: first, as a means

Il est donc évident que, si la législature du Nouveau-Brunswick avait simplement expulsé M. Harvey, cette décision relèverait directement de son privilège parlementaire et les tribunaux n'auraient pas le pouvoir de l'examiner. Cependant, en l'espèce, nous avons affaire à une règle adoptée par voie législative pour rendre inéligibles pendant une certaine période les personnes déclarées coupables de manœuvres électorales frauduleuses. Cela soulève la question de savoir si l'inéligibilité relève du privilège parlementaire. On peut soutenir que l'inéligibilité relève du privilège parlementaire pour deux raisons: premièrement, en tant que

of making expulsion effective; and second, as a privilege in its own right.

On the first ground, the question is whether disqualification is necessary to make expulsion an effective sanction. Before us, the New Brunswick Attorney General argued that disqualification is necessary to prevent a "revolving door". In my view, this argument has merit. Unless the legislature has the power to disqualify a person who has violated its rules from seeking office for a period of time, there is nothing to prevent the person from simply seeking re-election in the first available by-election, often in the very riding vacated by the expulsion order. As Heard notes at p. 394, there are ample examples in Britain and Canada of legislators being expelled, re-elected in the ensuing by-election, only to be expelled again for being still unfit for the legislature. As to the ill effects of such fruitless cycles of expulsion and re-election, Heard concludes that:

A legislature does not have conclusive authority to discipline its members if it expels someone simply to have that person returned to carry on where he or she left off. Disqualification would give finality to a disciplinary decision to expel a member.

Disqualification may also fall within parliamentary privilege in its own right. It serves the same purposes as expulsion for acts committed outside the legislature, which has long been recognized as privileged. A person's fitness to sit as a lawmaker is called into question by criminal acts committed outside the legislature just as surely as misconduct within the legislative chamber. That unfitness is as manifest at the time of election as when the person takes his or her seat in the legislature. The legislature should be permitted to determine in advance of the person taking office whether he or she is fit to serve, rather than being required to wait until the person assumes office. In so doing, unnecessary election costs may be saved and the riding is not

moyen de rendre l'expulsion efficace, et deuxièmement, en tant que privilège en soi.

En ce qui concerne la première raison, il s'agit de savoir si l'inéligibilité est nécessaire pour faire de l'expulsion une sanction efficace. Le procureur général du Nouveau-Brunswick a soutenu, devant nous, que l'inéligibilité est nécessaire pour éviter le [TRADUCTION] «syndrome de la porte tournante». À mon avis, cet argument est fondé. À moins que la législature n'ait le pouvoir de rendre une personne qui a violé ses règles inhabile à solliciter une charge pendant une certaine période, il n'y a rien qui empêche cette personne de chercher simplement à se faire réélire à la première élection complémentaire venue, souvent dans la circonscription même qui est devenue vacante en raison de l'ordonnance d'expulsion. Comme Heard le fait remarquer, à la p. 394, il y a de nombreux exemples en Grande-Bretagne et au Canada de députés qui ont été expulsés, réélus à l'élection complémentaire suivante, pour être ensuite expulsés de nouveau parce qu'ils étaient encore inaptes à siéger à la législature. Quant aux effets néfastes de tels cycles stériles d'expulsion et de réélection, Heard conclut:

[TRADUCTION] Une législature n'a pas de pouvoir déterminant de punir ses députés si elle expulse quelqu'un pour ensuite voir cette même personne revenir occuper la charge qu'elle a quittée. L'inéligibilité conférerait un caractère définitif à une décision disciplinaire d'expulser un député.

L'inéligibilité peut également relever du privilège parlementaire en tant que privilège en soi. Elle sert les mêmes fins que l'expulsion pour des actes accomplis à l'extérieur de la législature, qui a longtemps été reconnue comme constituant un privilège. L'aptitude d'une personne à siéger comme député est mise en question par des actes criminels accomplis à l'extérieur de la législature de la même façon que l'inconduite à l'intérieur de l'enceinte législative. Cette inaptitude est tout aussi manifeste au moment de l'élection que lorsque la personne prend possession de son siège à la législature. La législature devrait pouvoir déterminer à l'avance si la personne qui entre en fonction est apte ou non à occuper sa charge, plutôt que de

left without a sitting member while a new election is held. In short, the right to disqualify is necessary to the dignity and efficiency of the legislature. If we accept that a legislature has the right to prevent people convicted of crimes or corruption from sitting as lawmakers, then common sense and the need for efficiency require that the legislature be permitted to disqualify potential members as well as to expel existing members.

83

On the broader basis of political theory, it may also be argued that the remedy of disqualification is a necessary appurtenance of a legislative assembly. Thus Maingot, *supra*, states at p. 161 that in Britain: “the House of Commons may exclude, suspend, or expel any member for any reason” (emphasis added). From a Canadian perspective, Marcel Pelletier, in “Privilege in the Canadian Parliament” (1973), 54 *Parliamentarian* 143, writes at p. 149:

Acceptance by the Commons is a test which all Members must meet and the Canadian House has on occasions rejected a Member notwithstanding any legal qualification and the regularity of his election. . . .

The fact that the House rarely questions the qualifications and the right of its Members is no indication that an elected candidate does not have to meet the test of acceptability to his colleagues. The authority of the House of Commons to reject a fully qualified and properly elected Member has not been weakened by time or disuse.

If, as Heard, *supra*, at p. 395, puts it, “[t]he authorities are clear that under parliamentary privilege, a legislative body is in general control of its membership”, it is difficult to argue that rules by which candidates are disqualified for corruption do not fall within the domain of parliamentary privilege. The test of acceptance must, of course, comport

devoir attendre que la personne remplisse ses fonctions. Ce faisant, on peut éviter des frais d’élection inutiles et la circonscription n’est pas dépourvue de député jusqu’à la tenue d’une nouvelle élection. Bref, le droit de déclarer un député inhabile à siéger est nécessaire à la dignité et à l’efficacité de la législature. Si nous admettons qu’une législature a le droit d’empêcher les gens déclarés coupables de crimes ou de corruption de siéger comme députés, le bon sens et le besoin d’efficacité exigent qu’elle puisse déclarer inhabiles à siéger des députés éventuels et expulser des députés siégeant déjà.

Compte tenu plus généralement de la théorie politique, on peut également soutenir que le recours à l’inéligibilité est un accessoire nécessaire à une assemblée législative. C’est ainsi que Maingot, *op. cit.*, affirme, à la p. 194, qu’en Grande-Bretagne, «la Chambre des communes peut exclure, suspendre ou expulser un député pour n’importe quel motif» (je souligne). D’un point de vue canadien, Marcel Pelletier écrit, dans «Privilege in the Canadian Parliament» (1973), 54 *Parliamentarian* 143, à la p. 149:

[TRADUCTION] L’acceptation par la Chambre des communes est un critère auquel tous les députés doivent satisfaire et il est arrivé que la Chambre des communes du Canada ait rejeté un député malgré sa capacité juridique de siéger et la régularité de son élection. . . .

Même si la Chambre met rarement en doute la capacité juridique et le droit de siéger de ses députés, cela ne veut pas dire qu’un candidat élu n’est pas tenu de satisfaire au critère de l’acceptabilité pour ses collègues. Le pouvoir de la Chambre des communes de rejeter un député qui a la pleine capacité juridique et a été élu de façon régulière n’a pas diminué avec le temps ou la désuétude.

Si, comme Heard, *loc. cit.*, le dit, à la p. 395, [TRADUCTION] «[l]a doctrine et la jurisprudence indiquent clairement que, en vertu du privilège parlementaire, un corps législatif exerce un contrôle général sur les personnes qui en font partie», il est difficile de soutenir que les règles en vertu desquelles des candidats deviennent inéligibles pour cause de corruption ne relèvent pas du privilège parlementaire. Il va sans dire que le critère de l’acceptation doit composer avec des motifs pour

with grounds on which expulsion can legitimately be compelled.

The history of the power of a legislative body to make statutory rules of disqualification for candidature goes back at least two centuries. Convictions for corrupt and illegal election practices have been automatic disqualifications for many years both in Britain and in Canada. It may be concluded, therefore, as does Heard, *supra*, at p. 397, that “[t]he setting of disqualifications by statute . . . seem[s] logically to belong to [the] ancient privilege to determine matters relating to the election of members”.

It remains to consider the argument, made by Rice J.A. in the New Brunswick Court of Appeal, against the treatment of disqualification as a matter falling within parliamentary privilege. The argument is that the electorate, rather than the legislature, is the appropriate body to determine whether a person convicted of a crime or corrupt practice should sit as a lawmaker. While the legislature has the power to expel sitting members, the argument goes, the electorate should have the power to decide whether the person should be returned to office. It is asserted that it is not necessary to the effective functioning and dignity of the House that a person be denied the opportunity to seek election, and that the voters are better able to weigh the gravity of the particular offence than is the legislature.

Heard characterizes this argument as “at once appealing and troublesome” (p. 398). Its attraction lies in the democratic character of an appeal to the electorate. Its troubling aspect lies in the assumption that the electorate has, by electing a candidate, endorsed the candidate despite the crime or corruption. This will be true if the candidate is elected by a majority vote. Frequently, however, the winning candidate obtains only a minority of the popular vote. In such a case, it may be argued that the majority of the electorate has not only failed to approve of the candidate, but has positively disapproved of him or her, thus undermining the argu-

lesquels l’inéligibilité peut être légitimement imposée.

L’histoire du pouvoir d’un corps législatif d’établir des règles légales relatives à l’inhabilité à se porter candidat remonte à deux siècles au moins. Les déclarations de culpabilité de manœuvres électorales frauduleuses et illégales engendrent automatiquement des inhabilités à siéger depuis bien des années tant en Grande-Bretagne qu’au Canada. On peut donc conclure, comme le fait Heard, *loc. cit.*, à la p. 397, que [TRADUCTION] «[l’]établissement d’inhabilités par voie législative [. . .] semble [. . .] relever logiquement de l’ancien privilège de décider des questions ayant trait à l’élection de députés».

Il reste à examiner l’argument du juge Rice de la Cour d’appel du Nouveau-Brunswick, selon lequel l’inéligibilité ne doit pas être considérée comme une question relevant du privilège parlementaire. Cet argument veut que ce soit l’électorat, et non la législature, qui est compétent pour décider si une personne déclarée coupable d’un crime ou d’une manœuvre frauduleuse devrait siéger comme député. Toujours selon cet argument, alors que la législature a le pouvoir d’expulser les députés déjà élus, l’électorat devrait pouvoir décider si la personne devrait réintégrer ses fonctions. On soutient que le bon fonctionnement et la dignité de la Chambre n’exigent pas qu’une personne soit privée de la possibilité de se porter candidat à une élection, et que les électeurs sont davantage en mesure d’évaluer la gravité de l’infraction donnée que ne l’est la législature.

Selon Heard, cet argument est [TRADUCTION] «attirant et embarrassant à la fois» (p. 398). Son attrait vient du caractère démocratique d’un appel à l’électorat. Son aspect embarrassant tient à la supposition que l’électorat a, en élisant un candidat, appuyé ce candidat malgré le crime ou la corruption en cause. Cela sera vrai si le candidat est élu par la majorité des voix exprimées. Souvent, toutefois, le candidat victorieux obtient seulement une minorité du vote populaire. Dans ce cas, on peut soutenir non seulement que la majorité des électeurs n’ont pas approuvé le candidat, mais encore qu’ils l’ont désapprouvé catégoriquement,

84

85

86

ment that re-election is a sign of popular approbation.

87

The argument also fails to recognize that the legislature, and indeed the whole system of democratic government, may be brought into disrepute by permitting those convicted of corruption to sit as lawmakers and to exercise the powers and responsibilities that appertain to that position. It is not only the constituents of the candidate's riding, but also the people of the entire province, who are entitled to an assurance that those charged with making and administering the laws of the land are persons of integrity. Their interest is better judged by the members of the legislature for the province than by the voters in a single riding.

88

I conclude that the power to disqualify members for corruption is necessary to the dignity, integrity and efficient functioning of a legislature. As such, it is protected by parliamentary privilege and falls outside the ambit of s. 3 of the *Charter*. It is a matter for the legislature, not the courts, to determine.

Conclusion

89

I conclude that s. 119(c) of the New Brunswick *Elections Act* is valid legislation. Mr. Harvey's disqualification was a legitimate exercise of parliamentary privilege and that disqualification must stand. Although I would dispose of the appeal as proposed by La Forest J., it follows from my conclusion that s. 3 of the *Charter* is not engaged in the present case. The constitutional questions do not, therefore, need to be answered.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Mockler, Peters, Oley, Rouse & Williams, Fredericton.

Solicitors for the respondents the Attorney General for New Brunswick and the Minister of Municipalities, Culture and Housing: Paul M. LeBreton, Fredericton.

minant ainsi l'argument selon lequel la réélection est un signe d'approbation populaire.

L'argument avancé ne reconnaît pas non plus que la législature et, en fait, tout le régime de gouvernement démocratique peuvent être déconsidérés par le fait de permettre à des personnes déclarées coupables de corruption de siéger comme députés et d'exercer les pouvoirs et les fonctions rattachés à ce poste. Ce sont non seulement les électeurs de la circonscription du candidat, mais également les citoyens de toute la province, qui ont le droit d'être assurés que les gens chargés d'adopter et d'appliquer les lois du pays sont des personnes intègres. Leur intérêt est mieux évalué par les députés de la législature de la province que par les électeurs d'une seule circonscription.

Je conclus que le pouvoir de frapper d'incapacité des députés pour cause de corruption est nécessaire à la dignité, à l'intégrité et au bon fonctionnement d'une législature. Il est donc protégé par le privilège parlementaire et n'est pas visé par l'art. 3 de la *Charte*. C'est une question qui doit être tranchée par la législature et non par les tribunaux.

Conclusion

Je conclus que l'al. 119(c) de la *Loi électorale* du Nouveau-Brunswick est valide. L'incapacité à siéger de M. Harvey représentait un exercice légitime du privilège parlementaire et elle doit être maintenue. Même si je suis d'avis de trancher le pourvoi de la façon proposée par le juge La Forest, il s'ensuit de la conclusion que j'ai tirée que l'art. 3 de la *Charte* ne s'applique pas en l'espèce. Il n'est donc pas nécessaire de répondre aux questions constitutionnelles.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelant: Mockler, Peters, Oley, Rouse & Williams, Fredericton.

Procureurs des intimés le procureur général du Nouveau-Brunswick et le ministre des Municipalités, de la Culture et de l'Habitation: Paul M. LeBreton, Fredericton.

Solicitors for the respondents Dennis Cochrane and Hazen Myers: Crocco, Hunter, Purvis & Depow, Woodstock, N.B.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: George Thomson, Ottawa.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Ontario: Robert E. Charney, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Quebec: Dominique A. Jobin, Ste-Foy.

Procureurs des intimés Dennis Cochrane et Hazen Myers: Crocco, Hunter, Purvis & Depow, Woodstock (N.-B.).

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: George Thomson, Ottawa.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario: Robert E. Charney, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Québec: Dominique A. Jobin, Ste-Foy.